
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 255/1999
Sentencia nº 61 de 14-02-2000

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE APERTURA.
Actividad fabricación rótulos luminosos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 14 de febrero de 2000.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente «R. P., S.A.».
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida. Resolución de la Alcaldía Presidencia el Ayuntamiento de Zaragoza de 22 de enero de 1999, que denegó a la recurrente licencia de apertura para la actividad de fabricación de rótulos luminosos, en calle San Juan de la Peña (exp. 3.116.040/94).

TERCERO.- Procedimiento. Interposición del recurso el 30 de marzo de 1999.

Demanda el 26 de mayo de 1999.

Contestación a la demanda el 23 de junio de 1999.

Apertura del proceso a prueba el 5 de julio de 1999, practicándose por la parte recurrente documental requerimiento al Ayuntamiento de Zaragoza, Tesorería General de la Seguridad Social, Diputación General de Aragón y mandamiento al Registro Mercantil de Zaragoza. Inadmitiéndose mandamiento a Notario, testifical y pericial.

Concluso para Sentencia el 21 de enero de 2000.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.
2. Reconocimiento situación jurídica individualizada, consistente en que se anule la clausura que pesa sobre el taller, se reconozca por el Ayuntamiento de Zaragoza la licencia de apertura solicitada o subsidiariamente se permita continuar, indicando a la recurrente las deficiencias o tramites que habría que subsanar para la concesión de la licencia.
3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos de relevancia para la resolución del presente recurso que se deducen del expediente administrativo y de la documentación aportada a juicio:

1.— Por Resolución de Alcaldía de 20 de septiembre de 1993 se concedió a D. M. M. A. licencia de instalación para fábrica de rótulos luminosos (exp.3.127.815/89 cuyo completo testimonio consta en autos).

2.— Constituida la entidad «R. P., S.A.» y subrogada en los derechos del Sr. M. por instancia de 27 de junio de 1994, solicitó en base a la concesión de la citada licencia de instalación, licencia de apertura (exp. 3.116.040/94) cuya resolución final es objeto del presente recurso (folio 1).

3.— Por informe del Jefe de la Sección Técnica de Inspección de Actividades de 16 de octubre de 1996 (folio 7) y previa visita de inspección se detectaron las siguientes deficiencias con respecto al proyecto aprobado: — La instalación no se ajusta por existir más maquinaria que la que figura en el proyecto visado de 3 de febrero de 1989. —Prevención de incendios no se ajusta por que las bombas de presión no han sido localizadas. Los B.I.E. son inaccesibles. Extintores sin revisar. Falta puertas RF-60. Simultáneamente deberá aportar:— Certificado técnico de cumplimiento de O.M.P. I. 1995 y Reglamento de instalaciones de prevención. — Certificado de cumplimiento del Reglamento Electrotécnico de baja tensión o Boletín de instalador. — Certificado de homologación: Racores, puertas RF.

4.— Visto el informe se requirió de subsanación en fecha 4 de noviembre de 1996, (folio 10) solicitando la empresa plazo de un mes para presentación del proyecto (folio 11).

5.—Tras nuevo requerimiento de 19 de enero de 1998 (folio14), el 21 de enero la empresa presenta lo que denomina «licencia de ampliación de instalación», adjuntando por cuadruplicado proyecto de ampliación de instalaciones al expediente 3.116.040/94. El escrito inicial de presentación consta en el folio 15 del expediente pero no constan en el mismo los aludidos proyectos.

6.— Esta misma petición dió lugar a la apertura de un nuevo expediente nº 3.017.046/98, tramitado por el Servicio de Intervención Urbanística como una nueva petición de licencia de instalación o ampliación de la ya existente, en el que se requirió de subsanación por deficiencias referentes a los vertidos y prevención de incendios y normas básicas de edificación (folios 22 y 40 del citado expediente que consta en autos), tras esas peticiones consta informe del jefe de la Sección Jurídica del Servicio de Intervención Urbanística de 9 de julio de 1998 (folio 43) en el que se pone de manifiesto que la actividad se sitúa en suelo urbanizable no programado, cuyo régimen urbanístico es el mismo que el del suelo programado (D.Tª 1ª de la Ley 6/98) y que en este suelo se impide el otorgamiento de la licencia en tanto no sea objeto de transformación, por la aprobación del oportuno desarrollo urbanístico.

7.— En base al citado informe se denegó la ampliación de la licencia de instalación por Resolución de la Comisión de Gobierno de 18 de septiembre de 1998 que es objeto de recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J. de Aragón, nº 379/98-D.

8.— Una vez se resolvió este último expediente, se dio cuenta en el expe-

diente que es objeto del presente recurso (folio 16), dando nuevo trámite de audiencia, previa a la resolución desestimatoria, que es la actuación aquí recurrida. En la resolución combatida se basa la denegación de la licencia de apertura en que ha sido denegada la licencia de instalación en el expediente nº 3.017.046/98 y en que no ha cumplimentado el requerimiento de subsanación de deficiencias.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) El recurrente lega que hace 10 años que está en funcionamiento la empresa, que fue trasladada desde su antigua ubicación en la C/ La Coruña, que desde ese momento ha pagado tasas, tributos y ha pasado las revisiones que le han sido instadas desde los distintos organismos públicos.

b) Que le fue concedida licencia de instalación para la fábrica por resolución de 10 de septiembre de 1993 y ahora no se le concede licencia de apertura. Que el requerimiento de deficiencias lo cumplimentó con el Proyecto que no consta en el expediente y que aporta como Doc. 24. Que si se hubiera examinado el mismo la decisión hubiera sido otra.

c) Que la resolución denegatoria es desproporcionada y que el hecho de que el suelo sobre el que se ubica la fábrica esté fuera de ordenación, no tiene por que ser causa de denegación de la licencia de apertura.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) Al recurrente, como queda dicho, le ha sido denegada licencia de instalación por Resolución de 18 de septiembre de 1998, que está recurrida ante el T.S.J., lo que puede determinar una suerte de litispendencia.

b) Que el actual recurso dimana de la ampliación de licencia de instalación denegada. Que el recurrente no presentó subsanación de las deficiencias, sino un nuevo proyecto de ampliación, con nueva maquinaria, que modificó las instalaciones por la que había sido concedida la anterior licencia en 1993.

c) Que no habiendo subsanado las deficiencias respecto a la prevención de incendios y otras que se constatan en los informes y habiéndose ampliado la maquinaria, la denegación de la licencia de apertura es conforme a derecho.

d) Que la Administración, concedida la licencia de instalación puede exigir nuevos requisitos en su labor de control y que la mera actividad tolerada, no puede permitir fundar la concesión de la licencia, pues se trata de actividades clandestinas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Aunque se omite toda referencia al mismo en el escrito de demanda, no puede resolverse el presente recurso, sin hacer mención al expediente nº 3.017.046/98. Cuando durante la tramitación del expediente para la concesión de licencia de apertura nº 3.116.040/94, por informe del Jefe de la Sección Técnica de Inspección de Actividades de 16 de octubre de 1996 (folio 7) y previa visita de inspección se detecta, entre otras deficiencias, que con res-

pecto al proyecto aprobado (por el que se concedió licencia de instalación en el expediente nº 3.127.815/89): La instalación no se ajusta por existir más maquinaria que la que figura en el proyecto visado de 3 de febrero de 1989, la entidad recurrente, no intenta la subsanación que se detecta, presentando un proyecto en el que se adecuen las máquinas a la licencia inicialmente concedida, desistiendo de la ampliación de instalaciones que había desarrollado en el periodo intermedio, al haber aumentado la obras e instalaciones inicialmente autorizadas, sino que opta por solicitar una nueva licencia de ampliación de las instalaciones, que habían sido objeto de la inicial autorización.

Esta petición determinó que el expediente nº 3.116.040/94 en el que se resolvía la licencia de apertura, quedase paralizado a la espera de la resolución del expediente nº 3.017.046/98, en el que se analizaba la posibilidad de que se ampliasen las instalaciones, que tenían una inicial licencia de instalación. Esta decisión que evidentemente ha condicionado la suerte del presente recurso, no puede considerarse disconforme a derecho, pues es evidente que sólo es posible autorizar licencia de apertura, sobre las obras e instalaciones que en su totalidad tienen concedida licencia de instalación y que detectada por los servicios técnicos la divergencia entre la maquinaria amparada por la inicial licencia de instalación concedida y la maquinaria que ahora existía, y entre las dos posibilidades, renunciar a la ampliación de maquinaria o pedir nueva licencia de instalación, al haber optado por ésta segunda la empresa recurrente se precisaba, como así hizo, una nueva petición o «ampliación» de la licencia de instalación existente.

SEGUNDO.— Pues bien habiendo optado de forma clara la entidad recurrente por solicitar ampliación de la actividad y habiendo sido denegada ésta, por motivos de incompatibilidad de uso con la normativa urbanística, la posterior decisión sobre la concesión o no de la licencia de apertura, no podía ser sino desestimatoria de la misma.

Teniendo en cuenta que el art. 30.1 del Reglamento de actividades molestas, prevé la denegación de la licencia de instalación, si con ella se incumple lo previsto en los planes de ordenación urbana, no cabe sino sustentar que es conforme a derecho la denegación de la licencia de apertura, si anteriormente ha sido denegada la licencia de instalación. Y ello no sólo por que la licencia de apertura, no es sino continuación del trámite de verificación administrativa, tras la inicial concesión de la licencia de instalación, por lo que sin ésta carece de objeto (art. 34 del Reglamento de actividades molestas), sino por que en atención al principio de tracto sucesivo de las citadas licencias y autorizaciones así lo refrenda la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 5 de junio de 1998) cuando sostiene que es conforme a derecho denegar la licencia de apertura, si anteriormente ha sido denegada la licencia de instalación u obras. En la citada Sentencia se dice «en primer lugar, que dados los términos de la resolución que desestimó la solicitud de la licencia de apertura litigiosa, resolución que quedó transcrita anteriormente, resulta claro que la Administración Municipal no otorgó la licencia de apertura cuestionada por haberse denegado anteriormente una

licencia de obras relativa al mismo local en el que se pretendía realizar la actividad de que se trata; en segundo lugar, que si bien es cierto que la jurisprudencia tiene declarado que es la licencia de apertura la que condiciona la de obras y que la concesión de esta última no vincula el otorgamiento de la de apertura, la jurisprudencia también ha señalado, en interpretación del apartado 3 del art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (Sentencia de 15 de julio de 1992), que el referido apartado tercero está pensado para evitar los perjuicios que se derivarían de la construcción de un edificio con el correspondiente permiso de obras y la posterior denegación de la licencia de apertura, y que por ello al ser el interés de los administrados el fundamentalmente protegido por el indicado art. 22.3, deben aquéllos actuar de manera que no se les ocasionen los perjuicios a los que antes se ha hecho referencia, sin que de la actuación irregular que implica el solicitar una licencia de obras sin estar previamente en posesión de la licencia de apertura pueda derivarse la consecuencia, caso de que se conceda la licencia de obras, de entender otorgada también la de apertura; en tercer lugar, que no puede decirse que en el supuesto que ahora se examina se esté ante un caso similar al resuelto por la sentencia de este Tribunal Supremo de 1.989, antes referida, en la que se apoya la parte apelante, pues en el supuesto enjuiciado por dicha sentencia no se había denegado anteriormente una licencia de obras relativa al mismo local objeto de la de apertura; en cuarto lugar, que la circunstancia acabada de destacar de que en el caso ahora examinado se haya denegado una licencia de obras en relación con el local litigioso, supone que no sean aplicables las declaraciones jurisprudenciales a las que se ha hecho antes referencia, pues, repetimos, no se está en el supuesto que se analiza ante un supuesto en el que previamente a la denegación de una licencia de apertura se ha concedido una licencia de obras; y, por último, que, como pone de relieve la sentencia apelada, si en el caso que nos ocupa se había denegado, mediante un acuerdo que quedó firme, la licencia de obras relativa al local litigioso, obligado era denegar también la licencia de actividad al no resultar posible el desarrollo de ésta por no poder realizarse las obras de acondicionamiento del local».

Dicho esto y en atención a todo lo razonado y a la petición de ampliación de instalaciones realizada por la entidad actora, sólo la estimación del recurso interpuesto contra la denegación de la licencia de instalación que se sigue ante el T.S.J. de Aragón, permitiría sustentar la suerte del presente recurso. Cuestión que está residenciada ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y sobre la que este Juzgado carece de competencia, para su resolución, so pena de incurrir en «litispendencia».

TERCERO.— Reiterando que otra hubiera sido la respuesta de este Juzgado, si la petición de licencia de apertura, se hubiera atendido a la licencia concedida en el expediente nº 3.127.815/89, a lo anterior, no cabe oponer ninguna de las alegaciones realizadas en el escrito de demanda.

La mera tolerancia, el transcurso del paso del tiempo o el pago de tasas y tributos (punto a), no pueden fundar la concesión de la licencia, si estamos en

presencia de una actividad clasificada, sometida al Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (STS de 9 de Abril y 20 de Mayo de 1991, que recogen la tesis expresada en las de 17 de Octubre de 1989, 25 de Junio de 1981, 13 de Junio de 1983, 12, 15 y 20 de Marzo de 1984, entre otras muchas).

La concesión de la licencia en 1993 (punto b), no permite ahora la concesión de la licencia de apertura, si han sido ampliadas las instalaciones inicialmente concedidas y se ha denegado la licencia de instalación de éstas, sin perjuicio de lo que se resuelva, como queda dicho, en el recurso ante el T.S.J. de Aragón.

Que no puede considerarse desproporcionada la medida de cese de la actividad (punto c), si esta se ha venido ejerciendo sin la previa concesión de licencia de apertura, pues es el propio artículo 34 del Reglamento de actividades molestas el que determina que aún concedida la licencia de instalación, no se podrá ejercer la actividad sin que se gire la oportuna visita de comprobación y se conceda la licencia de apertura, tras comprobar la actividad y la naturaleza del daño de que se trate.

Como ha quedado dicho (punto c) ha sido en la denegación de la licencia de instalación, donde se ha impedido el uso de la nave para la actividad que se desarrolla, por lo que deberá ser el reiterado T.S.J. el que se pronuncie sobre las cuestiones urbanísticas que allí se debaten.

CUARTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 255/99, interpuesto por la procuradora D^a M. L. H. S. en nombre y representación de «R. P., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Hajar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.