
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA
Procedimiento ordinario nº 169/1995
Sentencia de 11-02-2000

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

CLAUSURA DE INSTALACION. EXPLOTACIÓN PORCINA.

Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Responsabilidad patrimonial.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Eugenio Angel Esteras Iguacel

En Zaragoza a once de febrero del año dos mil.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la resolución de 2 de diciembre de 1994 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se ordena la clausura de la explotación porcina de la Granja T., situada en Paseo del Canal.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Mediante escrito de 8 de febrero de 1995 la parte actora formuló recurso contencioso administrativo contra las resoluciones citadas que dio lugar a la incoación de los autos 169/95.

SEGUNDO.— Previa la interposición del recurso, publicación de su incoación y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda en súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad de la resolución impugnada, condenando al Ayuntamiento a la tramitación de la solicitud formulada el 20 de octubre de 1967, con indemnización de perjuicios.

TERCERO.— La Administración demandada, en su contestación a la demanda, suplicó se dictara sentencia desestimatoria del recurso.

CUARTO.— Recibido el recurso a prueba se propuso por la parte actora y por la parte demandada pruebas documentales que fueron practicadas con el resultado que consta en autos.

QUINTO.— Concluido el periodo de prueba las partes formularon por escrito sus conclusiones. Por providencia de 8 de septiembre de 1999 la Sección acordó constituirse exclusivamente con el Magistrado ponente para el conocimiento del recurso, declarándose con posterioridad los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Es objeto de impugnación en este recurso la resolución de 2 de diciembre de 1994 de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se ordena la clausura de la explotación porcina de la Granja T., situada en Paseo del Canal.

SEGUNDO.— La resolución anterior se dicta en cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 3 de noviembre, en el que se establece el régimen de estas actividades y en el que regula el procedimiento para la concesión de licencias para el ejercicio de las mismas, y se basa primordialmente en la imposibilidad de legalización de la actividad como consecuencia de la inobservancia de las distancias mínimas previstas en la Orden de 8 de abril de 1987, de la Diputación General de Aragón, por la que se aprueba la Instrucción para la aplicación del citado Reglamento.

TERCERO.— Previamente al examen de la cuestión objeto de controversia es preciso recordar sucintamente la doctrina jurisprudencial, ya copiosa, emanada a propósito de la aplicación del Reglamento citado.

La jurisprudencia parte de la necesidad de licencia de actividad, en todo caso, para el desempeño de las actividades clasificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, de acuerdo con el criterio general establecido por el propio Reglamento, Ss de 4 de mayo de 1998, ARZD. 4409/1998, y de 24 de julio de 1998, ARZD. 6732/1998), de manera que la ausencia de licencia determina la clausura de la actividad, con audiencia previa del interesado, en los supuestos de que no sea procedente la legalización (Ss. de 18 de noviembre de 1992, ARZD. 9048/1992, y de 26 de junio de 1998, ARZD. 5033/1998).

Asimismo se ha señalado con reiteración que la obligación de obtener licencia afecta a las actividades que se venían ejerciendo antes de la vigencia del Reglamento, según su Disposición Transitoria Primera. (Ss.24 de junio de 1994, ARZD. 5094/1994, y de 23 de septiembre de 1998 ARZD. 7853/1998).

En igual sentido, por lo que se refiere a la adquisición de la licencia por silencio administrativo debe estarse a la regulación específica por el art. 33.4 del Reglamento, por el que se exige la denuncia de la mora ante el Ayuntamiento y la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, con posterioridad Comisión Delegada de Saneamiento, y en el presente por el órgano del Gobierno de la Comunidad Autónoma que tenga atribuida esta competencia transferida, sin que por el tiempo en que venía ilegalmente funcionado la granja implique un acto tácito de autorización, que no puede entenderse tampoco por el pago de unos impuestos, arbitrios y tasas, ya que no viene condicionado por la licencia de apertura, ni por la autorización de otros órganos de la Administración con competencia concurrente, según sentencia de 12 de marzo de 1996 (ARZD 2432/1996), reiterada en sentencia de 23 de septiembre de 1998 (ARZD. 7855/1998).

Hay que recordar también que la decisión administrativa que deba adoptarse en la materia de que se trata viene determinada por el ordenamiento jurídico,

por lo que resultan inoperantes otros precedentes ya que el principio de igualdad solo opera dentro de la legalidad. (Ss. de 24 de diciembre de 1988, ARZD. 10233/1998, y de 30 de enero de 1990, ARZD.362/1990).

Asimismo destaca el Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de marzo de 1990, (ARZD. 10563/1990) que «...reiterada doctrina de este Tribunal que tiene declarado que, no obstante la conexión e interrelación que existe entre la licencia de obras y la actividad, dada la literalidad del n.º 3 del art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956\85), hay que estar siempre a que es la licencia de construcción la que se condiciona por la de apertura y no es esta última la que tiene que subordinarse a la de obras —Sentencias de 3 de enero y 21 de septiembre de 1985 (RJ 1985\401 y RJ 1985X5119) y 16 de mayo de 1989 (RJ 1989\3723), entre otras—».

En igual sentido, la sentencia de 21 de mayo de 1996 (ARZD. 3981/1996) se expresa así: «Ante todo procede recordar la doctrina jurisprudencial en esta materia de licencias de apertura, instalación y funcionamiento o actividad. Hemos dicho (Sentencias de 26 julio, 2 noviembre 1994 [RJ 1994\5622 y RJ 1994\8494], etc.) que las licencias de obras y de apertura son diferentes en su naturaleza y finalidad. Así la licencia de obras se otorga tras comprobar la adecuación del proyecto al planeamiento urbanístico, mientras que la licencia de apertura se dirige a comprobar si los locales o instalaciones reúnen las condiciones de seguridad, salubridad o tranquilidad a que hace mención el artículo 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales y demás que sean exigibles en los Planes de Urbanismo aplicables. En consecuencia, no obstante la interdependencia de ambas licencias, el anticipado otorgamiento de la licencia de obras para edificio o local de determinadas características ... no conlleva el necesario otorgamiento de la licencia de apertura».

CUARTO.— En este contexto debe considerarse la primera de las pretensiones del suplico de la demanda en la que se propugna la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada «...al haber sido dictada sin intervención de los arrendadores D. J. A. M. y los herederos de D^a E. G. C. de quién mi poderdante —la SAT 482— trae causa, incidiendo por tanto en la infracción establecida en el párrafo 1º, inciso a) del art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que origina la indefensión establecida en el art. 24 de la Constitución sobre tutela judicial efectiva».

El defecto que se atribuye al acto impugnado es inexistente si se atiende al propio contenido de la demanda y documentos aportados por la parte actora. En efecto, se dice en el hecho segundo B) f) que para la explotación del inmueble en que se sitúa la granja, adquirido por el matrimonio en 1958, el Sr. A. M. junto con su esposa e hijos constituyeron un Grupo Sindical de Colonización —nº 15.376— que funcionó hasta que por disposición legal se transformó en la actual entidad demandante S.A.T. nº 842, G. E. S.. Se añade en el hecho segundo C)-10) que la S.A.T. nº 842 es un trasunto del propio Sr. A. M., esposa e hijos, quién desde el 21 de mayo de 1982 la explota en concepto de arriendo, correspondiendo la propiedad por fallecimiento de D^a E. G. a sus hijos, realizando la

explotación industrial la S.A.T. referida en nombre del propio Sr. A. M.. A su vez, la escritura de aceptación de herencia de la Sra. G. pone de relieve que el Sr. A. M. renunció a su cuota de consorciales y al usufructo viudal correspondiente, por lo que la propiedad de la granja pertenece a los hijos de matrimonio, según se alega. Notificada la existencia de este recurso por el Tribunal a todos ellos, comparecieron manifestando su intención de no mostrarse parte, mientras que D. A. J. y D. F. A. G. manifiestan haber comparecido ya en representación de la SAT nº 842. Asimismo en la escritura de poder se consigna la correspondiente certificación en la que todos los socios, reunidos en asamblea general universal, confieren facultad a D. A. J. para otorgar poderes a Procuradores con las facultades usuales a este tipo de actos. Todos estos extremos y la comparecencia del citado Sr. en el expediente en nombre de la sociedad excluyen, como se ha indicado, la irregularidad que se invoca como causa de nulidad de pleno derecho.

QUINTO.— En el apartado tercero de las peticiones formuladas se solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido o, en su caso la anulabilidad del art. 63.1, como consecuencia de las irregularidades generadas en la tramitación del expediente, mientras que en el apartado cuarto se pide se condene al Ayuntamiento a dar a la solicitud deducida por D. J. A. M. en 20 de octubre de 1967, obrante al expediente nº 2.454 de mismo año, la tramitación prevista en el Reglamento antes citado para su otorgamiento o denegación.

El examen del expediente administrativo pone manifiesto que no son apreciables en este supuesto los defectos formales que atribuyen a la resolución impugnada por la parte recurrente, ni cabe encontrar las causas de nulidad radical o anulabilidad que se aducen, porque en su tramitación, que en ningún caso se corresponde con un procedimiento sancionador sino encaminado a la aplicación del Reglamento de constante referencia, se ha observado la exigencia de esta norma, de las normas reguladoras del procedimiento administrativo y de la jurisprudencia citada, puesto que se han emitido por el Ayuntamiento los informes técnicos y jurídicos precisos para adoptar la resolución impugnada, con intervención de la parte interesada en orden a la formulación de alegaciones y aportación de informes y documentos en defensa de su derecho.

Asimismo es inviable la segunda de estas pretensiones. Ciertamente resulta probado documentalmente que por el Sr. A. M. se solicitó el 20 de octubre de 1967 la correspondiente licencia para la construcción de unas naves para la producción de cerdos, en sus terrenos situados en la Paseo del Canal y que, tramitado el expediente nº 2454 de 1968, le fue concedida la licencia de obras por resolución de 7 de junio de 1968, sin que se otorgara la licencia de actividad previa o simultáneamente, como se admite en la demanda. La situación así generada, y mantenida a lo largo de los años, es por fin abordada y resuelta en el expediente que sirve de fundamento al acto ahora impugnado, cuya conformidad con las normas que resuelven el problema de fondo no se discute en realidad. Por esta razón, al haberse resuelto la solicitud de 20 de octubre de 1967 con la

concesión de la licencia de obras debe entenderse que el procedimiento fue definitivamente concluido, sin que proceda por tanto darle nueva tramitación, cuando el aspecto complementario relativo a la falta de licencia de actividad es objeto de tratamiento en el procedimiento del que directamente surge este recurso.

SEXTO.— Sin embargo la situación fáctica que se expone en la demanda a la que se acaba de hacer referencia, esto es, tramitación del procedimiento durante más de cuatro años para adoptar la resolución de 2 de diciembre de 1994, y la concesión de licencia de obras sin tramitar ni otorgar licencia de actividad, es también reflejada en las restantes pretensiones planteadas por la sociedad recurrente, sobre las que deben hacerse las siguientes breves consideraciones.

En el apartado segundo de la parte suplicatoria de la demanda, como pretensión principal, se interesa una declaración «...de la responsabilidad en que ha incurrido la Administración local demandada al infringir el principio constitucional de tutela efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución, por la dilación temporal innecesaria de mera deambulación burocrática durante más de cuatro años y medio, en instrucción del expediente administrativo remitido, que resulta injustificable para el ciudadano».

En el apartado quinto se pide «...que también se condene en forma subsidiaria al... Ayuntamiento...a indemnizar y resarcir a mi representada de los daños y perjuicios que se le originen en caso de no dar lugar a los pedimentos precedentes...declarando la existencia de dichos daños y perjuicios por la conducta negligente de la administración en el cumplimiento del ordenamiento legal y la reserva del derecho del arrendador a reclamarlos si a su derecho conviniere, en el tiempo y forma que pudiera resultar procedente.»

La primera de estas pretensiones debe ser desestimada como consecuencia de la declaración del acto impugnado de ser conforme con la legalidad, de la que no cabe extraer consecuencia indemnizatoria alguna. Asimismo debe ser desestimada esta pretensión al igual que la segunda de las enunciadas por la razón de que no ha sido formulada petición al respecto en la vía administrativa, impidiendo al Ayuntamiento pronunciarse sobre ella y a esta Jurisdicción, por tanto, llevar a cabo la función revisora que le es propia.

No obstante queda a salvo la posibilidad de plantear ante el Ayuntamiento la correspondiente reclamación para establecer, si fuera legalmente procedente, la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos que sirven de antecedente a este recurso, teniendo en cuenta la doctrina que se contiene en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1990 (ARZD. 4829/1990), y de 23 de junio de 1998 (ARZD. 5862/1998) y de 25 de junio de 1998 (ARZD. 5863/1998).

SÉPTIMO.— De conformidad con el art. 131 de la LJCA no se aprecian motivos para una expresa imposición de costas.

En atención a lo expuesto

FALLO

PRIMERO.– Desestimar el presente recurso contencioso administrativo n° 169/1995.

SEGUNDO.– No hacer especial imposición de costas.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio mando y firmo.