
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1055/1998. Sentencia de 4-11-2002

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. ACTIVIDAD DE BAR.

Suelo no urbanizable de protección de regadío.

Carece de licencia de acondicionamiento e instalación.

No se da declaración de utilidad pública o interés social.

Pago de tasa no equivale a licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Javier Albar García

En la Ciudad de Zaragoza a 4 de noviembre de dos mil dos.

Vistos por D. Javier Albar García, Magistrado, actuando como Organo Unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo nº 1055/98 seguidos a instancia de D. E.F.B., representado por la Procuradora Sra. N. y defendido por el letrado Sr. I., contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó la licencia de apertura para bar en la finca situada en T. M., Garra-pinillos, al carecer de licencia de acondicionamiento e instalación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 29-7-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 13-10-1998 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 22-12-1998 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada y se ordenase al Ayuntamiento expedir la mencionada licencia. Mediante proveído de fecha 24-3-1999 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 13-4-1999. Tras recibirse el recurso a prueba y practicarse la que fue declarada pertinente las partes por su orden presentaron escrito de conclusiones, y en fecha 12-1-2000, quedó pendiente de señalamiento. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 2-9-2002, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 1-10-2002 se designaba nuevo

ponente y se indicaba que la Sentencia se dictaría por un solo Magistrado, el designado ponente.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Por el recurrente se alega que la licencia de apertura se había solicitado por su esposa, teniendo en propiedad consorcial el establecimiento por el declarante, por lo que es una continuación de licencia y se debe de aplicar la normativa de 1983; que hasta ahora ha estado abierta y ha pagado los impuestos, siendo tolerada la actividad; que la licencia de instalación y acondicionamiento se denegó por falta de la declaración de utilidad pública e interés social por parte de la DGA, que está recurrida en el PO 415/1998, a la cual se le debe de aplicar la normativa anterior.

SEGUNDO.— Como cuestiones previas, debe de hacerse un planteamiento de hechos y una concreción del objeto del recurso.

En cuanto a los hechos, el 29-6-83 se pidió por la esposa del recurrente, Carmen Gracia, la licencia, dándose de alta en la licencia fiscal y otros impuestos y obteniendo la licencia del Gobierno Civil el 15-7-83; el 31-12-1987 se dio de baja su esposa y pidió el recurrente el 16-2-1989 nuevamente licencia de apertura; el 5-7-1990, folio 1 exp. 313.047/90, pidió el recurrente licencia de acondicionamiento. El 16-10-1991 se desestimó la solicitud de licencia de acondicionamiento e instalación, al no estar incluido en el punto 6.1.9.2.c) del PGOU de 1986 y al carecer de la previa declaración de utilidad pública e interés social, ya que estaba situado en Suelo No Urbanizable de Protección de regadío; el 24-3-1993 el Consejo de Gerencia confirmó el anterior acuerdo, que no fue objeto de recurso contencioso-administrativo, sino que dio lugar a la solicitud de declaración, a la DGA, de utilidad pública e interés social. La misma dio lugar a una primera resolución de 29-7-1997 en la que se ordenó la devolución del expediente por considerar que era un mero cambio de uso que no encajaba en el procedimiento del 85.1.2 del TR de la LS de 1976. Posteriormente dicha resolución fue confirmada el 15-1-1998 por resolución del Director General del Territorio, si bien en este caso se decía que había carencias documentales y se apuntaba a la imposibilidad de obtener la declaración en cuanto no tenía los diez mil metros de parcela mínima. Tal resolución fue recurrida en el procedimiento 415/1998, al que se pidió la acumulación del presente, que no fue admitida.

En cuanto a la precisión del objeto del recurso, aquí, por lo ya dicho, no puede examinarse, pese a que se han formulado muchas alegaciones, lo relativo a la declaración de utilidad pública e interés social, y debemos de centrarnos en la denegación de la licencia de apertura.

TERCERO.— El art. 29 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961 de 30-12 y el 40.3º del Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, apro-

bado por RD 28 16/82 de 27-8, ambos aplicables sin ninguna duda a la situación, al ser anteriores incluso a la solicitud de licencia de la esposa de 1983, exigen que se tramite la licencia de acondicionamiento e instalación, que es un paso previo a la de apertura, no pudiéndose otorgar ésta si la de acondicionamiento no se concede, debiendo además comprobarse, para dicha apertura, que la instalación se corresponde con el proyecto que resultó aprobado. En consecuencia, es imposible jurídicamente conceder la licencia de apertura sin la de instalación y acondicionamiento, la cual a su vez depende para su concesión, en este caso, de la previa declaración de utilidad pública e interés social, al tratarse de un Suelo No Urbanizable de Protección de Regadío.

En este caso, pese a estar obligaba, dadas las fechas de las normas mencionadas, la esposa en ningún momento solicitó la licencia de acondicionamiento e instalación, y fue el marido quien lo hizo, sin que, por otro lado, recurriese la denegación sino que, lógicamente, y visto el contenido de la misma, que era indiscutible, intentó obtener la declaración de utilidad pública o interés social, y si lo consigue es cuando podrá de nuevo pedir la licencia de acondicionamiento e instalación, aplicándose por otro lado a cada solicitud la norma vigente en la fecha en que se hace, pues la iniciación clandestina de una actividad —y otra cosa no puede decirse hasta que no se tiene licencia— no da derecho alguno ni a obtener la licencia ni tan siquiera a que se aplique la norma del momento de inicio, sino la norma del momento de la solicitud, no pudiendo el infractor ampararse, para obtener un derecho, en su propia infracción. Por ello, son de rechazar todas las alegaciones relativas a la injusta situación, dado que en ningún momento su conducta, desde que abrió el local sin tener las licencias correspondientes, ha sido correcta, y lo más que puede alegar es ignorancia de la ley —que puede servir de excusa o explicación pero no de justificación— y quejarse, en este caso con razón, de la lentitud del Ayuntamiento, que por otro lado le ha permitido realizar una actividad durante veinte años pese a no tener «los papeles» en regla.

En cuanto a la innecesariedad de la licencia de acondicionamiento, sobre lo que se hace algún comentario, no tiene tampoco razón, ya que la peligrosidad, por ejemplo, de las cocinas y del manejo de gas o de electricidad que ello conlleva afecta a los propios titulares y a los clientes, estando en el RAMINP para proteger a todas las personas y no solo a los vecinos.

Por último, en cuanto a la referencia a que el Ayuntamiento ha tolerado el funcionamiento, admitiendo el pago de los impuestos, el TS reiteradas veces se ha pronunciado en el sentido de que ello no da en ningún caso derecho a licencia «contra legem». Así por ejemplo, la STS de 5-7-85, ponente M. R., dice que el pago de la tasa no puede equivaler a la concesión de la licencia. Pero es que no es solo esa sentencia, sino muchas más como las de 29-7-92, 20-5-91, en el mismo sentido, o las que consideran que el transcurso del tiempo durante el cual se haya venido ejerciendo la actividad no sana la falta de licencia, como la de 24-6-94, 17-10-89, 20-5-91 y 12-11-92, citando como más reciente la de 28-12-98, que dice que el que se conozca la situación y se tolere no equivale al otorgamiento de la licencia.

En consecuencia, procede desestimar en su totalidad el recurso.

CUARTO.— No se aprecian motivos que determinen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por D. E.F.B., representado la Procuradora Sra. N. y defendido por el letrado Sr. I. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que denegó la licencia de apertura para bar en la finca situada en T. M., Garrapinillos, al carecer de licencia de acondicionamiento e instalación, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.