

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL
AYUNTAMIENTO DE ALAGON
50630 ALAGON (ZARAGOZA)**

I.- ANTECEDENTES.

Primero.- En su día tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado, al que ruego haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Segundo.- En el referido escrito de queja se aludía a que pese a lo informado en el expediente tramitado con el número DI-907/2003-9, en el que el Ayuntamiento de su presidencia manifestó que se había dictado una resolución acordando el cese inmediato de la actividad desarrollada por el Pub Chiringuito "El C.", al no estar en posesión de las pertinentes licencias y autorizaciones para ejercer la actividad allí desarrollada, el presentador de la queja afirmaban que dicho establecimiento continuaba en funcionamiento.

Tercero.- Habiendo examinado el citado escrito de queja se acordó admitir el mismo a mediación y dirigirnos al Ayuntamiento de su presidencia con la finalidad de recabar la información precisa sobre la cuestión planteada en la misma.

Cuarto.- En cumplida atención a nuestra solicitud de informe se nos proporcionó un escrito en los siguientes términos:

«En contestación a su solicitud de información en relación con la actividad de merendero que se desarrolla en el paraje "El C." de este término municipal, paso a darle traslado del estado de tramitación del expediente para su legalización.

Ante los reiterados requerimientos efectuados por este Ayuntamiento, la representación de sus titulares han aportado distinta documentación encaminada a obtener la preceptiva licencia para ejercer la actividad y la autorización para su instalación en suelo no urbanizable. En concreto, el expediente de actividad se encuentra actualmente pendiente de calificación por la Comisión Provincial de Ordenación del

Territorio del Gobierno de Aragón. En cuanto al de autorización para su instalación en suelo no urbanizable, en cumplimiento de lo establecido en el art. 25 de la Ley Urbanística de Aragón, fue expuesto al público mediante anuncio inserto en el B.O.P. nº 57, de 11 de marzo de 2004, finalizando dicho plazo de exposición el próximo 21 de mayo de 2004, sin que hasta la fecha se haya presentado alegación alguna.

Este Ayuntamiento ha recordado a sus titulares en prácticamente todos los escritos que les ha remitido la obligación de cerrar al público el establecimiento, si bien debe tenerse en cuenta que su nueva actitud ante el problema permite suponer que en breve dispondrán de los permisos competencia de este Ayuntamiento, acabando con una situación anómala que se prolongaba desde hace muchos años».

Quinto.- A la vista de la contestación transcrita se consideró conveniente dirigimos al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Diputación General de Aragón y, en particular, a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, con el fin de que nos significara si ya había sido emitido el informe y, en su caso, proporcionara a esta Institución copia de su contenido.

Sexto.- En contestación a este requerimiento, se nos ha trasladado copia del informe emitido por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, de 29 de abril de 2004, en expediente C.P.O.T. 2004/163, con el siguiente tenor literal en su parte dispositiva:

«PRIMERO.- Informar desfavorablemente la autorización, previa a la licencia municipal de obras, en Suelo no Urbanizable Especial, para la legalización de establecimiento de merendero en el Paraje "El C.", en el entorno de las murallas de G. camino de Alagón a G. y B., polígono 13 parcela 7, en el término municipal de Alagón, tramitado a instancia de D^a A., por no cumplir los parámetros urbanísticos expuestos detalladamente en la parte expositiva de este acuerdo y estar ubicadas las instalaciones en la zona de servidumbre del río Jalón sin justificación especial y sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

SEGUNDO.- Dar traslado del expediente al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Alagón e interesados».

Del tenor de los precedentes hechos podemos extraer las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Primera.- La cuestión fundamental que subyace en la presente queja es la de que en un concreto establecimiento, que por la actividad allí desarrollada se encuentra sometido al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, durante años, ha estado ejerciendo una actividad sin contar ni estar en posesión de la pertinente y preceptiva licencia municipal, y así lo ha reconocido expresamente el Ayuntamiento de su presidencia en distintas ocasiones.

Por nuestra parte, conviene matizar que esta situación se está alargando ostensiblemente en el tiempo, ya que las denuncias datan desde hace cinco años, sin olvidar que esta Institución ya tramitó otros dos expedientes sobre este mismo tema, y actualmente, desconociendo si se ha incoado o no expediente sancionador, se está ejerciendo la actividad de merendero con total normalidad sin que se cuente con licencia de actividad clasificada.

Así, en un expediente anterior, la propia Corporación local informó que la Alcaldía había dictado con fecha 17 de diciembre de 2003 una Resolución por la que, -considerando que los artículos 167 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, y 194 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de la Administración Local de Aragón, exigen la obtención de licencia de actividad clasificada para las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que se otorgará de conformidad con lo establecido en el referido Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas-, se resolvía lo siguiente:

«Primero.- Ordenar a D^a A., en representación de “L. M., S.L.” el inmediato cese de la actividad que se ejerce en el establecimiento situado en el paraje “El C.”, sin perjuicio de la apertura del correspondiente expediente sancionador por infracción de la disciplina urbanística.

Segundo.- Notificar la presente Resolución a los interesados, concediéndoles un plazo de diez días para que puedan examinar el expediente y formular las alegaciones que estimen pertinentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

Tercero.- Reiterar a los interesados el requerimiento efectuado con fecha 8 de mayo de 2002, para que presenten la documentación exigida por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, a fin de continuar con la tramitación del expediente para la concesión de licencia para la referida actividad».

Es decir, se llevaron a cabo sendos requerimientos recordando a la titular la imposibilidad de ejercer la actividad mientras no estuvieran resueltos los trámites para la concesión de la licencia, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de la Diputación General de Aragón, resultando que dichos requerimientos nunca llegaron a ejecutarse.

Segunda.- El Reglamento de Actividades Insalubres, Nocivas, Molestas y Peligrosas tiene por objeto evitar que las instalaciones, establecimientos, actividades e industrias, produzcan incomodidades y alteren las condiciones normales del medio ambiente, implicando riesgos para las personas y bienes.

La actividad que en este caso se desarrolla, es de las denominadas molestas -artículo 3 del R.A.M.I.N.P.-, ya que pueden llegar a constituir una incomodidad por los olores y humos que se produzcan, tal y como constata el propio Ayuntamiento en el último de sus informes trasladados a esta Institución. Y consecuentemente, la tramitación de este tipo de expedientes ha de observar lo dispuesto en este Reglamento, y en su virtud, al tratarse de una actividad clasificada sometida a las prescripciones del R.A.M.I.N.P., en primer lugar y una vez presentados los documentos pertinentes en el Ayuntamiento, en el supuesto de admitirse la tramitación de la solicitud de establecimiento de una nueva actividad, el precitado expediente se remitirá a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, como así ha actuado la propia corporación municipal.

Tercera.- Pues bien, actualmente se nos ha informado que con fecha 29 de abril de 2004, la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, en expediente C.O.T. 2004/163 acordó lo siguiente:

«PRIMERO.- Informar desfavorablemente la autorización previa a la licencia municipal de obras, en Suelo No urbanizable Especial, para la legalización de establecimiento de merendero en el paraje “El C.”, en el entorno de las murallas de G. camino de A. a G. y B., polígono 13 parcela 7, en el término municipal de Alagón, tramitado a instancia de Doña A., por no cumplir los parámetros urbanísticos expuestos en la parte dispositiva de ese acuerdo y estar ubicadas las instalaciones en la zona de servidumbre del río Jalón sin justificación especial y sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

SEGUNDO.- Dar traslado del expediente al Servicio de Inspección y Disciplina Urbanística del Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- Notificar el presente acuerdo al Ayuntamiento de Alagón e interesados».

En definitiva, el informe emitido tuvo carácter desfavorable por incumplir los parámetros urbanísticos previstos en el artículo 157 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón. Además, el establecimiento en cuestión se encuentra ubicado en Suelo no Urbanizable de Protección Especial, ya que se sitúa en las márgenes del río Jalón, en la zona de servidumbre del mismo, sin justificación especial y sin disponer de autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

A tenor del artículo 25.b) de la Ley Urbanística de Aragón el informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio es vinculante cuando proponga la denegación de la autorización, correspondiendo en este caso al Ayuntamiento de Alagón la resolución definitiva del expediente.

Por ello, aunque la titular haya aportado distinta documentación encaminada a obtener la preceptiva licencia para ejercer la actividad y la autorización para su instalación en suelo no urbanizable, de momento y salvo posterior informe favorable de la Comisión Provincial y autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro, la legalización del establecimiento no resulta posible.

Cuarta.- Si bien es cierto que con carácter general, el ejercicio de una actividad clasificada sin licencia conlleva la clausura de la misma, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura número 1747/2001, de 30 de octubre, establece en su Fundamento de Derecho Sexto que,

“La ausencia de una normativa detallada en el Reglamento de Actividades Clasificadas de las potestades administrativas ante el ejercicio de actividades careciendo de licencia, ha llevado a la Jurisprudencia a delimitar esas potestades pudiendo citarse la sentencia de 11 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8190) que, sistematizando la doctrina al efecto, declara como cuestiones de principio que «a) Cuando se trate de una actividad comprendida

en el RAM la obtención de la correspondiente licencia es presupuesto para su ejercicio (entre otras SSTS 23 de noviembre de 1987 [RJ 1987, 9292], 22 de mayo de 1993 [RJ 1993, 4880] y 26 de junio de 1998 [RJ 1998, 5033]); b) La falta de licencia no puede ser suplida por el transcurso del tiempo; y c) El conocimiento de una situación de hecho por la Administración Municipal y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso de que se trate, no puede ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida, sin que tampoco el abono de tasas de apertura implique el otorgamiento de la licencia. Pero a este cuerpo de doctrina no se opone la eficacia moduladora del principio de proporcionalidad que, como se ha dicho, está presente en los mencionados artículos 5 RAM y 6.2 RSCL. Conforme a ellos ha de tenerse en cuenta la importancia del establecimiento o de la actividad de que se trate y cuantas circunstancias deban considerarse para que sin mengua de las referidas comodidad, salubridad y seguridad, no se pongan trabas excesivas al ejercicio de aquella actividad; y si, cuando sean varios los actos admisibles de intervención administración ha de elegirse el menos restrictivo de la libertad individual». Pues bien, esa misma sentencia viene a concluir que estas últimas consideraciones obligan a que ante una actividad clandestina -sin licencia-, y siempre que no conste la existencia de riesgo inminente, como no consta en el caso de autos, debe darse oportunidad al titular de la actividad la potestad de legalizar la misma mediante la concesión del trámite para la obtención de la licencia, al igual que sucede con las licencias de obras en la legislación urbanística, en palabras del alto Tribunal, ese ejercicio «de unas legítimas facultades de intervención de los poderes públicos en defensa de los intereses generales, permitirle (al titular de la actividad), tras el oportuno requerimiento, la legalización de la actividad mediante la obtención de la perceptiva licencia para una actividad... ello no supone un desconocimiento de las legítimas potestades de la Administración, que explícitamente se reconocen, para proceder, en caso de incumplimiento, a la clausura». Así pues, en el caso de autos debió proceder el Ayuntamiento, a la vista de que no existía riesgo inminente alguno -nada consta al respecto ni parece previsible a la vista del tiempo en que llevaba funcionando el Centro de Tratamiento de Residuos-, a conceder a la Administración Autónoma el trámite para que pudiese obtener la licencia -que

habría de conceder en última instancia la misma Administración Autónoma- y subsanar la exigencia reglamentaria. Y es que, en definitiva, se debió conceder el trámite de audiencia, como en al demanda se aduce, y no adoptar la medida de plano, pues así lo impone no sólo el artículo 84 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino incluso en el artículo 105 de la Constitución; trámite de audiencia que no deviene innecesario a los efectos que antes decíamos al examinar la incidencia de las formas en la eficacia de los actos, porque hubiese permitido poder haber optado la Administración Autonómica a solicitar la licencia antes de verse compelida al cierre de unas instalaciones de indudable trascendencia para el servicio público de tratamiento de residuos, pero también para la recogida urbana de residuos que no se olvide, es de titularidad municipal, también de la Corporación Local demandada. Por todo ello debe estimarse la demanda y declarar la nulidad de pleno derecho del acuerdo que se revisa, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento inicial del procedimiento para que por la Corporación Local se proceda, previa las averiguaciones oportunas, a dar oportunidad solicitar la licencia omitida”.

III.- RESOLUCIÓN

En virtud de todo lo expuesto, y en uso de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio reguladora del Justicia de Aragón, me permito **sugerirle** al Ayuntamiento de A. que se impulsen los trámites necesarios para legalizar la actividad en cuestión y permitir su ejercicio con todas las autorizaciones precisas y, en caso de no ser posible su legalización, se proceda a decretar el cese de la misma.

22 de Julio de 2004

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE