
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario n° 114/2003-BP. Sentencia n° 95 (26-02-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE ACTIVIDAD CLASIFICADA. ALMACENAMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE ARTÍCULOS DE FERRETERÍA Y DROGUERÍA.

Archivo de la solicitud por transcurso del plazo concedido para subsanar deficiencias.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la duda de Zaragoza, a veintiséis de febrero de dos mil cuatro.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario n° 114/03, seguidos a instancia de C., S.C.L. representado por el Procurador D. I.G.N., y asistido del Abogado D. M.A.C.C., contra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y asistido del Abogado D. C.G.R., contra el acuerdo de 30/10/02 por el que se procedió al archivo de la solicitud de autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada para la actividad de almacenamiento y distribución de artículos de ferretería y droguería, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4-03-03 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 6-03-03, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 23-05-03, se dio traslado a la demandante que con fecha 6-06-03 presentó demanda.

Mediante resolución de 9-06-03 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 2-07-03. Mediante auto de fecha 3-07-03 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 16-10-03 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 17-11-03 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámite y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30/10/2002 por la que se decide archivar el expediente señalado como número 3.090.900/90, por haber transcurrido el plazo que le había sido concedido para subsanar determinadas deficiencias.

Parte la Sociedad recurrente de entender que el requerimiento efectuado, cuya realidad no niega, se refiere a documentación que se encontraba ya a disposición de la propia Administración, por lo que era un requerimiento innecesario o bien se trata de documentación superflua, en cuanto no es útil al fin pretendido en el expediente. Entiende también la demandante que, en realidad, había obtenido la licencia mediante silencio administrativo de carácter positivo, de manera que lo exigido después de haber obtenido la licencia por el acto presunto adolecería de nulidad.

Señalaba también que el Proyecto de 1991 contenía las prescripciones que entonces y con arreglo a la legislación vigente eran de aplicación al caso, y sin embargo se está exigiendo ahora la aplicación de determinadas normas que han entrado en vigor con posterioridad a la presentación del proyecto.

No deja de llevar razón la demandante en su queja relativa al retraso, injustificado e injustificable, que ha sufrido la tramitación del expediente, que ha permanecido parado durante un largo número de años, sin que por otra parte conste la menor explicación de la Administración ante tan injustificable demora. Pues bien, dicho esto, y en lo que se refiere al caso concreto, la cuestión gira sobre el requerimiento que se hizo por parte del Ayuntamiento con fecha 1/07/2002 (folio 18 del expediente administrativo). Aquí se requería a la parte para que presentara: Certificado final de obra, comprensivo de una serie de extremos: fecha final de obra, planos de obra, certificado de actualización de presupuesto, de cumplimiento de las condiciones impuestas en la Licencia Urbanística, de cumplimiento de la Ordenanza Municipal de Edificación en cuanto a ventilación de aseos y cuartos oscuros, y un último certificado que se ha introducido, evidentemente por error: certificado de cumplimiento de las Normas Urbanísticas del Plan General en cuanto extracción de humos de la cocina, y se trata de un error porque no consta que haya cocina en la instalación. Se exige también una serie de requisitos relativos a prevención de incendios, relativas a cumplimiento de la Ordenanza de Protección contra Incendios de 1985; certificado de homologación de determinados elementos; certificación de aplicación de instalador; de conformidad a normas de determinados elementos contraincendios; de cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 1.942/1993; certificado electrotécnico de baja tensión emitido por la DGA ejemplar del proyecto de instalación y del proyecto de prevención de incendios visados por los correspondientes Colegios Profesionales. Por último se requería también boletín de instalación de Gas, cuando la instalación no tenía acceso al gas. Estos son los documentos que se requiere a la actora.

Ya se ha dicho que al menos dos de las exigencias formuladas carecen de sentido, pues no se trata de elementos de los que disponga la instalación, así sucede con la extracción de humos de la cocina y con el boletín de instalación de gas, pues no consta que la nave donde se pretende licenciar la actividad disponga de una ni de otra, por lo que es evidente que en estos dos concretos aspectos llevará razón la entidad demandante.

SEGUNDO.- Deberá comenzarse examinando la alegación relativa a la obtención de la licencia mediante el silencio administrativo de carácter positivo, pues su eventual estimación haría innecesario considerar el resto de alegaciones. Debe comenzarse diciendo que es preciso que la solicitud de licencia contenga los requisitos esenciales que impone la norma, tanto en cuanto a identificación de la obra, como en cuanto a legitimación del solicitante como, especialmente, en cuanto al proyecto técnico (STS 4-06-1997). Así, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, art. 9.1.1º al igual que hace el art. 29 del RAMINP, se requiere la presentación, con la solicitud de licencia, del correspondiente proyecto técnico, el cual es requisito esencial para que el silencio produzca su efecto positivo (STS 23-05-2000), entre otras cosas porque cuando se trata de obtención de licencia por silencio positivo la misma debe de tener un contenido determinado, y ese contenido viene dado por un lado por las limitaciones normativas, ello en su aspecto negativo, y por otro lado, en el positivo, por las prescripciones técnicas, ya que de lo contrario sería una licencia vacía, ya que la licencia por definición requiere que haya un contenido técnico preciso, en el que se determinen medidas, materiales, tamaños, alturas, que no pueden tener lugar sin la existencia de tal proyecto, y en el presente caso, al tratarse de una licencia de apertura/puesta en funcionamiento, es preciso acreditar el correcto cumplimiento de las prescripciones y contenido de la propia licencia de instalación, antecedente necesario para la que ahora se pretende.

A diferencia de lo sucedido con el silencio negativo, que mantiene la situación jurídica existente en el momento de generarse, el positivo crea una situación jurídica nueva, que debe de tener una base real y no presunta o virtual, y

cuando se trata de una licencia exige en todo caso que ésta tenga un contenido material, sin el cual, por otra parte, no se podría tampoco hacer valer, pues frente al mismo el Ayuntamiento siempre podría imponer órdenes o criterios que, por no estar amparados por el contenido material del acto, que debe residir en las prescripciones técnicas del proyecto, no podrían discutirse, y el silencio, para producirse en sentido positivo, exige que se hayan cumplido todos los requisitos, y en este caso, aun cuando se entendiese que se habían cumplido las exigencias de plazos y denuncia de mora, que no ha sido así, pues ya con fecha 13/12/1990 fue requerido para que aportase la licencia de instalación que tuviera concedida, o en otro caso debía acreditar haber presentado la solicitud de tal licencia, consta que con fecha 14/03/1991, presentó el correspondiente proyecto de instalación, en la forma interesada, y no consta que le fuera concedida la licencia de instalación sino hasta octubre de 2001, y ésta es un antecedente necesario para poder obtener la de apertura, de manera que mal pudo obtener por silencio la licencia de apertura puesta en funcionamiento, cuando todavía no tenía concedida la de instalación. Debe por ello rechazarse la posibilidad de obtención de la licencia mediante silencio positivo.

TERCERO.- Respecto del concreto requerimiento formulado por la Administración y en cuyo incumplimiento se funda el archivo acordado, debe decirse que lleva razón la parte cuando se queja de que se le está exigiendo el cumplimiento de determinadas condiciones y requisitos que no eran exigibles al tiempo de presentar el proyecto, así sucede con las referencias que se contiene relativas al Real Decreto 1.942/1993, en cuya Disposición Transitoria Primera se dice: "A los aparatos, equipos o sistemas ya instalados o en proyecto de instalación, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Reglamento, únicamente les será de aplicación aquellas materias relativas a su mantenimiento." De manera que si se trataba de elementos que se contenían en el proyecto de prevención de incendios visado por el COIT en fecha 17/11/1988, al que se refiere el propio requerimiento de 1/07/2002, no le sería de aplicación lo dispuesto en aquella norma salvo lo relativo al mantenimiento de aparatos, equipos o sistemas. Otro tanto sucede con la NBE/CPI-1991 aprobada por Real Decreto 279/91, en cuya Disposición Transitoria Segunda b), prevé la no aplicación preceptiva de aquellas normas a: "Los proyectos aprobados por las Administraciones Públicas o visados por Colegios Profesionales en la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto, así como a los que se presenten para su aprobación o visado en el plazo de tres meses a partir de dicha entrada en vigor. De manera que en todo caso, habrá que estar a la normativa vigente al tiempo de la presentación del proyecto correspondiente visado por el Colegio Profesional, y no a disposiciones que entraron en vigor posteriormente y en cuyas disposiciones transitorias eximían de su aplicación a aquellas situaciones producidas con anterioridad."

No obstante, existen requerimientos que sí son ajustados y cuyo cumplimiento no consta, es lo que sucede con la certificación requerida del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3 de la Ordenanza Municipal de Prevención de Incendios de 1985, en cuyo párrafo tercero, exige la presentación del certificado requerido una vez expedidas las oportunas licencias o autorizaciones, de manera que se trata de comprobar el cumplimiento de lo ordenado en la licencia de instalación y aquí no puede olvidarse que la finalidad esencial de la licencia de apertura, es la comprobación de que se han adoptado las medidas correctoras que se exigieron en la licencia de instalación, tal y como previene el art. 34 del RAMINP, y no consta que dicho certificado se hubiera presentado. Lo mismo sucede con el certificado final de obra, que no consta presentado y con el que se pretende acreditar el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en la licencia de instalación.

Respecto de este último mantiene la actora que se trata de un requerimiento superfluo desde el momento que consta la existencia de un certificado final de obra de la construcción de las propias naves. Esto que es así, no puede entenderse en la forma que lo hace la actora, pues efectivamente, consta la existencia de un certificado final de obras, pero está expedido a los fines de obtener la correspondiente licencia de primera ocupación de las naves, licencia que consta

expresamente denegada mediante resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12/04/2002, obrante en el expediente administrativo, no se trata de un certificado final de la obra con el contenido requerido por la Administración y especialmente no está referido a la licencia de instalación y al proyecto antecedente. Aquí no puede dejar de decirse que la Licencia de Obras referida a la construcción de las naves en el expediente 27.599/89 en la condición décima de la misma señala: “Los usos que pretendan implantarse en las naves de referencia quedan sujetos, además de a las limitaciones establecidas para la Zona A-7 del Plan General, en el art. 4.3.10 de las Normas Subsidiarias, a la exigencia previamente al ejercicio de la actividad de la obtención de la licencia de instalación si se tratare de actividades sujetas al Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas.” Es decir, la existencia de la licencia de obras para la nave no exime de la licencia de instalación, y así lo entendió la propia parte que solicitó y obtuvo la correspondiente licencia de instalación al tratarse de una actividad sometida al RAMINP, de manera que la exigencia del certificado final de obra, con relación al proyecto de instalación, no se trata de una exigencia innecesaria o carente de fundamento.

En definitiva el requerimiento efectuado, al margen de evidentes errores materiales como sucede con la extracción de humos de la cocina o con la instalación de gas, ambas inexistentes y de la improcedente aplicación de normativa que había entrado en vigor con posterioridad al visado colegial de los proyectos, se trataba de un requerimiento de documentación necesario para poder continuar la tramitación de la licencia de apertura/puesta en funcionamiento al ser necesarios dichos certificados para poder conocer si se habían adoptado las medidas correctoras que se establecían en la licencia de instalación, y al no haberlo hecho en el término que al efecto se le concedió, la actuación administrativa que se impugna está plenamente ajustada al ordenamiento jurídico, por lo que procederá la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por C., S.C.L. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30/10/2002 por la que decide archivar el expediente señalado como número 3.090.900/90, por haber transcurrido el plazo que le había sido concedido para subsanar determinadas deficiencias. Por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación lo pronuncio, mando y firmo.