

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO ACTIVIDAD CLASIFICADA.

Silencio positivo. Inexistencia.

Falta la doble denuncia de mora prevista en el RAMINP.

Concesión plazo subsanación por Ayuntamiento. No acreditación por la recurrente de la subsanación de los defectos.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup>. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 8 de mayo de 2009, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D.,Sociedad Anónima Unipersonal, representada por el Procurador Sr. D. J., y defendida por el letrado Sr. D. JA.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> N. y defendido por la Letrado Sra. D<sup>a</sup> M.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 8 de abril de 2008, por la que se decide desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 12 de febrero de 2008, por el que se desestimó/archivó, la solicitud de autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada, para la actividad de venta menor de almacenes populares, sita en Condes de Aragón nº18, bajo.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que se declare nulo o anulable, por su disconformidad con el Ordenamiento Jurídico el acuerdo recurrido, que decide desestimar el recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de 12 de febrero de 2008, por el que se decidía desestimar/archivar, la solicitud de licencia de apertura por no haber subsanado los defectos apreciados y, en consecuencia se reconozca como situación jurídica individualizada que, por el contrario, la recurrente obtuvo licencia por silencio administrativo positivo, o subsidiariamente, acuerde la prórroga solicitada con la finalidad de poder subsanar el requerimiento efectuado y la continuación del expediente de concesión de licencia de apertura; todo ello con condena en costas a la Administración demandada, si se opone a la demanda, por su manifiesta temeridad.

**CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto, confirmando la actuación administrativa recurrida.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene en suma la recurrente, que solicitó con fecha 21 de noviembre de 1994, licencia de apertura (hoy puesta en funcionamiento) de actividad clasificada para ejercer la actividad de un supermercado en la calle Condes de Aragón nº18-20, y que, pasado el plazo de tres meses que el Ayuntamiento tenía para resolver acerca de dicha solicitud, la licencia se entiende concedida al ser estimatorio

de la solicitud los efectos del silencio. De esta forma, D.S.A.U., obtuvo la licencia de puesta en funcionamiento de actividad clasificada por silencio, con fecha 21 de febrero de 1995. Invoca en su favor, lo establecido en el artículo 43 LRJAP y PAC (Ley 4/1999), así como el artículo 42.2, del mismo texto legal, el 175 de la Ley Urbanística de Aragón (Ley 5/1999), y el 176 de la misma norma. Añade que la recurrente se ha visto gravemente perjudicada por la inactividad de la Administración, que ha mantenido un expediente paralizado durante más de catorce años, cuando al fin dicta una resolución transcurrido dicho plazo, impone al interesado un plazo mínimo de 23 días, para que proceda a subsanar los defectos indicados. Al amparo del artículo 71.2 LRJAP y PAC, la recurrente solicitó una prórroga para poder completar el expediente, solicitud ésta que no fue siquiera resuelta, procediéndose directamente por la Administración al archivo del expediente.

**SEGUNDO.-** El debate aquí planteado se reduce a una mera cuestión jurídica, discutiendo la parte recurrente exclusivamente que la actuación de la Administración no es conforme y ajustada a Derecho, ya que ha obtenido la licencia de apertura exigible, en virtud de silencio positivo.

El artículo 34 del RAMINP establece:

*"Artículo 34*

*Obtenida a licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente, no sólo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pueda causarse. En el caso de que no dispusiere el Ayuntamiento de tal funcionario, podrá solicitarlo del correspondiente Organismo provincial."*

**Por su parte, el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, establece en su artículo 40:**

*"Artículo 40*

*1. Para la apertura de todo local o recinto de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la presentación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, será preciso que se solicite y obtenga, del Ayuntamiento del municipio de que se trate, la licencia correspondiente sin perjuicio de los demás requisitos y condiciones impuestos por la reglamentación específica del espectáculo de que se trate.*

*2. Igual solicitud se formulará para la transformación y dedicación a la realización de espectáculos o actividades recreativas con carácter continuado de locales si vinieran estando habitualmente destinados a distinta utilización. No podrán iniciarse las actividades señaladas sin haber obtenido la indicada licencia.*

*3. Tal licencia tendrá por objeto comprobar que la construcción o la reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder las licencias de obra a que se refiere el art. 33 de este Reglamento especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación a los mismos."*

Por su parte, el artículo 81 y 82, del anteriormente mencionado texto legal, establecen:

*Artículo 81*

*Son infracciones del presente Reglamento:*

*1. La dedicación de locales, recintos o instalaciones eventuales a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas, careciendo de licencia municipal o de autorización gubernativa, cuando ésta sea exigible...*

*Artículo 82*

*1. Las infracciones en materia de locales o recintos, instalaciones o servicios serán sancionadas con:*

*-Multas.*

*-Suspensión de licencias o autorizaciones por plazo no superior a un año.*

*-Revocación definitiva de licencias o autorizaciones.*

*-Cierre de locales carentes de licencias o autorizaciones.*

Entendemos, no se discute, ni cabe discusión sobre que para el ejercicio de una actividad como la que nos ocupa, se precisa no sólo la concesión de licencia urbanística, sino de la preceptiva licencia de instalación o apertura, y sin ella (o sin alguna de ellas) no cabe la apertura del local, provisional ni definitiva.

Pues bien, nos encontramos ante una licencia urbanística y de actividad, sujeta entre otra normativa a lo dispuesto en el artículo 34 del RAMINP.

La Jurisprudencia en torno a la interpretación de dicho artículo es reiterada, y así, la Sentencia del TSJ de Aragón -entre otras- de fecha 14 de julio de 2004, establece:

*PRIMERO.- La sentencia recurrida, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa impugnada, de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12 de abril de 2002, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de dicha Comisión de 15 de febrero anterior, denegatorio de la licencia de actividad clasificada que había solicitado para la instalación de un taller de ebanistería en la Avenida de Valdefierro núm. 11 de esta ciudad.*

*SEGUNDO.- Las alegaciones efectuadas por el apelante al interponer el recurso, carecen de la suficiente virtualidad para destruir los acertados razonamientos de la sentencia recurrida, que se aceptan y dan por reproducidos, y que conducen forzosamente a la confirmación de las resoluciones impugnadas, lo que determina que la apelación deba ser desestimada y la sentencia confirmada.*

*En efecto, y frente a tales alegaciones, debe ponerse de manifiesto e insistirse, en primer lugar, que tratándose de una licencia de actividad, para su obtención por silencio positivo, no bastaba con el transcurso de plazo para dictar resolución sino que era precisa, conforme al artículo 33.4 del RAMINP, la doble denuncia de mora en él prevista, que en el presente caso no se formuló. No siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 de 26 de noviembre de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino el régimen específico previsto en dicho Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo. Pero es que, además, ni siquiera en la redacción originaria de dicha Ley bastaba el transcurso de plazo para dictar resolución, habiendo declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 27 de octubre de 2003 que "el silencio administrativo positivo y su eficacia frente a terceros y frente a la Administración, no se produce, conforme a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, y ha declarado esta Sala en sentencias de 10 de junio de 2003 EDJ 2003/50963 y 7 de octubre de 2003 EDJ 2003/147069, sólo por el transcurso del tiempo, sino que es preciso, que se pida la certificación oportuna del acto presunto, y que la Administración no resuelva en el plazo de veinte días que los citados artículos precisan".*

La recurrente no discute que en algún momento efectuase la denuncia de la mora de conformidad con lo establecido en el artículo 33.4 del RAMINP, por lo que y conforme a lo expuesto, procederá desestimar la demanda interpuesta y confirmar la actuación administrativa recurrida, tan sólo añadiendo que, de conformidad con lo que establece el artículo 71 LRJAP y PAC, invocado por la recurrente y conforme al cual:

*"Artículo 71. Subsanación y mejora de la solicitud.*

*1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el art. 42.*

*2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.*

*3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano*

*competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.”*

El plazo máximo de subsanación y mejora de la solicitud que puede acordarse por la Administración, es el de 10 días, ampliables exclusivamente por otros 5. En el caso que nos ocupa, el plazo conferido a la parte a tal efecto fue el de 23 días, lo que ha de llevarnos a la desestimación de cualquier queja en este aspecto por encontrarse el plazo conferido incluso más allá, del directamente aplicable incluidas posibles prórroga, así como a poner de manifiesto, que en cualquier caso, la recurrente y pese a lo que manifiesta, ni acreditó en el plazo conferido la subsanación de deficiencias a las que fue requerido, ni lo ha acreditado, pudiendo hacerlo, con posterioridad ante esta sede, razones éstas que han de llevarnos a la íntegra desestimación de la demanda.

**TERCERO.-** No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

### **FALLO**

DESESTIMAR el recurso P. Ordinario nº 258/2008-AC, interpuesto por D.A, SOCIEDAD ANONIMA UNIPERSONAL, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente y en consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.