

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO. HOTEL. DENEGACIÓN.

Silencio positivo. Inexistencia falta documentación completa. Emisión de informes municipales desfavorables. Ampliación de normativa no vigente. Falta de prueba de vulneración de normativa de aplicación.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 31 de mayo de 2010, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Partes del recurso:

Recurrente: A.S.L., representada por D^a P. y defendida por el Letrado Sr. D.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N. y defendido por el letrado Sr.D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 31 de marzo de 2009, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 10 de febrero de 2009, por el que se desestimó/archivó, la solicitud de autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada para la actividad de Hotel, sita en Zambrano M (Poeta), número 15, ya que la motivación expuesta en modo alguno desvirtúa los fundamentos jurídicos de la resolución objeto de recurso, que expresamente se confirma en sus pronunciamientos.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare la invalidez de los actos administrativos impugnados y se reconozca la obtención por la recurrente en fecha 18 de mayo de 2005, de la autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada para el establecimiento hotelero A. de Zaragoza.

CUARTO.- Pretensiones de la administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto a la vista de las excepciones procesales invocadas por la representación y defensa del Ayuntamiento de Zaragoza, y subsidiariamente, para el improbable caso de que no fuera admitidas, desestime el recurso en su integridad confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que la demanda debe ser estimada por dos cuestiones principales:

1-por haber obtenido por silencio positivo la autorización de puesta en funcionamiento objeto de la litis, y

2-y porque los actos administrativos cuya validez se impugna, pretenden la aplicación a la solicitud cursada por la actora de una normativa que no se encontraba vigente en el momento de la formalización de la demanda

Por su parte, la Administración demandada se opone a la demanda interpuesta sin que en dicha contestación se observe el planteamiento de causa alguna de inadmisión del recurso, todo y pese a los términos en que se encuentra redactado el

Suplico de dicha contestación.

SEGUNDO.- En relación al primero de los motivos de impugnación opuestos lo que la recurrente mantiene es que el procedimiento administrativo que nos ocupa se inició con la solicitud cursada pro la actora en fecha 18 de enero de 2005 y que con la misma fecha fue considerada “completa” dice, según se acredita al folio 3 del expediente administrativo. Entiende por ello que nos encontramos ante una solicitud completa debidamente cursada por la actora, cuya tramitación se inicia en fecha 18 de enero de 2005 y cuyo expediente ha tardado en tramitarse más de 4 años y por tanto ante una solicitud y autorización que fue otorgada por silencio administrativo positivo en fecha 18 de mayo de 2005. Invoca a tal efecto lo establecido en el artículo 43.1 LRJAP y PAC y 43 4 del mismo texto legal, así como el artículo 167 de la LUA, y el Decreto 2414/1961, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aplicable a la solicitud cursada por razón de la fecha en que fue considerada completa por la Administración, precisando que la denuncia de mora que prevé su artículo 33.4, fue erradicada de los procedimientos administrativos con la reforma de la Ley 30/1992, operada por la Ley 4/1999, razón por la cual el plazo máximo para resolver la solicitud objeto de controversia judicial era el de 4 meses. Añade que dicho plazo no ha sido modificado posteriormente por la Ley 7/2006, de protección ambiental de Aragón, concretamente en su artículo 67. Entiende en definitiva que los actos administrativos que ahora se impugnan, pretenden en la práctica revocar un acto declarativo de derechos, incurriendo por ello la resolución impugnada en un vicio de nulidad contemplado en el artículo 62.1.e) al tramitar una revocación de una autorización administrativa existente, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido.

En primer lugar, basta observar el folio 3 del expediente administrativo aludido por la recurrente para concluir contundentemente con que su solicitud de autorización era completa y correcta desde su inicio, para deducir que tal conclusión no es correcta. Dicho folio 3, lo que mantiene es que la documentación que se aportó junto a la solicitud de acuerdo con lo previsto en el artículo 70 de la LRJAP y PAC y normativa específica en la materia “.....se encuentra **completa con carácter provisional**” sin perjuicio de posteriores comprobaciones que dieran lugar a otros requerimientos. Por tanto, dicho documento que por cierto no es una resolución sino un mero formulario no firmado por nadie que supone una mera admisión a trámite de la solicitud, no es identificable a entender que existe una resolución administrativa que de inicio considera conforme una solicitud, completé en el sentido de “conforme a Derecho” en su totalidad, que es lo que parece querer dar a entender la actora.

Por lo demás, ha de tenerse en cuenta que a la recurrente se le deniega la licencia de inicio de actividad solicitada para Hotel, por cuanto tratándose de una actividad calificada incluida en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2006 -dice la resolución de 10 de febrero de 2009- de Protección Ambiental de Aragón, no se subsanaron las deficiencias apreciadas por el Servicio de Inspección, el I.M.S.P y el Servicio contra Incendios, señaladas en informes de 18 de octubre de 2005, de 10 de diciembre de 2005 y de 2 de julio de 2008. Tras ello, la resolución que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la misma (resolución ésta de 31 de marzo de 2009), por no desvirtuarse en modo alguno los fundamentos jurídicos de la resolución objeto del recurso, mantiene expresamente que *“...en lo concerniente a la nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal que se impugna por cuanto se aplica una Ley que no se encontraba vigente en el momento en que se solicitó la licencia, conviene precisar que la mención que se hace en el primer párrafo del dispositivo primero del acuerdo requerido a la Ley de Protección Ambiental de Aragón, Ley 7 de 2006, de, lo es de forma incidental y a título informativo de que la actividad de hotel está calificada como potencialmente molesta, insalubre, nociva y peligrosa que para su autorización necesita disponer de una previa licencia de actividad clasificada (arts. 60 y siguientes de la Ley). Ello no es más que reproducción de lo que establece el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (art. 2 y siguientes) sin que en este aspecto exista ninguna variación sustancial que modifique la tramitación de la Licencia de puesta en funcionamiento, inicio de actividad de forma que pudiera determinar la nulidad del procedimiento, sobretodo teniendo en cuenta que la recurrente ya*

disponía de la licencia de instalación concedida por acuerdo municipal de 10 de septiembre de 2002, en el expediente administrativo 451133/01.

En suma, la licencia de puesta en funcionamiento de inicio de actividad, no se ha tramitado con arreglo a la Ley de Protección Ambiental de Aragón, sino conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,.....la Ley Urbanística de Aragón.... el Reglamento de Bienes, actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón.... y el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas..... vigentes en la fecha en que se solicitó la licencia de puesta en funcionamiento de inicio de actividad, todo ello tal y como se marca en el segundo párrafo del dispositivo primero del acuerdo impugnado, en los dispositivos tercero y cuarto del mismo, y en la notificación que se efectuó al interesado el 22 de julio de 2008, por la que concedía el plazo de veintitrés días para subsanar las deficiencias apreciadas por los diversos servicios técnicos municipales, sin que conste hasta la fecha que dichas deficiencias hayan sido corregidas....”.

De lo hasta aquí expuesto, de lo que no cabe ninguna duda es que las partes están de acuerdo en que la normativa de aplicación al supuesto que nos ocupa es la del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, concretamente en su artículo 34 en lo referente a la obtención de la autorización solicitada por silencio positivo, recordemos, asumiendo expresamente la recurrente no haber procedido a la denuncia de la mora.

Pues bien, en Sentencias previas a las que aquí nos ocupa, (concretamente y por todas Sentencia 283/2007, de 16 de julio de 2007, 391/2007, de fecha 9 de noviembre de 2007; Sentencia 287/2008, de fecha 31 de julio de 2008....), hemos establecido de manera reiterada:

“....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.

“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 Valde fierro número 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 artículo 43 de la Ley 30/1992.....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 -con lo que claramente se está haciendo referencia a su redacción modificada por la Ley 4/1999- 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, a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la LEY 30/92..., Y HA DECLARADO ESTA Sala en sentencias de 10 de junio de 2003.... y 7 de octubre de 2003...., 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”.

Pues bien, no discutiéndose por la actora que en algún momento efectuase la denuncia de la mora de conformidad con lo establecido en el artículo 33.4 del RAMINP, debe desestimarse el motivo de impugnación aquí analizado por no encontrarnos ante un supuesto de estimación de la solicitud presentada por Silencio Positivo.

TERCERO.- Tampoco podrá estimarse el segundo de los motivos de impugnación mantenidos. En primer lugar, la Administración mantiene que sin perjuicio de la referencia a que se hace en la resolución inicial a normativa de no aplicación (Ley de Protección Ambiental de Aragón), dicha circunstancia se hace a meros efectos informativos, habiéndose aplicado realmente el RAMINP (el cual también se invoca y alude en las resoluciones impugnadas y durante el curso del procedimiento), y no habiendo afectado tal referencia de ninguna manera a la tramitación de la solicitud.

Frente a ello, la parte recurrente cuando mantiene este motivo de impugnación, comienza insistiendo en que la autorización se había obtenido por silencio positivo ya hemos visto que no es así- y tras ello, insiste en que se ha procedido a la aplicación de una Ley que no resultaba aplicable -la Administración lo niega- sin que concrete en modo alguno en qué se ha vulnerado la normativa de aplicación y en qué puntos concretos y específicos se ha aplicado otra que no resultaba aplicable, no detectándose tal cuestión, pese a su falta de concreción, por esta Juzgadora en el curso del procedimiento. Dicho esto no podemos entender otra cosa, que la referencia a dicha normativa en la resolución impugnada obedece o a lo que mantiene la Administración, o a un mero “error de transcripción” sin más relevancia, que insistimos, no se acredita haya afectado a la tramitación del procedimiento en modo alguno, ni a la exigencia de requisitos no amparados por la normativa que efectivamente resultaba aplicable (véase que lo requerido y que se entendió no subsanado, eran deficiencias apreciadas por el Servicio de Inspección, el I.M.S.P. y el Servicio contra Incendios, señaladas en informe de 18 de octubre y 10 de diciembre de 2005 y de 2 de julio de 2008, requerimiento éste perfectamente lícito y amparable en lo establecido en el artículo 30 del RAMINP).

Debe en su consecuencia y por lo expuesto procederse a la íntegra desestimación de la demanda.

CUARTO.- 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 259/2009-AC, interpuesto por A.,S.L, 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 nº4 de Zaragoza.