
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 359/2002-BM
Sentencia nº 195 (23-06-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. RESIDENCIA DE ANCIANOS.

Carretera del Aeropuerto.

Incumplimiento de los requisitos de superficie de parcela del art. 6.1.3 del Plan General. RAMINP.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintitrés de junio de dos mil tres.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 359/2002-BM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente R., S.L., representada por el Letrado D. E.L.I. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. sobre desestimación recurso de reposición y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 29/11/02 se interpuso por R., S.L. recurso contencioso administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de 20/09/02 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza que desestima el recurso contra la de 21/06/02 que deniega la solicitud de licencia para Residencia de Ancianos en Ctra. Aeropuerto, Km. 6,8 (exp. 3.091.831/95).

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo al recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 06/03/03 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Que por la parte actora se solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

Que por la parte demandada se solicitó el recibimiento del trámite de conclusiones.

CUARTO.— Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se recurre la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 20/09/2002 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 21/06/2002 que había denegado la concesión de una licencia de apertura para Residencia de Ancianos en la carretera del Aeropuerto, Km. 6,8.

Se alega que siendo el motivo de denegación la falta de licencia de instalación por no tener la parcela los 10.000 m² que exige el art. 6.1.3 del PGOU de 1986, deben de ser anuladas en cuanto la misma norma permite la edificación para parcelas que estuviesen segregadas con anterioridad y contasen con 4.000 m², superados por la parcela de la recurrente, además de entenderse que se ha obtenido la licencia por silencio administrativo al haberse pedido el 4/05/1995. Se solicita la anulación de ambas resoluciones y que se conceda la licencia de instalación y la de apertura.

Por el Ayuntamiento se invoca la inadmisibilidad parcial en lo relativo a la licencia de instalación, cuya solicitud se archivó el 8/10/99 y no fue recurrida.

SEGUNDO.— Como primera cuestión, debe de analizarse la inadmisibilidad invocada. Tiene razón el Ayuntamiento en que el recurso se interpuso única y exclusivamente contra la licencia de apertura, por lo cual el pretender en la demanda que se amplíe el recurso hasta el punto de anular la denegación de licencia no está procesalmente permitido, si bien no estaríamos ante una causa de inadmisibilidad, pues en ningún momento se interpuso recurso ni se admitió contra la resolución que archivó la solicitud de licencia de instalación, sino que estamos ante una mera desviación procesal en la que, con ocasión de un recurso contra una resolución y la confirmada por ésta, se pretende atacar otra resolución que devino firme y consentida, por lo que no cabe hacer pronunciamiento sobre inadmisibilidad, sino simplemente declarar que tal resolución no es objeto del recurso y no puede ser atacada con ocasión del mismo.

En cuanto a si devino firme y consentida, resulta que en el folio 14 del exp. 3.051.358/99 consta tal archivo, al tratarse de Suelo No Urbanizable que no alcanza los diez mil metros, no ser competente el técnico que firma el proyecto y no presentar documentación que permita tramitar la licencia de actividad. Se intentó notificar el 21/10/99, sin éxito, notificándose en BOP el 2/12/1999. Además, fue conocida de forma afectiva por el recurrente, ya que en el folio 115 del exp. 3.091.831/95 consta copia de tal resolución, habiéndose dado audiencia el 31/05/2000 y contestado a la misma.

En consecuencia, el archivo de la solicitud de la licencia de instalación no fue objeto de recurso y es actualmente una resolución firme, siendo esta situación prác-

ticamente idéntica a la presentada recientemente en el PO 302/2002 de este Juzgado, sentencia de 3/04/2003, en la que se adoptó esta misma solución.

TERCERO.- Con relación a la adquisición de la licencia por silencio positivo, conviene clarificar que la licencia de apertura, con arreglo al RAMINP, art. 29 y siguientes, y especialmente art. 34, tiene por objeto comprobar que las obras, y en definitiva la situación del local, es la que se corresponde con la previa licencia de obras o acondicionamiento, según los casos, no siendo por tanto un mero trámite administrativo, sino que es la segunda parte de la licencia de acondicionamiento, pues de nada serviría que se otorgase la misma, con todas las exigencias normativamente impuestas y con todas las condiciones que se quisiesen imponer, si después no se comprobase que se cumplían. De hecho, incluso aunque nuestra LUA, no aplicable en este caso, dice que se exigirá licencia de actividad clasificada, art. 167, para determinadas actividades, las coincidentes con el RAMINP, siendo alternativa la licencia de apertura, en realidad no ha alterado las cosas, ya que el art. 167 se remite a la normativa aplicable, el RAMINP, el cual establece una licencia en dos partes, la licencia de acondicionamiento o de obra y la licencia de apertura, que es el acto de comprobación, ya que las exigencias normativas deben de cumplirse en el proyecto, cosa que se verifica en la licencia de acondicionamiento, y después en las instalaciones, que deben de ajustarse a ese proyecto previamente convalidado cosa que se comprueba en la de apertura.

CUARTO.- Dicho lo anterior, y entrando en la alegación del silencio administrativo, debe de rechazarse, ya que siendo necesaria para la actividad de residencia de ancianos la licencia del RAMINP, ya que deberá de haber comedor, cocinas y aparatos de refrigeración, folios 16 a 46 del expediente de 1995, los cuales siempre exigen dicha licencia de instalación según se desprende de los art. 2 y 3 del RAMINP, no puede pretenderse obtener por silencio positivo una licencia de apertura a la que le falta el presupuesto esencial, la licencia de acondicionamiento. Es decir, por el hecho de faltarle una presupuesto esencial ya no puede nunca obtener la licencia por silencio positivo, ya que el art. 242.6 de la Ley del Suelo aprobada por RDL 1/1992, aplicable al caso, y el art. 193 de la LUA lo impiden, y en este caso se estaría obteniendo la licencia de apertura sin el presupuesto previo, constitutivamente necesario, para obtener la de apertura.

Por otro lado, habiéndose solicitado la licencia en 1995, para que operase el silencio, suponiendo que se hubiese podido obtener la licencia por silencio positivo, ya que se ha visto que no, habría sido preciso que se solicitase, de conformidad con la redacción originaria de la Ley 30/1992, el certificado de actos presuntos previsto por el art. 44.1.

En consecuencia, no se pudo obtener la licencia por silencio positivo.

QUINTO.- La anterior fundamentación ya hace innecesario entrar en el resto de los argumentos, pero es que, aun cuando se entre en ello, la respuesta debe de ser siempre desestimatoria. Así, se alega que no se ve afectada la licencia actual por la parcela mínima de 10.000 metros, y que por tanto se debería de haber concedido la licencia, pero ello debe de ser rechazado, además de que dicha argumentación en su caso iría destinada a acreditar el derecho a la licencia de

instalación, para lo cual ya se le pasó el plazo hace mucho tiempo según se ha visto.

Así partiendo de que estamos ante Suelo No Urbanizable No Programado, el art. 85 del TR de la LS de 1976 establecía que era preciso la declaración de utilidad pública e interés social. Esa misma norma se mantiene en el art. 24 de la LUA. Tal declaración corresponde a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio por afluencia del art. 20.1 de la Ley del Suelo y Valoraciones 6/1998 de 13-4, vigente el 19/11/1998 en que se solicitó la misma, fol. 1 (exp. 322.310/98), que se remite al procedimiento previsto, así como con arreglo al procedimiento transitorio de la LUA, al D. 70/1992 de 18/04 de la DGA y al 44 del Reglamento de Gestión Urbanística. Dicha CPOT el 19-7-2000 denegó tal declaración, sin que conste que fuese recurrida. Por tanto, no contando con la misma habría también motivo para denegar la licencia de instalación.

Además de ello, la razón de fondo en la que tanto se apoya la recurrente, el 6.1.3.1 de las Normas del PGOU de 1986, cuyo párrafo segundo permite el uso de parcelas de 4.000 m² cuando estuviesen segregadas antes de la aprobación inicial del Plan, no puede ser invocado, ya que aun cuando nadie discute que se autorizase la edificación de vivienda unifamiliar en 1980, el precepto aplicable es el 6.1.3.1 tercer párrafo, que expresamente dice: «después de la excepción mencionada, que para las edificaciones vinculadas a usos de utilidad pública e interés social, la parcela mínima será “en todo caso” 10.000 m. Es decir, el edificio en que se ubica la residencia de ancianos, que se quiere legalizar, está permitido para vivienda unifamiliar, pero nunca dar uso de actividad, ya que para ello en todo caso se precisa la parcela mínima de diez mil metros cuadrados, no pudiendo pretenderse que, autorizada la vivienda con base en el PGOU anterior se otorgue licencia para una actividad, la de residencia de ancianos, que precisa los diez mil metros, pues una Norma expresa prohíbe que sean menos metros, y lo dice después de establecer la excepción, por lo que no cabe duda interpretativa alguna al respecto».

En consecuencia, procede desestimar en su totalidad el recurso.

SEXTO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por R., S.L. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 20/09/2002 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 21/06/2002 que había denegado la concesión de una licencia de apertura para residencia de ancianos en la Carretera del Aeropuerto, Km. 6,8 no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.