

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. IMPROCEDENTE.

Existencia de silencio positivo.

Aplicabilidad de régimen jurídico existente al momento de la solicitud.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a diecisiete de Febrero de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario 332/2010, en el que ha sido actora A.C.S.,S.L. (A.); representada por Doña C.R.M., Procuradora, con asistencia letrada de D. J.M.P.L. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., Procuradora, con asistencia de la Sra. Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 30 de julio de 2010, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución por la que se procedió al archivo de la solicitud de licencia de apertura.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 1 de septiembre de 2010, Doña C.R.M., Procuradora de la mercantil A.C.S.,S.L. (A.), presentó recurso contencioso-administrativo contra la actuación precitada.

SEGUNDO.- Con fecha 25 de noviembre de 2010, se presentó demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia “por la que se acordara anular la resolución dictada el 30 de octubre de 2008, por el Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda y Arquitectura y Medio Ambiente del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, por la que se acuerda el archivo de la solicitud de licencia de apertura solicitada por la sociedad A., al propio tiempo que se declare que la citada licencia ha sido concedida en virtud de silencio administrativo positivo”.

TERCERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2010, se presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesó que se dictara Sentencia desestimatoria y confirmatoria del acto impugnado.

CUARTO.- Fijada como indeterminada la cuantía de esta litis, los autos quedaron conclusos para Sentencia, una vez que las partes formularon los correspondientes escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis el archivo de una solicitud de licencia de apertura instada por la mercantil recurrente.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- En fecha 7 de marzo de 1990, la actora solicitó licencia de apertura de local destinado a venta mayor de cerámica y azulejos en la Carretera de Logroño, Km. 9,5 (folio 1).

2.- Previo informe del Departamento de Prevención de Incendios de 21 de junio de 1990, se requirió la aportación del Proyecto de Prevención de Incendios (folio 4), solicitando la recurrente la ampliación del plazo de 2 meses para su presentación, folio 7.

3.- Con fecha 11 de Octubre de 1991, se otorgó un nuevo plazo de 15 días para formular alegaciones y presentar documentación, habiéndose presentado el 17 de octubre de 1991 un escrito con una nueva solicitud de plazo.

4.- Con fecha 27 de diciembre de 1991, se presentó el Proyecto de Prevención de Incendios obrante a los folios 12 a 36.

5.- Con fecha 9 de junio de 1992, el Departamento de Prevención de Riesgos Laborales informó:

“A la vista del proyecto presentado y visado por el C. O. Aparejadores de fecha 26-11-91 se informa:

- En la evaluación de riesgo de incendio (método Gretener) deberá completar las medidas normales antes que las especiales y las medidas especiales se ajustarán a las combinaciones admitidas en el cuadro 12 de O. M.

- Deberá disponer de muros cortafuegos según el art. 16.

- Las vías de evacuación cumplirán el art. 81.b”.

6.- Tras una nueva reclamación, se aportó el 11 de febrero de 1993 el anexo nº 1 de Prevención de Incendios, folios 42 a 46.

7.- Con fecha 24 de octubre de 1996, se emitió informe por el Servicio contra-incendios, de Salvamento y Protección Civil en los términos que obran al folio 47.

8.- Realizada visita de inspección, con fecha 26 de junio de 2008, se informó (folio 48):

“Se observan modificaciones en la distribución del local con respecto a la que obtuvo licencia. Se deberán presentar planos actualizados del mismo, justificando el cumplimiento de la normativa de aplicación.

- Las salidas no deberán estar obstaculizadas

- No se han instalado los BIEs, grupo y depósito de reservas proyectadas.

- Hay escasez de extintores en la zona de almacén (naves 2 y 3).

- Se justificará por técnico competente la protección contra el fuego de la estructura de cubierta...”.

9.- Con fecha 17 de septiembre de 2008, se otorgó trámite de audiencia, con apercibimiento de archivo (folios 49 a 51).

10.- El Coordinador General de Área de Urbanismo el 10 de octubre de 2008 resolvió:

“Primero.- Archivar la solicitud de licencia de apertura formulada por A.C.S., S.A. (A ...), para el ejercicio de la actividad de comercio mayor de cerámica y azulejos en Logroño, Autovía de Km. 9,5 -Nave, por cuanto habiéndose comprobado que la documentación presentada por el interesado era incompleta y/o existían deficiencias subsanables, y excedido el plazo legalmente establecido, dichas actuaciones no se han realizado por el interesado, teniéndole por desistido de su petición con los efectos previstos en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el art. 71.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre y 175.d) de la Ley 5/99, de 25 de marzo, LUA”.

11.- Con fecha 9 de diciembre de 2008, se interpuso recurso de reposición, que fue informado por el Servicio Contra Incendios en fecha 7 de junio de 2010, folio 7.

12.- No habiéndose presentado alegaciones, el Coordinador de Urbanismo el día 26 de julio de 2010 desestimó el recurso de reposición.

TERCERO.- En la demanda, tras dar cuenta de los antecedentes que considera aplicables, se expone que, "en los años noventa, la concesión de las licencias de apertura de establecimientos se regía por la normativa municipal (Ordenanza Fiscal), por la Ley 5/1999, de 25 de marzo de 1999, por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 y por las Normas Urbanísticas del Plan General vigente. Igualmente, le era de aplicación la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

En función de la normativa anterior y de otra que se cita, se considera que la Administración debería haber acudido al procedimiento de revisión de oficio para

dejar sin efecto una licencia de apertura que habría que entender otorgada por silencio positivo.

Frente a lo expuesto por el Sr. Abogado de la mercantil, la Sra. Letrada del Ayuntamiento de Zaragoza ha considerado, con una rigurosa argumentación, que faltaban trámites de tipo formal o el cumplimiento de requisitos de fondo para obtener el silencio positivo.

CUARTO.- Dado que el expediente comenzó a tramitarse bajo la regulación del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955, resulta claro que dicha reglamentación era la aplicable a los efectos de su resolución, de acuerdo con las disposiciones transitorias (en concreto, la segunda) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. En este punto, conviene decir que la propia Administración ha venido a aceptar que no se trataba de una licencia sometida al antiguo Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, razón por la cual, según cree este órgano judicial, era aplicable el régimen del silencio positivo y no existía la obligación de promover la correspondiente denuncia de mora.

Siendo esto así, y dada la importante inactividad de la Corporación desde el año 1993 (período en el que se presentó el anexo nº 1 de prevención de incendios), resulta aplicable el art. 9.7 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones que establecía expresamente la existencia de silencio administrativo positivo, lo que era coherente con los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, donde se establecía el régimen de silencio positivo cuando así se dispusiera en una norma específica (arts. 94 y 95).

Sirva de precedente jurisprudencial la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de marzo de 1993, EDJ 1993/2873, en la que, en relación con la solicitud de una licencia de apertura para restaurante, se dice:

"TERCERO.- Los arts. 9º, 1.5 y 7º c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que la licencia para la apertura de toda clase de establecimientos se entenderá otorgada en el plazo de dos meses contados desde la fecha en que la solicitud hubiese ingresado en el Registro General, e ingresada en el presente caso en el Registro General la petición de licencia para el ejercicio de la actividad de restaurante el 27 de marzo de 1984, el peticionario comunica al Ayuntamiento el 30 de enero de 1985 que puede visitar el local que se halla ya abierto desde el 22 de diciembre de 1984 (folio 46 del expediente), sin que el Ayuntamiento haga nada hasta el 17 de octubre de 1986 cuando señala la existencia (discutida) de las reseñadas deficiencias, siendo patente que esta paralización municipal del expediente durante más de dieciocho meses supuso la concesión de la licencia por silencio, ya que bastaba la total paralización de dos meses para que la licencia se obtuviera, sin que puedan oponerse óbices a esta automática concesión de la licencia teniendo en cuenta lo que sigue."

Frente a esta conclusión, tampoco puede argüirse con éxito la legislación urbanística en su referencia a la imposibilidad de adquirir facultades urbanísticas *contra legem* (al tratarse de una licencia de apertura), ni legislación ulterior a la iniciación del propio expediente administrativo (como la normativa autonómica en materia de régimen local), de acuerdo con las normas transitorias de la Ley estatal 30/1992, que, tampoco, por lo ya dicho, sería aplicable (ni, por ende, exigible la llamada certificación de acto presunto).

De ahí que, teniendo también presente el principio de protección de la confianza legítima aplicable en función de la más que notable inactividad de la Corporación (art. 3 de la Ley 30/1992), no quepa entender archivada la solicitud de licencia de apertura (ya que ha de entenderse concedida por silencio administrativo), lo que conlleva la anulación del acuerdo impugnado, sin perjuicio, obviamente, de que, ante las deficiencias apreciadas en la actividad, pueda la Corporación ejercitar sus facultades de policía de diverso tipo con vistas a garantizar la seguridad de personas y bienes y, en general, el idóneo ejercicio de la actividad.

Igualmente, obviamente, queda a salvo el eventual ejercicio de la potestad de revisión de oficio, si procediere, de acuerdo con el art.102 de la Ley 30/1992 y normativa concordante.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima el recurso 332/2010 interpuesto por A.C.S.,S.L., contra el acuerdo del Coordinador General del Área de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2008, que se anula, al no ser conforme a derecho, sin perjuicio, naturalmente, de que la Administración pueda adoptar las medidas de policía necesarias para garantizar la seguridad de personas y bienes y el adecuado ejercicio de la actividad en cuestión queda a salvo igualmente el eventual ejercicio de la potestad de revisión de oficio, si procediere. Sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.