
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 3/1998
Sentencia nº 93 (22-07-1999)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE APERTURA.

Actividad comercio al por menor.

Ordenanza Municipal Prevención de Incendios.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 22 de julio de 1999.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente D. J. I. B. R.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 25 de Septiembre de 1998, que deniega al recurrente licencia de apertura para la actividad de comercio al menor, de libros, periódicos y revistas en la calle Coso, por no haber aportado certificado de incendios exigido en el art. 4 de la Ordenanza Municipal de Protección contra incendios de Zaragoza de 25 de mayo de 1995.

TERCERO.- Procedimiento: Interposición de la demanda el 16 de Diciembre de 1998. Demanda el 2 de marzo de 1999. Contestación a la demanda el 17 de marzo de 1999. Por Auto de 22 de marzo de 1999, se abrió el pleito a prueba. No proponiéndose la práctica de ninguna, por Auto de 20 de Abril de 1999, no se abrió el segundo periodo de prueba y se declaró concluso el periodo probatorio. Por propuesta de Providencia de 15 de junio de 1999, se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

CUARTO.- Cuantía: Por Auto de 22 de marzo de 1999, se señaló en superior a 3.000.000 de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido declarando rehabilitada la licencia concedida al recurrente en su día el 6 de mayo de 1983.

2. Subsidiariamente la estimación de la demanda y nulidad del acto recurrido al considerar que la licencia ya ha sido otorgada por silencio positivo y que en cualquier caso no cabe someterla al cumplimiento de una Ordenanza aprobada con posterioridad a la petición de la licencia.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación de la actuación recurrida:

a) Respecto de la primera pretensión. Debe entenderse por no solicitada la licencia de apertura a nombre de la empresa J. B. R., S.C. Se trataba de una Sociedad que no tuvo personalidad jurídica, sobre la que no se debió pedir licencia de apertura y que en atención a la realidad de las cosas no conllevó modificación del titular del negocio por que siempre fue el mismo.

b) Respecto de la segunda pretensión. La licencia debió haberse concedido por silencio positivo pues desde la petición el 1 de Julio de 1993, hasta su denegación transcurrió más del plazo previsto en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. Además no puede denegarse una licencia en atención a una Ordenanza de fecha posterior a la petición.

SEXTO.- Pretensiones de la administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) El recurrente solicitó nueva licencia a nombre de la Sociedad Civil en el año 1990. No puede por tanto suscitar derecho alguno respecto de una licencia, extinguida desde que solicitó una nueva. En cualquier caso la licencia concedida en el año 1983, era provisional, sometida al cumplimiento de las normas de prevención de incendios, que es precisamente lo que se exigió al recurrente en el expediente y que al no cumplir determinó la denegación de la licencia.

b) La actividad del recurrente está sujeta a licencia, la tolerancia de la Administración no modifica su carácter de clandestina, si no se autoriza su uso. No cabe conceder licencias por silencio positivo, en contra del ordenamiento jurídico (art. 1 del R.D. Ley 1/86 de 1 de marzo). En este caso la Ordenanza Municipal de protección contra los incendios citada y las Normas Básicas de Edificación "NBE-CPI/91" aprobadas por RD. 279/91 de 1 de marzo, exigen certificado de incendios expedido por técnico competente que al no haberse suscrito, ni aportado al expediente, no permite la concesión de la licencia solicitada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-(punto a) El objeto del presente recurso es la denegación del Ayuntamiento demandado de la petición de fecha 1 de Julio de 1993, de una nueva petición de licencia de apertura a nombre de la persona física del recurrente, para el ejercicio de comercio al por menor de venta de libros, periódicos y revistas en el local C/ Coso de esta ciudad.

En el expediente administrativo, no se solicita la subsistencia de una licencia anterior concedida a nombre del recurrente, ni transmisión de anterior licencia (art. 13 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales). Constando por propia manifestación del recurrente que solicitó nueva licencia a nombre de la citada Sociedad Civil y que posteriormente solicitó nueva licencia a su nombre como persona física, cuya última denegación es el objeto del recurso, para el control de la conformidad a derecho de este último acto, son indiferentes las solicitudes de apertura efectuadas con anterioridad.

Lo resuelto por la Administración es la petición de una nueva licencia, solicitada expresamente por el recurrente (art. 70 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, LRJAP y PAC) respecto de la que no consta en el expediente, con posterioridad, renuncia, desestimiento o petición de archivo, en base a una subsistencia o supuesta transmisión de licencia anterior. Estas manifestaciones de voluntad hubieran podido impedir, en su momento, a la Administración pronunciarse sobre el derecho del recurrente a realizar la actividad solicitada en el local, al tener que proceder al archivo del expediente. Pero al no haber sido siquiera suscitadas en vía administrativa, no pueden ser analizadas en el presente recurso, cuando ya la Administración ha decidido si es admisible o no la petición de licencia y menos recurriendo precisamente, esta denegación.

SEGUNDO. (punto b) No cabe en el presente caso de concesión de la licencia por silencio positivo, al haber transcurrido desde la petición de la licencia hasta su denegación, los plazos previstos en el art. 9 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para la resolución del expediente.

Y ello por dos motivos, primero por que como expresamente reconoce la parte recurrente y en la fecha a que se contrae el expediente administrativo, para que hubiera podido ser eficaz la concesión de la licencia por silencio positivo, hubiera sido necesario que el recurrente solicitase la certificación de acto presunto, prevista en el art. 44.2 de la Ley 30/92, en relación con el art. 43.2 de la misma Ley. No habiendo solicitado el recurrente la citada certificación, cuando la Administración denegó la licencia de apertura solicitada, no revocaba acto anterior sin procedimiento de revisión de oficio de acto declarativo de derecho, pues está concesión presunta, no había sido solicitada. Como es bien sabido la modificación de los artículos citados por la Ley 4/99 de 13 de Enero, de modificación de la Ley 30/92, entró en vigor a los tres meses de su publicación, con posterioridad al dictado del acto recurrido.

En segundo lugar, ha de indicarse que la mera alegación del silencio positivo como se reitera por el TS, SS 27 junio 1989, 13 abril y 18 mayo 1993 y 4 de Abril de 1995, no permite la concesión de la licencia solicitada, pues ésta se ha de referir y ha de posibilitar actuaciones conformes a derecho y en el caso de autos y de conformidad a lo que más tarde se hará mérito, sera exigible tanto por el art. 4 de la Ordenanza municipal de control de prevención de incendios como por el art. 3.1 de la Norma Básica de Edificación R.D. 279/91, ya referida, aportar al expediente un certificado de prevención de incendios expedido por técnico competente, que a pesar de los requerimientos efectuados, no fue aportado. Se deriva por tanto de lo manifestado que no pudo concederse una licencia para la actividad en un local, en el que no se había garantizado las exigibles normas de seguridad en materia de prevención de incendios, previstas en las citadas normas.

TERCERO.— Queda por último referirse a la posible aplicación de la Ordenanza municipal contra prevención de incendios, que es de fecha posterior a la petición de licencia.

Ha de indicarse en principio que como se infiere de la lectura de la Exposi-

ción de motivos de la citada Ordenanza de 1995, las previsiones contenidas en la misma, no conllevan obligaciones distintas de las ya previstas en la norma básica de edificación R.D. 379/91, en cuyo art. 3.1 ya se exigía que para la concesión de licencia de apertura era preciso la aportación de proyecto técnico en el que constase las exigencias reglamentarias de seguridad contra incendios. Por tanto no estamos ante la exigencia de una obligación no prevista con anterioridad a la petición de licencia. No debe olvidarse que ya en el expediente administrativo, la carencia de proyecto técnico advertida por el Jefe del Departamento de Prevención, no hacía referencia ni podía hacerlo, pues era de fecha anterior, a la Ordenanza de 1995, sino a la citada Norma Básica (folio 6).

Pero es que además no debe confundirse irretroactividad de una norma, con la obligada adopción por parte de la Administración demandada de medidas de policía, que como las previstas en el Ordenanza, tienden a garantizar la seguridad de locales comerciales, precisamente por el interés público que se demanda en el actividad municipal de concesión y control de licencias de apertura (art. 22 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales y STS de 16 de Septiembre de 1998).

CUARTO.— No habiéndose subsanado en trámite administrativo la documentación requerida y sin que existan más motivos en que fundar la disconformidad a derecho del acto recurrido, procede la desestimación del presente recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 3/98, interpuesto por el Procurador D. J. A. I. G. en nombre y representación de D. J. I. B. R. y:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.