

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA**

**Recurso de Apelación n.º 12366/1999. Sentencia de 16-09-1998**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.**

LICENCIA DE INSTALACIÓN (tanque y surtidor de gasóleo).

Adaptación de instalación a Ordenanza de Prevención de Incendios.

Procedimiento: Audiencia al interesado.

Ordenanza: Título, irretroactividad, potestades de policía de la Administración, validez de la misma.

Revocación de licencia: Resarcimiento de daños.

Régimen transitorio: Medidas preventivas y adopción de instalaciones. Riesgos.

Nulidad de requerimiento de retirada.

---

**Excmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan García-Ramos Iturralde

**MAGISTRADOS**

D. Antonio Martí García

D. Rodolfo Soto Vázquez (*Ponente*)

En la Villa de Madrid, a dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Cuarta por los Magistrados al margen indicados, el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por el Procurador Don A. M. A.-B. B. y la Sociedad Mercantil «G. C., S.A.», representada por el Procurador Don J. A. A. S., contra la sentencia dictada con fecha 22 de octubre de 1991 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el recurso n.º 1248/90, sobre retirada de surtidor de gasolina; habiendo comparecido el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza y la Sociedad Mercantil «G. C.» ambas partes en concepto de apelantes y apelados.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. – Dicho Tribunal dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: «FALLO: PRIMERO. – Estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo número 1248 del año 1990, interpuesto por G. C. S.A. contra la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de abril de 1990, y la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el citado acuerdo, manteniendo la conformidad a derecho del referido acuerdo, y declarando asimismo el derecho de la recurrente a ser resarcida de los daños y perjuicios producidos por el acuerdo, en la cantidad que resulte en ejecución de sentencia. SEGUNDO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas».

SEGUNDO. – La Sentencia referida contiene entre otros los siguientes Fundamentos Jurídicos:

“Primero. – Se impugna en el presente proceso por la parte actora la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de abril de 1990, y la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el citado acuerdo, aduciendo como fundamento de su pretensión que los referidos acuerdos son nulos de pleno derecho al haberse adoptado sin previa audiencia de la parte actora, lo cual le ha producido indefensión, y además en cuanto al fondo, porque suponen la aplicación retroactiva de una norma reglamentaria.

Segundo. – Para la resolución de la presente litis es preciso partir de los antecedentes de hecho de la misma, puestos de manifiesto en los escritos de demanda y contestación. Así, del examen del expediente administrativo, escritos alegatorios y prueba practicada se desprende: 1) que la actora obtuvo en el año 1973 de la Sección de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, licencia para la instalación de un tanque y surtidor de gasolina, al comprobarse que el mismo era conforme «al proyecto autorizado, a las Ordenanzas Municipales, Reglamento de Actividades y Reglamentaciones sobre el particular»; 2) en fecha 17 de julio de 1980 se aprobó la denominada «Ordenanza de Prevención de Incendios en el Término Municipal de Zaragoza», en cuyo artículo 54 se contenía la prohibición para el almacenamiento y servicio de carburantes en todo tipo de garajes y aparcamientos; 3) para dar cumplimiento a la Ordenanza Municipal, la parte actora presentó el 30 de diciembre de 1982, un proyecto técnico; 4) en fecha 29 de noviembre de 1988, por el Departamento de Prevención de Incendios se emitió informe en el que se señalaba que «el surtidor de gasolina y todo almacenamiento de carburantes y lubricantes deben ser eliminados tal y como especifica el artículo 54», citándose a continuación a la recurrente para que en el

plazo de 15 días subsanara las deficiencias puestas de manifiesto, ya que el Proyecto presentado no reunía los requisitos de la Ordenanza; 5) No existiendo ninguna otra actuación en el expediente, en fecha 2 de julio de 1989 se dicta resolución en la que se desestimó la aprobación del Proyecto-Memoria de adaptación presentado por G. C. «ya que existiendo deficiencias en el mismo comunicadas al interesado, éstas no han sido subsanadas en el plazo de tiempo concedido a tal efecto», acordándose remitir el expediente al Departamento de Prevención de Incendios; 6) la actora presentó un anexo al Proyecto Inicial de fecha 12 de junio de 1989 —cuya fecha de presentación no consta, si bien tuvo salida del Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales en fecha 2 de junio— en el que proponían dos soluciones: eliminar el surtidor o independizar la zona de taller, lavadero y surtidor mediante cerramiento RF-120' y puertas RF-60; 7) en los meses de enero y febrero de 1990 se presentan escritos de denuncia por parte de las C. de P. de ... y ... solicitando el traslado del surtidor de gasolina, abriéndose los expedientes correspondientes; 8) en fecha 1 de febrero de 1990, se acuerda por la Alcaldía remitir el expediente últimamente abierto al Servicio de Prevención de Incendios para informe, que fue evacuado en fecha 2 de marzo de 1990 poniendo de manifiesto la existencia de un surtidor contrario a la Ordenanza; 9) en fecha 6 de abril de 1990 se dicta resolución acordando «requerir a la propiedad del G. C. S.A.,... para que de modo inmediato, en el plazo de un mes proceda a la retirada de un surtidor de gasolina instalado en dicho garaje», resolución que es la aquí recurrida.

Tercero. – El examen de la anterior relación de antecedentes de la resolución recurrida, es suficiente para rechazar la primera de las pretensiones formuladas de que el acuerdo recurrido de que se declare nulo de pleno derecho por haberse omitido el trámite de audiencia, ya que para que la falta de audiencia genere la invalidez de una resolución es preciso que dicho defecto coloque al particular en una situación de efectiva y material indefensión, y si bien es cierto que en el expediente 3.012.590/90 no se dio traslado al recurrente de la denuncia formulada, no puede ignorarse la existencia de una multiplicidad de expedientes todos ellos interrelacionados que tienen el mismo objeto —examinar la procedencia del mantenimiento del surtidor de gasolina, a la vista de la nueva Ordenanza—, en alguno de los cuales no sólo se oye al recurrente, sino que, en cumplimiento de lo dispuesto en la citada Ordenanza, se inicia a petición del mismo, sin que los datos aportados en la denuncia o informe ulterior, contengan dato alguno distinto de los tenidos en cuenta por el recurrente en los proyectos presentados, por lo que debe rechazarse la invocada indefensión”.

TERCERO. – Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos; emplazadas las partes y remitidas las actuaciones de la primera instancia a esta Sala que ahora enjuicia; se personó ante la misma el Procurador Don A. M. A.-B. B. en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza; igualmente se personó el Procurador Don J. A. A. S. en nombre y representación de la Sociedad Mercantil G. C. S.A. ambas partes en concepto de apelantes y apelados, presentando sus respectivos escritos de alegaciones.

CUARTO. – Mediante Providencia dictada el 16 de febrero del corriente año se acordó, al amparo del artículo 43.2 de la Ley de la Jurisdicción oír a las partes, con suspensión del término para dictar sentencia, para que en el plazo común de diez días pudiesen formular alegaciones sobre si podía considerarse como motivo para fundar el recurso objeto de procedimiento el que el Ayuntamiento de Zaragoza no se hubiese pronunciado, en definitiva, sobre el Anexo al Proyecto de medidas encaminadas a obtener la adaptación de las instalaciones existentes en la gasolinera y surtidor, cuyo cierre se había decretado al amparo de la OPI de 17 de julio de 1980, Anexo que se había presentado por «G. C., S.A.» como complemento Proyecto ya presentado en el año 1982. También se solicitaba el pronunciamiento de las partes sobre si dicha omisión habría de llevar aparejada la declaración de retroacción de las actuaciones hasta el momento anterior a dictar el acuerdo impugnado de 6 de abril de 1990, a fin de que previamente se resolviese sobre la suficiencia de tales medidas, efectuando en caso contrario el Ayuntamiento de Zaragoza la declaración que procediese.

Ambas partes alegaron lo que estimaron conveniente en torno a lo propuesto, coincidiendo una y otras en la circunstancia de que el 20 de noviembre de 1992 la Alcaldía-Presidencia de Zaragoza había reiterado la desestimación ya acordada, por no haberse subsanado las deficiencias señaladas en el primer acuerdo, que no eran otras que las detalladas en el informe de la Sección de Servicios Públicos de 23-3-91. El Acuerdo referido ha sido adoptado con posterioridad a haberse dictado sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, circunstancia ésta que motivaba el que no constase en autos.

QUINTO. – Señalado nuevamente el procedimiento para votación y fallo el día 9 de septiembre de 1998, ésta tuvo lugar, quedando el recurso visto para sentencia.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez, Magistrado de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Se aceptan sustancialmente los tres primeros Fundamentos Jurídicos de la sentencia recurrida en la medida en que no resulten contradichos por los siguientes:

PRIMERO. – Ciertamente que la tramitación administrativa de todas las incidencias relacionadas con la pretendida adaptación de las instalaciones del «G. C., S.A.» (nombre así epigrafiado en la correspondiente denominación social, y que por lo tanto así ha de ser escrito) a lo previsto en la OPI de 17 de julio de 1980 —rectificada por la de 13 de septiembre de 1984— por la que se prohibió la existencia de surtidores de gasolina en los garajes y aparcamientos (viniendo a alterar el «status» legal que pudiese gozar la entidad demandante, que había obtenido la autorización municipal precisa para la instalación del garaje en las actuales circunstancias el 14 de agosto de 1972, con la expedición de la correspondiente licencia de apertura de fecha 31 de enero siguiente) no puede ser calificada de clara ni, menos todavía, de congruente con la finalidad perseguida precisamente por dicha Ordenanza. A la multiplicidad de expedientes abiertos con motivo de las quejas formuladas por los vecinos del inmueble que dieron lugar a los que se rotulan bajo los números 3.022.436/90 y 3.022.448/90, entre otros, se corresponde con una total parsimonia municipal en orden a la resolución respecto al Proyecto de adaptación de las condiciones del surtidor, o gasolinera, a lo previsto en la OPI mencionada, puesto que, presentando el mismo con fecha 4 de marzo de 1982, no es siquiera informado por el Cuerpo de Bomberos hasta el 29-11-88. Ello da lugar a que resulte difícilmente concordable la invocación de motivos de auténtico peligro ciudadano a causa del mantenimiento del surtidor de gasolina en su ubicación actual, que se hacen en el curso del procedimiento y que son coherentes con las reiteradas reclamaciones vecinales efectuadas, con la demora en informar y resolver por los Servicios correspondientes sobre ese primer Proyecto, que precisamente pretendía la adaptación del surtidor a las condiciones requeridas por la nueva normativa, siempre dentro de las posibilidades otorgadas por las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª de la OPI de 1980.

Sin embargo, semejante multiplicidad no determina legalmente la indefensión material invocada por la parte actora, que ya ha sido acertadamente desestimada en primera instancia. Si bien es cierto que la resolución municipal, que dio lugar al requerimiento de retirada del surtidor en el plazo de un mes, se dictó en el expediente n.º 3.012.590/90 y no vino precedida de la audiencia formal de la parte interesada en el mismo, también lo es que en el expediente 74.151/82 del Ayuntamiento demandado ya consta con suficiente claridad que la entidad actora, o su representante legal, conocía la inadecuación de las instalaciones a la Ordenanza y también los informes y acuerdos municipales en los que —aparte de otras medidas correctoras— se precisaba que el surtidor de gasolina y almacenamiento de carburantes y lubricantes debían ser eliminados, según el artículo 54 de dicha norma; hasta el punto de que el 12 de junio de 1989 (extremo ahora confirmado en el curso de esta segunda instancia) la misma actora presentó un Anexo al proyecto de adaptación formulado en 1982 conteniendo nuevas modificaciones presupuestadas en 3.494.000 ptas. y que, tras el consiguiente informe del Departamento de Prevención de Incendios notificado a «G. C. S.A.» con fecha 25 de marzo de 1991, dio lugar a reiterar la desestimación efectuada en 1989, cuando ya se había dictado la sentencia de primera instancia en el presente procedimiento, ocasionando con ello el planteamiento del incidente promovido por resolución de esta Sala de 16 de febrero pasado.

Todas estas circunstancias conjugadas ponen de relieve que la decisión del Ayuntamiento de Zaragoza, de 6 de abril de 1990, siquiera adoptada en un expediente formalmente distinto al 74.151/82, no ha sido tomada sin dar a «G. C., S.A.» la oportunidad de manifestarse ampliamente sobre la suficiencia o insuficiencia de las medidas propuestas para adaptar el artículo 54 de la OPI las correspondientes instalaciones, habiéndose considerado incluso —si bien únicamente como solución alternativa plasmada por la demandante en el Anexo de 1989 al Proyecto original— la posibilidad de cerrar el surtidor de gasolina. En semejantes condiciones no puede decirse con fundamento que se ha prescindido del inevitable trámite de audiencia al interesado con anterioridad a la adopción de la resolución de cierre, omisión que determinaría una situación de indefensión del mismo. Por ello, el primero de los argumentos de la apelación de la parte actora ha de ser desestimado.

SEGUNDO. – La cuestión relativa a la posible ilegalidad de la OPI de 1980 en la medida en que se pretende su aplicación retroactiva a una situación jurídica ya consolidada con anterioridad a su promulgación, y los contrapuestos razonamientos de una y otra parte con relación a la general irretroactividad de las normas reglamentarias, o, por el contrario, de su inmediata y ejecutoria aplicación, no ha sido enfocada de manera totalmente acertada por ninguno de los contendientes, ya que han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

La regla general de la irretroactividad de las leyes que, salvo expresa disposición en contrario, proclama el artículo 2.3 del Código Civil es trasplantable todavía con rigor más absoluto a las normas reglamentarias, hasta el punto de que en ciertos sectores se ha cuestionado seriamente la mera posibilidad de aplicación de dicha retroactividad, atendiendo tanto a que la potestad reglamentaria de la Administración ha de ejercerse con proyección a un futuro previsible, como a la aplicación del principio «inclusiunius, exclusio alterius» que se desprende del mismo artículo 2.3 citado (sentencias de esta misma Sala de 21-7-1989 y 8-11-1991, entre otras); por no mencionar la regla general que se deriva del artículo 9.3 de la Constitución y de lo preceptuado en el artículo 45 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que ha tenido su correlación en el artículo 57.3 de la nueva Ley de 26 de noviembre de 1992. Y si bien es cierto que los dos últimos artículos citados se refieren explícitamente a los actos administrativos, y no al ejercicio de la potestad reglamentaria, la doctrina más autorizada y la Jurisprudencia se muestran conformes con la identidad de la motivación que justifica, en uno u otro caso, la limitación de

retroactividad en dichos preceptos, con la que se pretende evitar enojosas intromisiones en la actividad de los administrados (sentencia de 21-7-89, ya citada).

Es evidente, no obstante, que esa general irretroactividad de la eficacia de los reglamentos u ordenanzas no es absoluta y admite determinadas excepciones, tanto cuando se limitan a favorecer el ejercicio de derechos o intereses legítimos sin perjuicio para tercero (aplicación del principio de retroactividad «in bonus»), como a regular materias de procedimiento u organización que resulten inocuas para los ciudadanos, e incluso cuando vengán a sustituir a otras normas reglamentarias, previamente anuladas, siempre que se respeten los límites prescritos por el artículo 57 de la Ley 30/92.

A ello ha de agregarse, y eso constituye otro aspecto del problema, que la irretroactividad normalmente atribuible a los efectos de los reglamentos emanados de la Administración, no puede ser confundida con la potestad conferida a la misma para velar de modo continuado por el cumplimiento de las condiciones de salubridad y seguridad públicas, sin que esa potestad haya de quedar sometida a condicionamientos derivados del otorgamiento de licencias de clase alguna, ya que en la acción de ese tipo de policía por parte de la Administración son consideraciones de interés público las que han de prevalecer. Y manifestaciones concretas de esa potestad-deber las hallamos tanto en las competencias que se atribuyen a los Municipios en el artículo 25 de la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, como —de una manera más específicamente aplicable al caso concreto— los artículos 35, 36 y 39 del Reglamento aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961; de suerte que, aún hallándose en vigor cualquier tipo de concesión o licencia para explotación de una determinada industria que puede ser calificada de peligrosa, nociva o molesta, el incumplimiento de las prevenciones reglamentarias exigibles, o la constancia de una situación de peligro sobrevenido, son circunstancias que justifican, y aún imponen, una actuación de policía preventiva por parte de las autoridades competentes, que puede llegar hasta a hacer cesar la actividad originariamente permisible.

Ha de hacerse constar desde ahora, para concluir con el examen de esta alegación, que no cabe, por tanto, solicitar con éxito por parte de «G. C., S.A.» la nulidad de la Ordenanza de Prevención de Incendios aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza en 1980, puesto que, prescindiendo de cualquier otra razón, la norma resulta adecuada al ejercicio de la potestad administrativa a que se hizo referencia en el párrafo anterior, y es totalmente congruente con la naturaleza de la licencia otorgada en la medida en que la misma autoriza para el ejercicio permanente de una actividad ciertamente calificada como peligrosa, y cuyas incidencias pueden dar lugar a rectificaciones perfectamente lícitas en torno a las condiciones o precauciones que han de adoptarse respecto a su ejercicio.

Todo ello sin perjuicio de que pueda ser posible postular la nulidad del acuerdo impugnado sobre la base de la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la resolución concreta que es objeto de recurso explícito.

Por idéntica razón relacionada con la facultad estrictamente revisora de esta jurisdicción, es inadmisibles la formulación de cualquier pronunciamiento de carácter estrictamente doctrinal, tal como el que se impetra en solicitud de declarar la imposibilidad teórica de aplicar retroactivamente la Ordenanza mencionada al supuesto que se debate.

TERCERO. — Pero, una vez aclarados los extremos anteriores, y descartada la ilegalidad intrínseca de la OPI de 1980, se hace preciso examinar el resto de las alegaciones de la entidad actora en la medida en que impugna la desestimación del recurso contencioso que solicitaba la nulidad del acuerdo fechado el 6 de abril de 1990.

En el apartado séptimo de los fundamentos jurídicos del escrito de demanda, y asimismo en el quinto del escrito de alegaciones en segunda instancia, se combate la legalidad de dicho acuerdo en la medida en que implica la solapada expropiación de un derecho prescindiendo de toda indemnización, y se menciona expresamente la necesidad de haber iniciado un expediente de esta naturaleza, con el fin de evitar el despojo a que se vería sometido «G. C., S.A.» al verse privado, parcialmente al menos, del ejercicio de la industria cuya licencia le había sido conferida. Esta concesión consta acreditada por certificación expedida el 24 de enero de 1973 por el mismo Ayuntamiento demandado, con explícita mención de que el surtidor de gasolina cuya retirada se ordena había sido montado de conformidad al Proyecto autorizado, a las Ordenanzas Municipales, al RAMINP de 1961 y, en general, a las Reglamentaciones sobre el particular.

Ha de tenerse en cuenta igualmente en cuenta que las ulteriores incidencias en torno a la instalación de otros depósitos de gasolina que se solicitó con posterioridad, así como la cuestión de si se concedió en definitiva, o no, la autorización, o de si llegaron a entrar en uso dichos depósitos, ni consta que haya sido objeto de resolución municipal alguna, ni ha de influir en la decisión que en definitiva se pronuncie en este caso, puesto que se trata de un tema ajeno por completo al tema que aquí se debate.

En cierto modo ha venido a compartir esta última postura de la actora la sentencia impugnada (y ello ha motivado el recurso de apelación del Ayuntamiento de Zaragoza, que también es preciso examinar) en la medida en que, si bien declara no haber lugar a la nulidad del acuerdo de 6 de abril de 1990, entiende que dicho acuerdo constituye un supuesto específico de revocación de licencia municipal válidamente otorgada, y que es obligado —de conformidad con el artículo 16 del Decreto de 16 de junio de 1955, regulador del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales,— que esa revocación

haya de llevar aparejada la correspondiente obligación de resarcimiento —ha de agregarse aquí— que no tiene por que coincidir precisamente con la indemnización solicitada como consecuencia de la suspensión temporal del servicio de surtidor de gasolina.

CUARTO. – Para enfocar debidamente este aspecto de la cuestión, ha de partirse de los siguientes presupuestos:

El acuerdo de 6 de abril de 1990 se basa exclusivamente en el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 54 de la OPI de 1980, que prohíbe la existencia de surtidores de gasolina y almacenamiento de carburantes en todo tipo de garajes y aparcamientos, prescindiendo de cualquier otra circunstancia concurrente, y esa prohibición es la razón constante de la denegación de cualquier otra solución propuesta por la actora que no parta de supresión de surtidor y depósito, tal como es fácil comprobar con la simple lectura de las subsiguientes decisiones municipales que se han ido incorporando a los autos, puesto que todas las demás medidas cautelares recomendadas o impuestas se han cumplido, o al menos su omisión habrá de considerarse subsanable. Ahora bien: no se puede olvidar que la Ordenanza invocada contiene asimismo las Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª en las que, aparte de fijar un plazo para la presentación del oportuno proyecto de adaptación a lo exigido por dicha Ordenanza por parte de los establecimientos o edificios ya existentes, en los que se hubiesen otorgado autorizaciones que sean incompatibles con las prescripciones de la misma, se estipula que dichos edificios o establecimientos habrán de adaptarse a las medidas preventivas que señale el Ayuntamiento, las cuales se establecerán de un modo proporcional atendiendo a las circunstancias de cada caso. Ello significa tanto como admitir la posibilidad de poder proponer con éxito medidas complementarias en las instalaciones preexistentes que, si bien no supongan una total adecuación a lo normado en la Ordenanza, sí pueden permitir su subsistencia dentro de ciertos módulos.

Pues bien: en la medida en que el acuerdo de 6 de abril de 1990 fue dictado antes de pronunciarse sobre la suficiencia de las medias propuestas en el Anexo del Proyecto presentado el 12 de junio de 1989, existe ya una primera razón para impugnar con éxito la legalidad del mismo, ya que siendo admisible y admitido por las disposiciones transitorias de la Ordenanza de 1980 la posibilidad de adoptar medidas correctoras que permitan la subsistencia de los establecimientos instalados con anterioridad a su entrada en vigor, no cabría prescindir del Anexo sin haber entrado siquiera en las consideración de las propuestas.

Cierto es que con posterioridad a haberse dictado la sentencia de primera instancia, el 20 de noviembre de 1992, se reiteró la resolución denegatoria por el Ayuntamiento de Zaragoza, resolución que al parecer ha sido objeto de un nuevo recurso de reposición y cuyas ulteriores vicisitudes se ignoran por esta Sala; pero ya desde ahora cabe afirmar que no cabe estimar conforme a Derecho un pronunciamiento denegatorio que se base exclusivamente en la imposibilidad de mantener el surtidor y depósito de gasolina en su actual ubicación, apoyándose en la estricta aplicación del artículo 54 de la Ordenanza, y sin razonar, concreta y circunstanciadamente, sobre la idoneidad o inidoneidad de las medidas correctoras concretamente propuestas, ya que el hacerlo así supone desconocer la posibilidad de adaptar, proporcionalmente y atendiendo a las circunstancias de cada caso, los establecimientos preexistentes a la nueva normativa, como quiere y posibilita la Disposición Transitoria 2.ª de la Ordenanza de 1980.

Tampoco consta en modo alguno que la existencia del surtidor y depósito cuestionados represente un peligro concreto e inminente para los habitantes del inmueble. La larga relación de disposiciones citadas por la Dirección de Servicios Industriales del Ayuntamiento de Zaragoza, anteriores a la Ordenanza de 1980, en relación con la normativa sobre la instalación de depósitos similares, o son posteriores a la fecha en que se autorizó la industria que ahora se discute, o adolecen de concreción; así ocurre, por ejemplo, con el artículo 23 del RAMINP cuando prohíbe la instalación en locales que formen parte de edificios destinados a viviendas de aquellas actividades que exijan la utilización de primeras materias de naturaleza inflamable o explosiva, ya que a continuación condiciona esa prohibición a la existencia de un riesgo previsible apreciado, entre otros extremos, en relación a la eficacia de las medidas correctoras adoptadas.

Examinada desde la óptica estrictamente legal la situación concreta del surtidor y depósito propiedad de la actora, y prescindiendo de otras posibles causas de molestia a los habitantes del inmueble, lo cierto es que: 1) A través de comunicación de la Diputación Provincial se acredita que en el mismo edificio existe para uso de los vecinos un depósito de 25.000 litros de gasóleo, que al parecer no ocasiona alarma alguna. 2) Que ante las recomendaciones efectuadas a «G. C., S.A.» por dicho organismo provincial, se verificó un estudio del riesgo de inflamación de la gasolina depositada en el lugar que fue realizado precisamente por la sociedad «A. T. I., S.A.E.», recomendada como Entidad de Inspección y Control Reglamentario (Enicre) por la misma Diputación Provincial, con el resultado de estimar —sin contradicción por parte de nadie— que las concentraciones de hidrocarburos de gasolina en el garaje de la demandante son muy inferiores al porcentaje mínimo detectable mediante los tubos Dräger, y por consiguiente se encontraban por debajo del límite inferior de inflamabilidad de la gasolina.

Todas las anteriores consideraciones no han de obstar ciertamente a que el Ayuntamiento de Zaragoza pueda promover un expediente de revocación de la licencia debidamente otorgada en 1973, tanto si se estima la imposibilidad de adaptar las

instalaciones del surtidor y depósito de combustible a las normas de prevención de incendios, a cuya aplicación ha de velar con diligencia en virtud de la competencia general conferida por el artículo 25.c) de la Ley 7/85, como si la modificación de la normativa urbanística, y otra circunstancia sobrevenida en virtud de los nuevos criterios de apreciación a que se refiere el artículo 16.3 del Reglamento de Servicios así lo impusiera de manera inevitable; más indudablemente la imposibilidad de adaptación ha de razonarse en relación a las medidas correctoras propuestas y no por la simple prohibición establecida en el artículo 54 ya citado, y la revocación ha de llevar consigo el resarcimiento de los daños y perjuicios que la pérdida de la licencia irroge al administrado, según establece explícitamente el último párrafo de dicho precepto, sin que pueda pretender exonerarse de ello el Ayuntamiento con la alegación de que la Alcaldía se hubiese reservado «la facultad de retirar la licencia cuando el interés público así lo aconseje», según reza la comunicación fechada el 2 de febrero de 1973, puesto que esa facultad, discrecional y unilateralmente apreciable, no puede constituir condicionante válido de la otorgada con arreglo al Decreto de 16 de junio de 1955, ya en pleno vigor en aquellas fechas.

QUINTO. – La apreciación de las razones anteriores nos conduce a la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por «G. C., S.A.» y, como lógica consecuencia de ello, a la desestimación del entablado por la representación del Ayuntamiento de Zaragoza, en la medida en que el pronunciamiento anteriormente indicado priva de contenido al mismo.

En efecto: en la sentencia apelada se afirma estimar parcialmente el recurso contencioso entablado, siquiera no se acojan ninguna de las concretas peticiones contenidas en las súplicas de la demanda (declaración de nulidad del acto impugnado, nulidad e inaplicación de la OPI de 1980 e indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del cierre de la empresa), ya que este último concepto se hace referir por la actora al período en que, como consecuencia del acuerdo impugnado, hubo de permanecer clausurado el negocio de expedición de gasolina y no a la indemnización consecuencia de una revocación que impugna. Sin embargo, se declara en la misma sentencia el derecho de «G. C., S.A.» a ser resarcida de los daños y perjuicios producidos en la cantidad que resulte determinada en ejecución de la misma, a pesar de mantener la validez del acuerdo municipal, al que se atribuye (Fundamento Jurídico Cuarto) la naturaleza del acto revocatorio de licencia. Pese a esta última decisión se imputa al Ayuntamiento, de oficio, la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados por el cumplimiento del mismo, precisamente como consecuencia de lo exigido por el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Por su parte, el Ayuntamiento de Zaragoza impugna esta última declaración alegando que resulta inadmisibile efectuar un pronunciamiento indemnizatorio en los términos precisados en el fallo de instancia, ya que ello implica la violación de los artículos 1.1 y 37.1 de la Ley de la Jurisdicción, en concordancia con el 122.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, por cuanto la pretensión indemnizatoria se ha formulado por vez primera en el curso del procedimiento judicial, sin previa reclamación ante la Administración, pese a lo cual, y a haberse opuesto expresamente esa circunstancia en la contestación a la demanda, se efectúa en la sentencia de instancia una declaración en ese sentido.

SEXTO. – Dados los términos en que ha sido planteada la controversia, se hace preciso estimar en parte, en aras de una absoluta congruencia decisoria, el recurso de apelación de la actora y declarar la nulidad del acto administrativo impugnado —acertadamente calificado de revocatorio por la sentencia de instancia— por haberse dictado sin pronunciarse de modo concreto sobre la suficiencia o insuficiencia de las medidas correctoras propuestas en el Anexo presentado en 1989, sin perjuicio de lo razonado en el apartado D del Fundamento Jurídico Cuarto.

Es procedente asimismo acceder a la petición de indemnizaciones de los daños y perjuicios inferidos a la actora como consecuencia de la pérdida de beneficios sufrida con motivo del cierre decretado por el Ayuntamiento demandado, que ahora se anula, y cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia, puesto que si bien aparece acreditado que el acuerdo municipal motivó la cancelación temporal de la concesión otorgada por C. a la demandante, ni se ha podido concretar el montante exacto de los beneficios dejados de percibir, ni existe constancia de que el Ayuntamiento haya efectivizado con posterioridad la clausura acordada en vía administrativa, pese a que el Tribunal de instancia hubiese denegado la suspensión del acuerdo solicitada.

El Ayuntamiento de Zaragoza alega la inadmisibilidad de la petición indemnizatoria por falta de previa reclamación en vía administrativa, y su alegación sería acogible en la medida en que se impone la obligación de indemnizar pese a mantener la validez del acto impugnado; pero desde el momento en que este Tribunal declara la nulidad del mismo, la razón de inadmisibilidad alegada desaparece, y la petición indemnizatoria de los perjuicios irrogados a consecuencia de la ejecución del acto anulado es perfectamente ortodoxa, tal como se contempla en el artículo 42.1 de la Ley de la Jurisdicción, y reconoce explícitamente la misma parte demandada en su escrito de alegaciones.

SÉPTIMO. – No hay méritos para hacer expresa imposición de costas según el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

**FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por «G. C., S.A.» contra la sentencia dictada en los presentes autos por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón con fecha 22 de octubre de 1991, y en consecuencia declaramos la nulidad del acto administrativo impugnado, fechado el 6 de abril de 1990, así como de la desestimación del recurso de reposición contra él formulado, por no ser el mismo conforme a Derecho, condenando al Ayuntamiento de Zaragoza a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los beneficios dejados de percibir por el cierre del surtidor de gasolina, motivado por el acuerdo anulado, que se determinarán en ejecución de sentencia; y que debemos desestimar y desestimamos dicho recurso en todos sus demás extremos. Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Zaragoza contra el expresado fallo. Sin costas en ninguna de ambas instancias.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.