

LOPD [REDACTED]

LOPD
II
[REDACTED]

Ilmo. Ayto. de Gijón..

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00169/2015

- N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2014 0000189

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000187 /2014

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: PROMOCIONES MONTEDEVA S.L.

Letrado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª: [REDACTED] LOPD

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: [REDACTED] LOPD

Procurador D./Dª [REDACTED] LOPD

SENTENCIA

En Gijón, a quince de Septiembre de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 187/2014, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Promociones Montedeva S.L., representada por el Procurador Don [REDACTED] [REDACTED]z y asistida por el Letrado Don [REDACTED] [REDACTED] LOPD; y de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don [REDACTED] [REDACTED] LOPD y asistido por la Letrada Doña [REDACTED] [REDACTED] LOPD; sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo



para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 23-4-14 por la que se acuerda conceder a Promociones Montedeva S.L., titular del recinto destinado a Guardería de Vehículos y Caravanas **LOPD** **LOPD** **LOPD**", sito en Camino Rubín **LOPD** **LOPD** un plazo de dos meses para que solicite la preceptiva licencia de apertura, para lo que deberá presentar proyecto por triplicado, realizado por técnico competente y debidamente visado por Colegio Profesional y comunicar a Promociones Montedeva S.L. que transcurrido dicho plazo, se dictará la resolución que en derecho proceda de conformidad con los arts. 37 y 38 RAMINP, además de la imposición de las sanciones que procedan conforme a la normativa en vigor, dando audiencia al interesado.

Se señala en la demanda que la sociedad limitada "Coral Estacha" solicitó ante el Ayuntamiento de Gijón con fecha 5-5-94, licencia de obras para adecuación de nave para guardería de vehículos. El 25-5-94 había dejado solicitado ante la Dirección Regional de Industria y Comercio, la aprobación previa del Proyecto de Adecuación de nave industrial para uso de guardería de vehículos, en Camino de Rubín, **LOPD** suscrito por el Arquitecto Técnico D. **LOPD**. En aquel expediente municipal consta informe favorable del Sr. Delegado de la Alcaldía, con registro de salida de 19-7-94 y **LOPD**, de la licencia de apertura con las condiciones allí reflejadas. Por resolución de la Alcaldía de 14-7-94 se le había concedido licencia de obras para adecuación de nave para guardería de vehículos.

Sigue la demanda, que por lo que se refiere a la licencia de apertura, por resolución del Concejal Delegado de Alcaldía de 22-12-95 se concedió a Coral Estacha S.L. un plazo de un mes para corregir las deficiencias que presentaba la instalación de guardería de vehículos, presentándose escrito el 8-4-96 acompañando la documentación requerida y solicitando un cambio de titularidad a favor de Cadeda S.L. Pese a lo anterior, insistió el Ayuntamiento en la falta de subsanación de idénticas deficiencias, denegándose la licencia solicitada y ordenando el cese de la actividad, por medio de escrito con registro de salida n° **LOPD** y fecha 9-10-96.

Se añade que en notificación cursada el 8-4-97 se comunicó a Cadeda S.L. la resolución del Concejal Delegado de 19-3-97 que el Sr. Jefe del Servicio Técnico de Urbanismo había informado que "una vez aceptada la apertura a título provisional de la actividad de guardería de vehículos en una de las naves del conjunto, parece razonable extender el criterio al resto de ellas, si bien, con la ineludible condición de la previa cesión gratuita de los terrenos que en la documentación gráfica obrante en el expediente de referencia se concretan, al objeto de que no se establezcan

nuevos impedimentos para la plena funcionalidad de la calle Camino del Rubín; y bien entendido que las pequeñas obras de acondicionamiento necesarias requieren también su correspondiente licencia. Igualmente cabe significar a la entidad Cadeda S.L. que del examen del expediente de razón se desprende que no ha sido aportado el Boletín de Autorización o Puesta en Servicio de la Instalación Eléctrica, debidamente autorizado por la Dirección Regional de Industria".

Por ello el 12-5-97, la Sociedad requerida manifestó haber aportado ya el Boletín de Autorización de la Instalación Eléctrica, debidamente legalizado, para la obtención de la licencia de apertura, quedando a la espera de que la Entidad Local comunicase qué trámites o documentación era precisa para dar cumplimiento a la cesión gratuita de los terrenos para viales. El 4-7-97, la sociedad demandante "Promociones Montedeva S.L." presentó otra instancia ante la Administración Municipal en la que refería haber aportado ya toda la documentación objeto del expediente y siendo preciso que la cesión gratuita de los terrenos la realizase el titular de los mismos, se solicitaba un nuevo cambio de licenciatario a su favor. El 30-10-97 el Ayuntamiento requirió a Cadeda S.L. la reparación de las siguientes deficiencias: la legalización de las instalaciones en funcionamiento; el tratamiento exterior y acabados interiores de la instalación; la inscripción en el Registro del carácter provisional de la apertura y la realización de la cesión gratuita de viales. En escrito de 27-2-98 se instó a la peticionaria de la licencia la presentación de escrituras de propiedad de los terrenos, a efectos de la cesión y acreditación del representante, a lo que se contestó con escrito presentado el 9-3-98, que advertía de la existencia de un error en la superficie a ceder.

Como fundamentos de derecho se señala que la cuestión pasa por dilucidar el efecto del cumplimiento de los condicionantes exigidos por la Corporación Local para la concesión de la licencia de apertura. Esto es, si una vez cumplidos aquellos dos requisitos (boletín eléctrico y cesión de terrenos, o, mejor dicho, puesta a disposición material de los mismos, a su favor), pudiera considerarse obtenida la licencia de apertura por silencio positivo ante la falta de respuesta de la Administración. Se invocan los arts. 42 y 43 de la Ley 30/92. Asimismo se invoca el art. 92 de la Ley 30/92.

Por la Administración demandada se solicitó la inadmisión o subsidiariamente la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Plantea la Administración la concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 69.c) en relación con el art. 25 de la LJCA, al considerar que el acto impugnado no es susceptible de impugnación por tratarse de un acto de trámite, excepción que no puede ser acogida, según lo razonado en el auto de 26-12-14 (folios 106 y 107 de la causa), pues si bien el acto recurrido tiene un aspecto de acto de trámite en cuanto inicia un expediente administrativo, concurriendo con dicha finalidad no puede desconocerse que dicho acto implica una cuestión de fondo controvertida, cual es la referente a la previa existencia de una licencia de apertura por silencio administrativo que se alega en la demanda; por lo que estamos ante un acto de trámite que decide directa o indirectamente el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

fondo del asunto (art. 25.1 LJCA) y que por ello es susceptible de impugnación autónoma.

En cuanto a la alegada adquisición de la licencia de apertura por silencio administrativo, la misma no puede ser estimada siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en sentencia de 4-2-02 en donde se invocaba la indebida aplicación o inaplicación entre otros del art. 43.2.a) de la Ley 30/92. Se dice en la sentencia que (el T.S.) ha señalado de manera reiterada hasta constituir un cuerpo de doctrina que, para las actividades a las que es aplicable el RAMINP el procedimiento para la concesión de licencias, incluido el supuesto de otorgamiento por silencio positivo, es el contemplado en los arts. 29 a 37 del propio Reglamento. O dicho en otros términos, el art. 33.4 del RAMINP establece un régimen específico para la producción del silencio administrativo positivo en cuanto a las licencias de actividades que han de solicitarse y tramitarse con arreglo a la referida normativa, teniendo que ajustarse las peticiones a los requisitos establecidos en el citado precepto, sin que el peticionario adquiera automáticamente derecho subjetivo alguno por el mero transcurso del tiempo. Así, conforme al indicado art. 33.4 RAMINP solo se obtiene la licencia por silencio administrativo positivo cuando concurren los siguientes requisitos: a) Que la petición esté debidamente documentada y que esté ajustada al ordenamiento jurídico; b) Transcurso de 4 meses desde la solicitud en tales condiciones, sin que se haya notificado al interesado la correspondiente resolución; c) Denuncia doble de mora ante el Ayuntamiento y ante el órgano de la Administración Autonómica y transcurso de otros dos meses sin que nada se decida; d) Que la aplicación del silencio no constituya un medio para conseguir lo que prohíbe el ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido, la sentencia del TSJ de Asturias de 29-12-04 señala, por lo que se refiere a la licencia de actividad que nos encontramos en un ámbito de actuación administrativa, donde es preciso la existencia de un acto expreso de otorgamiento de la licencia para entenderla concedida, ya que la posibilidad de obtención de la misma por la vía del silencio positivo, tal y como señala el art. 33.4 del RAMINP se somete a la concurrencia de unas determinadas condiciones, ya que de otra manera se daría al traste con la intervención administrativa en un sector tan trascendental como el medio ambiental.

En el caso de autos, dado que no se acredita la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 33.4 del RAMINP, no puede acogerse la alegación de adquisición por silencio positivo de la licencia de apertura solicitada, sin que proceda en esta resolución examinar si concurre la caducidad del procedimiento de concesión de la licencia de apertura, que no es objeto del presente recurso, que se cñe a la resolución de 23-4-14 dictada en el expediente municipal 013464/2014.

Alega la Administración que la resolución municipal de 27-9-96, aportada por el actor (folios 70 y 71 de la causa) deniega la licencia de apertura solicitada por Cadena S.L. para garaje de automóviles en la C/Espinosa LOPD sin que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

conste que el reclamante hubiera presentado ninguna reclamación judicial, por lo que la única resolución es la denegatoria de la licencia de apertura solicitada.

Sin embargo, tras dicha resolución se dictó la resolución de 19-3-97 (folio 74 de la causa) en la que se concede a Cadedá S.L. un mes a fin de realizar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la condición previa citada en el informe referido, así como para presentar en este Ayuntamiento el mencionado Boletín, a fin de poder continuar la tramitación y en su momento la correspondiente expedición de la licencia solicitada. Posteriormente, con fecha 14-10-97 el Delegado de la Alcaldía dicta resolución donde se señala que en el Ayuntamiento se tramita expediente relativo a la solicitud de licencia municipal de apertura para guardería de vehículos en naves sitas en Camino del Rubín LOPD y c/Espinosa LOPD a instancia de Cadedá S.L. y practicadas las oportunas inspecciones por los Servicios Técnicos Municipales se apreciaron las deficiencias que se reseñan en dicho Decreto, concediendo a Cadedá S.L. el plazo de 1 mes para eliminar las deficiencias referidas, significándole que realizadas las correcciones necesarias, deberá comunicarlo al Ayuntamiento, solicitando la preceptiva inspección técnica mediante escrito dirigido al Ilmo. Sr. Alcalde.

Esto es, pese a que con fecha 27-9-96 se dicta resolución denegatoria de la licencia, el Ayuntamiento prosiguió con la tramitación del expediente de licencia de apertura, dictando en el mismo varias resoluciones dirigidas a la subsanación de deficiencias.

Por ello, la resolución recurrida que acuerda requerir a la actora para que solicite licencia de apertura es contradictoria con dichas resoluciones (de 19-3-97 y 14-10-97) que presuponen la existencia de una solicitud sobre la que ha de pronunciarse el Ayuntamiento.

En la medida en que la resolución impugnada ignora tales resoluciones administrativas y vulnera el principio de confianza legítima en la actuación administrativa (art. 3.1. de la Ley 30/92), que implica una actuación coherente de la misma de suerte que si ya existe en trámite un procedimiento de solicitud de licencia, el mismo ha de ser finalizado, sin que proceda antes de dicha finalización la apertura de otro, ha de concluirse que el acto impugnado no es conforme a derecho.

TERCERO: En materia de costas, de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Don LOPD [REDACTED] en nombre y representación de Promociones Montedeva S.L. contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 23-4-14 debo anular y



anulo dicha resolución por no ser la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.

**NOTIFICADO Y
28 SET. 2015
TRASLADO**

