



**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª,
Sentencia de 18 Ene. 2001, rec. 3119/1996**

Nº de Sentencia: 37/2001

Nº de Recurso: 3119/1996

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LICENCIAS ADMINISTRATIVAS. Concesión de licencia de apertura para apertura local para actividad comercial por silencio positivo: procedencia. El actor solicitó por correo la certificación de acto presunto. La Administración tiene 20 días desde que tiene conocimiento de esta para emitir la certificación o resolver. La Administración resolvió dentro del plazo anterior, pero la resolución le fue notificada al actor pasados los veinte días. Se concede la licencia por silencio positivo.

Normativa aplicada

TEXTO

En la ciudad de Barcelona, a 18 Ene. 2001

En el recurso contencioso-administrativo número 3119/1996, interpuesto por D. Salvador T. G., representado y dirigido por la Letrada, Dolors Codina Feixas, contra el Ayuntamiento de Alcoletge (Lleida), representado y dirigido por el Letrado, D. Simeó Miquel Roé; versando el presente proceso sobre materia de Licencia de actividad; silencio positivo; acto expreso posterior extemporáneo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito presentado ante la Secretaria de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, Sección Quinta, la parte actora impugna la resolución dictada por el Pleno del Ayuntamiento de Alcoletge (Lleida), de fecha 20 Ago. 1996, por la que se deniega expresamente la solicitud de concesión de licencia de apertura de la actividad destinada a la compraventa de maquinaria agrícola en una determinada finca rústica.



SEGUNDO. Previa la admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda en la que, tras relacionar la parte recurrente los hechos y los fundamentos de Derecho que estimaba aplicables, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso interpuesto, se declare la nulidad del acuerdo impugnado, se declare concedida por silencio administrativo y ajustada al ordenamiento jurídico la licencia de apertura de la actividad destinada a compraventa de maquinaria agrícola y se condene en costas al Ayuntamiento demandado.

TERCERO. La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó la desestimación íntegra del recurso, al ajustarse plenamente a Derecho la resolución administrativa impugnada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

CUARTO. Se prosiguió el trámite correspondiente y se recibió el juicio a prueba, mediante Auto de fecha 25 Sep. 1998, con el resultado que obra en autos evacuándose, seguidamente, el de conclusiones sucintas y se señaló para Votación y Fallo el día 17 Ene. 2001.

De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria única, apartado 2, de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 Jul., de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Contencioso-- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 30 Abr. 1999, esta Sección Quinta de dicha Sala, se ha constituido en un solo Magistrado para conocer del presente recurso y dictar esta sentencia.

QUINTO. En la sustanciación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora, como hemos anticipado en el anterior relato de hechos, impugna la resolución dictada por el Pleno del Ayuntamiento de Alcoletge (Lleida), de fecha 20 Ago. 1996, por la que se deniega expresamente la solicitud de concesión de licencia de apertura de la actividad destinada a la compraventa de maquinaria agrícola en una determinada finca rústica.

La parte actora funda su impugnación judicial en dos cuestiones principales: la primera, consistente en que ha obtenido ya la licencia por silencio positivo, por lo que no puede ahora serle denegada expresamente y, la segunda, consistente en que tiene derecho a su obtención.



La Administración demandada, por el contrario, estima totalmente ajustada a Derecho la resolución impugnada y, en su consecuencia, solicita la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO. Así pues, en primer lugar, el actor impugna el acto administrativo recurrido al considerar que la licencia de apertura solicitada le ha sido concedida por silencio administrativo positivo.

Para llegar a esta conclusión, el actor sostiene que en fecha de 24 Abr. 1996, solicitó la licencia de actividad al Ayuntamiento demandado y ante la falta de resolución expresa, el 25 Jul. 1996, pidió la emisión del certificado de acto presunto, al amparo de lo prevenido en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 Nov., de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con el artículo 82, del Decret 179/1995, de 13 Jun., por el que se aprueba el Reglament de obres, activitats i serveis dels ens locals.

En fecha 20 Ago. 1996, el Pleno del Ayuntamiento demandado, en sesión extraordinaria, acordó denegar de forma expresa la licencia de apertura, siendo notificada esta resolución expresa el día 2 Sep. 1996.

En base a los anteriores hechos que, por lo demás, no han sido controvertidos por la Administración demandada, el actor entiende que el acuerdo expreso de la Administración tiene lugar una vez ya ha transcurrido el plazo de veinte días de que dispone la Administración para dictar resolución expresa o emitir el certificado de acto presunto solicitado por lo que, en suma, la licencia le ha sido ya concedida en virtud del silencio administrativo positivo.

No existe tampoco controversia ninguna en relación al sentido positivo del silencio en estos casos, si bien la discusión gira en torno a si se ha producido o no dicha figura jurídico-administrativa.

TERCERO. El apartado 2, del artículo 44, de la citada Ley 30/1992, de 26 Nov., en su redacción anterior a la Ley 4/1999, de 13 Ene., dispone que, para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberán acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que pueda delegar esta competencia específica.

Una primera cuestión que se plantea es la relativa al «dies a quo» del plazo de veinte días que acabamos de mencionar. Así, mientras el actor mantiene que el plazo de veinte días se inicia el 25 Jul. 1996, fecha en la que el funcionario de Correos certifica que la solicitud del certificado de acto presunto tuvo entrada en las dependencias de Correos, la Administración sostiene que el día inicial del cómputo es el 29 Jul.



1996, fecha en la que la solicitud actora tuvo entrada en las dependencias del Ayuntamiento, que es el órgano competente para dar curso a la solicitud.

El actor funda su tesis en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, mientras que la Administración se basa en el artículo 48.4, del mismo Texto legal.

La doctrina científica más autorizada ha venido contraponiendo la llamada presentación «indirecta» de escritos o documentos, que es aquella que tiene lugar a través de otros órganos u organizaciones a los que se impone la obligación de remitir el escrito al órgano destinatario del mismo, de la presentación «directa», que es aquella que tiene lugar en el registro del mismo órgano al que vaya dirigido el escrito.

La presentación «indirecta» nace a través de las exigencias del principio «in dubio pro actione» que, como es sabido, trata de favorecer el acceso del interesado a la vía revisora, sea ésta administrativa o judicial, cuando surgen dudas razonables de si la presentación ha tenido lugar en plazo.

Es decir, la presentación «indirecta» a que se refiere el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, tiene como principal finalidad la interrupción de plazos preclusivos, a favor del administrado.

Cuestión distinta es la que se refiere a la duración del procedimiento o, al plazo para iniciar un procedimiento, pues aquí de lo que se trata es de fijar de un modo indubitado cual es el día inicial del cómputo, por ejemplo, el de veinte días para emitir el certificado de acto presunto.

En estos casos, en los que el destinatario del plazo es la propia Administración, pues ella es la obligada a hacer algo durante el mismo, obviamente, la regla es la que se contiene en el apartado 4, del artículo 48 «in fine», de la Ley 30/1992, tantas veces citada, pues no tiene sentido que empiece a correr un plazo para una determinada Administración Pública, cuando no ha tenido ocasión de conocer la solicitud correspondiente.

De todo ello se sigue que la controversia en relación con el día inicial del cómputo debe resolverse en favor de la tesis defendida por la Administración demandada y considerar que el día inicial del cómputo de veinte es aquél en que la solicitud del actor tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento.

CUARTO. Solución distinta, sin embargo, ha de tener la polémica en torno al «dies a quem» del plazo de veinte días.

Es decir, supuesto que la Administración, a partir del día 29 Jul. 1996, disponía de un plazo de veinte días para emitir el certificado de acto presunto o bien dictar la correspondiente resolución expresa, procede plantearse ahora si en dicho plazo debe tener lugar también, o no, la notificación de uno u otra.



La Sala, haciéndose eco de la doctrina jurisprudencial emanada de su Sección de Casación (STSJC, 2/2000, de 20 Oct.) se decanta por esta última solución.

Efectivamente, aunque en la referida sentencia subyace una cuestión relacionada con la caducidad del procedimiento sancionador, en base a una ya consolidada doctrina del Tribunal Supremo, representada, entre otras, por las SSTS de 11 Nov. 1996, 27 Jun. 1997, 5 y 20 Oct. 1998, la Sección de Casación del Alto Tribunal catalán mantiene que la cuestión ha de resolverse a favor de la necesidad de la notificación del trámite para que se produzca el efecto de la actuación administrativa correspondiente, doctrina que, por lo demás, se halla absolutamente en la línea del legislador de 1999 (Ley 4/1999, de 13 Ene., antes citada).

Dicha doctrina jurisprudencial es plenamente aplicable al presente caso pues, como ha señalado la doctrina más autorizada, el plazo de veinte días es un término dentro del cual la Administración puede emitir el certificado de acto presunto o resolver expresamente la cuestión pero, en ambos casos, debe notificar su decisión al interesado para que produzca los efectos correspondientes.

Al no haberlo hecho así, resulta claro que no ha habido resolución expresa (eficaz), sino silencio administrativo positivo.

Finalmente, siendo ello así, debe recordarse la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 8 Nov. 1996 y 18 Oct. 1999), que dice que el silencio positivo sustituye a la técnica de la autorización y constituye un verdadero acto administrativo, por tanto, una vez producido aquél, no cabe que la Administración resuelva de forma expresa en sentido contrario al otorgamiento producido.

En estos casos, si la Administración quiere alterar el sentido de su resolución acaecida por silencio, debe acudir a los procedimientos legalmente establecidos en los artículos 102 (revisión de actos nulos) y 103 (revisión de actos anulables) de la Ley 30/1992, de 26 Nov.

Por tanto, y sin necesidad de entrar en el análisis del segundo de los motivos en los que se apoya el presente recurso contencioso-administrativo, procede su estimación y, con anulación del acto administrativo impugnado, es procedente declarar concedida, por silencio administrativo, la licencia de apertura de la actividad destinada a compraventa de maquinaria agrícola en la finca propiedad del actor, sita en el punto kilométrico 2 300 de la carretera comarcal 1313, del municipio de Alcoletge, y que fue solicitada el día 24 Abr. 1996.



QUINTO. No procede hacer ningún pronunciamiento en orden a las costas causadas en este proceso, al no apreciarse temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes, todo ello de conformidad con lo que dispone el artículo 131.1 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa de 1956.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

PRIMERO. ESTIMAR el presente recurso contencioso-- administrativo al no ser, la resolución administrativa impugnada, conforme a Derecho.

SEGUNDO. ANULAR la expresada resolución administrativa y DECLARAR concedida, por silencio administrativo, la licencia de apertura que se especifica en el fundamento de derecho cuarto «in fine» de esta sentencia.

TERCERO. No hacer especial imposición de costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes con expresión de los recursos que, en su caso, procedan contra ella y llévese testimonio de la misma a los autos principales.

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