

CONSULTA JURIDICA

FORMULADA: JUNTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE VILLAVERDE

FECHA: 7 de agosto de 2003

ASUNTO: APLICACIÓN DE LAS NORMAS VIGENTES EN EL MOMENTO DE RESOLUCIÓN DE UNA LICENCIA O DE LAS VIGENTES EN EL MOMENTO DE LA SOLICITUD.

TEXTO DE LA CONSULTA:

“En esta Junta Municipal ha sido solicitada licencia única para la construcción de edificio residencial en fecha 11.12.02. Dada la fecha de la presentación de la referida solicitud se plantea la cuestión si es necesario o no requerir que el proyecto presentado incluya la preinstalación de aire acondicionado, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 33 de la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente Urbano, modificación aprobada definitivamente y publicada en el B.O.C.M. el 18.12.02, por cuanto que si bien, en la fecha de la presentación de la licencia, aún no había entrado en vigor la referida modificación, también es cierto que por un lado, la cláusula transitoria establece que “las actividades en posesión de licencia Municipal de apertura y funcionamiento o en tramitación, deberá ajustar sus instalaciones a los requisitos establecidos en la presente ordenanza...” mostrando la necesidad de adaptación de las licencias a sus determinaciones tanto las que están en tramitación, como las concedidas, deduciéndose de ello, a nuestro entender, una aplicación retroactiva de la Ordenanza y por otro, la jurisprudencia existente al respecto que mantiene que ha de estarse a la normativa vigente al tiempo de dictarse resolución y no la del momento de la solicitud (STS de 6 de febrero de 1995).”

INFORME:

Vista la consulta formulada por el Jefe de la Sección de Asuntos Generales y Recursos de la Junta Municipal del Distrito de Villaverde, se informa lo siguiente:

1.- Preinstalación de Aire Acondicionado en la Ordenanza General de Protección de Medio Ambiente Urbano (O.G.P.M.A.U.).

El art. 33 O.G.P.M.A.U. señala que *“los edificios de nueva construcción o en reestructuración total deberán dotarse de preinstalación de aire acondicionado que cumpla el artículo 32 de esta Ordenanza, siendo preferible la previsión de colocación de la(s) unidad(es) condensadora(s) en cubierta convenientemente instaladas, insonorizadas y apantalladas. En cualquier caso, deberá comprobarse, durante su instalación real, el cumplimiento de los artículos 89 y 90 de esta Ordenanza”.*

Por su parte, la cláusula transitoria incluida al final del Libro II O.G.P.M.A.U. establece que *“Las actividades en posesión de Licencia Municipal de Apertura y Funcionamiento o en tramitación, deberán ajustar sus instalaciones a los requisitos establecidos en la presente Ordenanza:*

CONCEJALÍA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL.
Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

- *En el plazo máximo de 5 años.*
- *En el momento en el que soliciten cualquier tipo de modificación en las Licencias de que disponen, incluidos los cambios de titularidad.*
- *En el momento en que presentadas contra ellas reclamaciones y los Servicios Técnicos Municipales confirmen incumplimientos de las limitaciones establecidas en esta Ordenanza.”*

De la lectura de ambos preceptos se plantea la duda de si a una licencia única de nueva planta solicitada el 11 de diciembre de 2002 le son de aplicación ambas disposiciones y, en consecuencia, debería modificar el proyecto técnico para incluir entre las instalaciones del edificio la preinstalación de aire acondicionado.

2.- Normativa aplicable a la concesión de las licencias urbanísticas.

En aquellos supuestos en los que durante la tramitación de una licencia se produce un cambio normativo, existe una consolidada jurisprudencia que declara que el régimen jurídico aplicable en la resolución de la misma será el vigente en el momento de la concesión o denegación siempre y cuando la resolución se produzca en plazo.

Si por el contrario, la resolución se produce de forma extemporánea al plazo legal para resolver, el régimen legal aplicable será el existente en el momento de la solicitud, puesto que la actuación negligente de la Administración no puede conculcar intereses legítimos de particulares en detrimento de unos derechos adquiridos en base a una petición formulada y no resuelta en plazo (muestra de ello son las S.S.T.S. de 15 de abril de 1981, RJ 1981\1850, de 14 de marzo de 1988, RJ 1988\783, y 19 de noviembre de 1997, RJ 1997\3565, entre otras muchas). Este fue, por otra parte, el criterio adoptado por el Ayuntamiento de Madrid cuando se produjo la aprobación del Plan General de 1997¹.

En el presente caso, dado que la licencia fue solicitada el 11 de diciembre de 2002 y ya ha transcurrido el plazo para resolver establecido para este tipo de licencias, ha de aplicarse la normativa vigente en el momento de su solicitud.

3.- Aplicación del art. 33 O.G.P.M.A.U. a las edificaciones de nueva planta.

La redacción actual del art. 33 O.G.P.M.A.U. proviene de la modificación de la Ordenanza aprobada definitivamente por acuerdo plenario de 28 de noviembre de 2002 (B.O.C.M. nº 300 de 18 de diciembre de 2002), la cual, con arreglo al criterio expuesto anteriormente no sería de aplicación a una licencia solicitada el 11 de diciembre de 2002 cuyo plazo de resolución ya ha transcurrido en exceso.

¹ Libro de Consultas e Instrucciones de Coordinación Territorial. Jurisprudencia Urbanística. Año 1998, pág. 52.

CONCEJALÍA DE COORDINACIÓN TERRITORIAL.
Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Cabe preguntarse entonces si la preinstalación de aire acondicionado sería exigible en aplicación de lo previsto en la cláusula transitoria del Libro II O.G.P.M.A.U., puesto que dicha cláusula se refiere tanto a las licencias concedidas como a las licencias en tramitación, introduciendo por ello una excepción a la postura jurisprudencial señalada, al no tenerse en cuenta si ha transcurrido o no el plazo para resolver.

Del examen de dicha cláusula en relación con el resto de la Ordenanza se deduce que la misma no es aplicable al art. 33 O.G.P.M.A.U. por dos razones:

- La cláusula transitoria está contenida en el Libro II O.G.P.M.A.U. y es, por tanto, aplicable tan sólo al contenido de dicho Libro. Por ello las exigencias en cuanto a los niveles sonoros ambientales y los límites de los emisores acústicos pueden exigirse respecto de cualquier actividad, tenga su licencia concedida o esté en tramitación (el art. 33 O.G.P.M.A.U. se remite expresamente a los arts. 89 y 90 O.G.P.M.A.U. que regulan los emisores acústicos fijos), pero lo que no puede hacerse es aplicar esta cláusula para exigir el cumplimiento de requisitos o la implantación de dotaciones cuya obligatoriedad está establecida en otros Libros distintos de la Ordenanza; si se hubiese querido conseguir este resultado, la citada cláusula se habría incluido al final de la Ordenanza, y no al final del Libro II. En consecuencia, la citada cláusula no sirve para exigir a una licencia en tramitación ni a una licencia concedida que se implante la preinstalación de aire acondicionado. No obstante, si el solicitante hubiese incluido voluntariamente en su proyecto la preinstalación de aire acondicionado, la remisión que el art. 33 hace a los arts. 89 y 90 O.G.P.M.A.U. permitiría aplicar la cláusula transitoria y exigir el cumplimiento de los requisitos establecidos para los emisores acústicos fijos en esa preinstalación voluntaria.

En resumen, lo que persigue la citada cláusula es que todos los edificios con licencia concedida o en tramitación ajusten los niveles sonoros de su preinstalación de aire acondicionado (si la tienen o si está proyectada) a los previsto en los arts. 89 y 90 O.G.P.M.A.U., pero no que todos los edificios existentes o con licencia en tramitación tengan que disponer de preinstalación de aire acondicionado.

- A lo anterior debe añadirse que la cláusula transitoria del Libro II O.G.P.M.A.U. fue introducida por la modificación de la Ordenanza aprobada definitivamente el 31 de mayo de 2001 (B.A.M. 5 de julio de 2001), es decir, antes de la aprobación de la nueva redacción del art. 33 O.G.P.M.A.U. el 28 de noviembre de 2002; por ello, tampoco resultaría lógico que la transitoriedad que establece la citada cláusula se aplicase respecto de una exigencia (preinstalación de aire acondicionado en edificios de nueva construcción o en reestructuración total) que no existía en el momento en que dicha cláusula entró en vigor.

En consecuencia, la licencia solicitada el 11 de febrero de 2002 habrá de concederse o denegarse conforme a la legislación vigente en el momento de su solicitud, sin que pueda exigírsele al preinstalación de aire acondicionado prevista en el art. 33 O.G.P.M.A.U.

4.- Conclusiones.

- Según reiterada jurisprudencia, la normativa aplicable a la resolución de una licencia será la vigente en el momento de su concesión o denegación, siempre y cuando la resolución se produzca en plazo, en caso contrario resultaría de aplicación la normativa vigente en el momento de la solicitud.

- La cláusula transitoria del Libro II O.G.P.M.A.U. tan solo resulta de aplicación al contenido de dicho Libro; puede utilizarse para exigir la adecuación de instalaciones existentes o con licencia en tramitación a los niveles sonoros regulados en dicho Libro, pero no puede emplearse para exigir a edificios ya construidos o con licencia en tramitación la implantación de la preinstalación de aire acondicionado. Dicha preinstalación tan sólo podrá exigirse respecto de las licencias solicitadas con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 33 O.G.P.M.A.U. o respecto de las solicitudes realizadas con anterioridad a dicha entrada en vigor cuyo plazo de resolución no hubiese transcurrido ya.

Madrid, 5 de noviembre 2003