

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE INSTALACIÓN. DENEGACIÓN. PLANTA MÓVIL DE HORMIGÓN.

Obra provisional. Licencia provisional y a precario.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar.

En Zaragoza a 8 de enero de 2009, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente "C.M.L.N.,S.A." representada por la Procuradora D^a. C.M.P. y defendida por el Letrado D. F.A.T.M.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a. N.C.A. y defendido por el Letrado D^a. M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 1 de abril de 2008 que deniega a la entidad recurrente licencia provisional y a precario de actividad y urbanística para la instalación de una planta móvil hormigón sita en parcela V7 de Plataforma Logística Plaza por entender que este uso está no permitido por Orden de 26 de octubre de 2005 (art. 3.2.2.) por el que se aprobó la modificación nº 3 del Proyecto Supramunicipal de Plaza (exp. 1.296.774/07).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 5 de junio de 2008.

Demanda el 23 de septiembre de 2008.

Contestación a la demanda el 28 de octubre de 2008.

Conclusiones de la actora el 18 de noviembre de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada a el 9 de diciembre de 2008.

Concluso para Sentencia el 16 de diciembre de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1 Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se conceda la licencia provisional solicitada.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La entidad recurrente solicita licencia provisional para la instalación de una planta móvil de hormigón dosificado en las mismas instalaciones de Plaza y para urbanizar el Polígono.

b) Se emite informe en el que se indica que el uso para el que se quiere utilizar el suelo, no está permitido por el art. 3.2.2 de la Orden de 26 de octubre de 2005 que aprobó el modificado nº 3 del Proyecto Supramunicipal de Plaza.

c) Hechas las alegaciones correspondientes se añade que este uso no está previsto y que para esa zona sólo es posible el uso deportivo, cultural, terciario, recreativo, de espectáculos y de servicios públicos y no el industrial.

d) Ante ello, el recurrente solicita en vía administrativa que la licencia le sea concedida con carácter provisional en atención a lo previsto en el art. 16.4 de la Ley

Urbanística de Aragón.

e) En sede judicial reproduce las alegaciones realizadas en vía administrativa y, sostiene que el uso no está prohibido y que por lo tanto, no da ninguna circunstancia que impida la concesión de la licencia provisional, dado que existe compromiso de demolición para cuando el Ayuntamiento lo solicite, se trata de una obra provisional y no hay dificultad para la ejecución del planeamiento.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La zona no permite el uso industrial además prevé una instalación definitiva y no provisional.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Conocida por la parte recurrente la imposibilidad de acomodo de la licencia con la nueva ordenación del área de ordenación donde se incluye se debe circunscribir este recurso, tal y como expresamente se solicita en si concurren o no las circunstancias para conceder a título provisional y a precario la licencia urbanística y de actividad solicitada y más concretamente en determinar si es conforme a derecho el argumento dado por la Administración para su denegación, “que el uso industrial no está permitido por el planeamiento, en este caso el Proyecto Supramunicipal”. En la contestación a la demanda se añade que el carácter de la obra no es provisional.

SEGUNDO.- El art. 16.4 de la Ley Urbanística de Aragón (en el mismo sentido el art. 17 de la Ley 6/98 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y art. 58.2 de la Ley del Suelo de 1976 y con posterioridad el art. 13 de la Ley del Suelo 8/2007 y el vigente art.13 del RDL 2/2008 del Texto Refundido de la Ley del Suelo) establece que: “Excepcionalmente, podrá otorgarse licencia municipal para usos y obras de carácter provisional que no dificulten la ejecución del planeamiento y que habrá de cesar en todo caso y ser demolidas sin indemnización alguna cuando lo acordare el Ayuntamiento. La licencia, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, se hará constar en el Registro de la Propiedad”.

Si bien en este precepto autonómico nada se indica sobre la previsión de uso en el planeamiento, en las normas estatales se indica que el uso no debe estar expresamente prohibido, algo que no es igual a que el uso esté previsto, como veremos.

Quiere decirse que estamos en presencia de una licencia provisional para un uso que en principio no estaría autorizado por el planeamiento, pues si lo estuviera es evidente que no estaríamos ante una petición provisional, sino definitiva. Se trata de un uso que si bien no está previsto y no es autorizable de forma definitiva, no está expresamente prohibido y por lo tanto y si se cumple el resto de los requisitos es posible su autorización provisional en base a la normativa aludida.

Aquí el Proyecto Supramunicipal no prevé un uso industrial en esa zona, pero tampoco lo prohíbe expresamente por lo que en principio no se daría el motivo aludido en la Resolución impugnada para denegar la licencia provisional.

TERCERO.- En un supuesto extremadamente análogo al presente resuelto por el Tribunal Supremo (STS de 23 de diciembre de 1999 -RJ 1999/9637-) se dice:

“El citado recurso había sido iniciado por don P.X.C. contra las Resoluciones del Ayuntamiento de Cerdanyola, de 16 de mayo y 19 de septiembre de 1990 por las que se denegó la licencia para obras provisionales, solicitada por el actor para la construcción de una nave industrial en la carretera de Cerdanyola a San Cugat, km 3.700. Los terrenos en los que se pretende la construcción denegada están clasificados como suelo “urbanizable no programado”, y su calificación es la de «sistema de equipamientos comunitarios, y, red viaria básica».

La Comisión de Urbanismo de Barcelona informó negativamente la solicitud

de licencia por entender que los usos pretendidos no tenían naturaleza provisional y dificultaban la ejecución del planeamiento. Dicho informe fue asumido íntegramente por la resolución recurrida. La Sentencia de instancia negó que los usos pretendidos no fueran contemplables desde la perspectiva de la provisionalidad, y que dado el carácter desmontable de la edificación solicitada pudieran dificultar el planeamiento. Consecuentemente, estimó el recurso contencioso-administrativo.

No conforme con dicha Sentencia interpone "el recurso de casación que decidimos la Generalidad de Cataluña al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435), por infracción del artículo 58.2 del TRLS (RCL 1976/1192 y ApNDL 13889).

SEGUNDO.- En la materia que nos ocupa, la de las licencias provisionales, ha de partirse de una serie de principios básicos que se inducen de lo establecido en el, artículo 58.2 del TRLS y del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956/85 y NDL 22516) de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al decidir este tipo de cuestiones. En primer término, y como principio cardinal ha de partirse de que las licencias provisionales constituyen una excepción al principio general de ejecución del planeamiento conforme a sus determinaciones, ello comporta que en su concesión y otorgamiento ha de seguirse un criterio restrictivo a fin de no convertir lo que es y debe ser excepcional en la regla general. En segundo lugar, la razón de ser de esta excepcionalidad se justifica en el principio de proporcionalidad y de menor intervención en la actividad de los particulares; quiere decirse con ello, y en materia de licencias provisionales, que si una edificación o uso, prohibido de futuro por el planeamiento, no causa daños actuales y no dificulta el planeamiento proyectado, tal uso es, pese a su contradicción con el planeamiento aprobado, autorizable temporalmente. "Un tercer aspecto es el de que por mandato, legal expreso los usos y obras han de ser «justificados» y «provisionales» y «no dificultar la ejecución material del planeamiento».

En el recurso que decidimos lo que se pretende es la autorización de una nave para la exposición de industria de cerámica del solicitante. No hay debate -sobre la «justificación» de la obra pretendida, pues tal extremo no ha sido cuestionado por la Administración-. Tampoco hay discusión sobre la inexistencia de «dificultad en la ejecución del planeamiento», pues no hay atisbos en el expediente de que se hayan comenzado actos de ejecución del planeamiento en el suelo sobre el que se pretende la licencia denegada. Finalmente, no se discute la naturaleza provisional de la obra solicitada. La discusión se centra en si el uso que se quiere dar a la edificación tiene o no naturaleza provisional. La Administración demandada considera que la vocación de permanencia que tiene el uso propuesto le excluye del ámbito de las licencias contempladas en el artículo 58.2 del TRLS. Por el contrario, la Sentencia impugnada, vinculando el uso con la edificación, concluye, que si la edificación es provisional también ha de serlo el uso discutido.

TERCERO.- Ninguno de los dos razonamientos consideramos que es asumible. Si se niega a todo uso que tiene vocación de permanencia la posibilidad de obtención de las licencias contempladas en el artículo 58.2 del TRLS, y se circunscribe este texto a las licencias que amparan usos exclusivamente temporales y coyunturales, se limita el texto legal invocado en exceso pues la "provisionalidad" de uso que dicho precepto exige es una provisionalidad fáctica no ontológica. Es decir, se permite que si los usos pretendidos, aunque naturalmente sean permanentes, se les incorpora una cláusula de provisionalidad se entienda cumplido el requisito legal exigido. Conclusión que es imposible desde la perspectiva de la Generalidad de Cataluña, y que encuentra acomodo en la Jurisprudencia de este Tribunal que admite la posibilidad de otorgamiento de licencias provisionales en usos de clara vocación de permanencia. Ello explica que se hayan admitido licencias provisionales para cafeterías, Sentencias de 7 de febrero de 1995 (RJ 1995/1073), para industria de depósito y recogida de trapos y para actividades calificadas.

Tampoco puede aceptarse el argumento esgrimido por la Sentencia vinculando el uso a la edificación, pues en el estado de la construcción actual es evidente que gran cantidad de obras pueden tener naturaleza provisional, sin que por ello el uso que se ejerza sea provisional. La provisionalidad de estas edificaciones no radica en su permanencia, que puede ser indefinida, sino en su

aptitud para ser desmontadas y trasladadas, en su caso, a otro lugar. Pues bien, en tales hipótesis de construcciones desmontables si a la petición de licencia no se incorpora una previsión de orden temporal, el uso solicitado no se encuentra amparado en el texto citado.

CUARTO.- De lo que llevamos razonado se deduce que si la petición realizada ante la Administración incorpora el elemento temporal o provisional previsto en el artículo 58.2 del TRLS la licencia ha de ser concedida, por mucho que el uso demandado tenga, por naturaleza, vocación de permanencia.

La conclusión anterior parece estar en contradicción con el principio general más arriba enunciado en el sentido de que sólo deben admitirse los usos permitidos por el planeamiento vigente, y que las excepciones son excepciones y no pueden convertirse en regla general. Ahora bien, si se contemplan las cosas con detenimiento, y armónicamente, nada sufre el planeamiento aprobado, pero todavía inejecutado, por la autorización de usos no acordes con dicho planeamiento, cuando sean "justificados" (extremo que aquí no se discute) y exista compromiso de "provisionalidad", legalmente asumido y aceptado. De este modo se concilia el respeto al planeamiento con las necesidades de los particulares, cuando entre el uno y las otras existe una oposición temporal y de naturaleza no irreductible.

QUINTO.- En el asunto que decidimos se hace una explícita referencia al artículo 58.2 del TRLS, en el escrito de solicitud, de 8 de enero de 1990, por lo que no se puede dudar de la naturaleza temporal de la obra y del uso pedido. Ello comporta la desestimación del recurso de casación que decidimos, por entender que en la petición reseñada concurrían los requisitos que dicho precepto exige para el otorgamiento de las denominadas licencias provisionales”.

CUARTO.- Como en el caso visto en la Sentencia del Tribunal Supremo, también aquí nos encontramos ante una instalación móvil en estructura, aunque evidentemente tiene una fijación en el suelo, que no se dice no pueda desmontarse. Por lo que no puede existir motivo para entender que la naturaleza de la obra no sea provisional, ni que dificulte la ejecución el planeamiento y nada de ello se dice en el expediente.

No puede sin embargo estimarse la pretensión de que se conceda licencia provisional, pues ha de tramitarse el expediente con los requerimientos y el cumplimiento de la normativa sectorial, de actividades molestas, medio ambiente, incendios, etc...

Procede por ello revocar el acuerdo impugnado para que se continúe con la tramitación del expediente, dando trámite de sanación si es el caso y sin que pueda ser denegada la licencia provisional por que no se trata de una obra provisional y se dificulte el planeamiento.

QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar parcialmente el presente Recurso N° 237/2008, interpuesto por la Procuradora D^a C.M.P. en nombre y representación de “C.M.L.N.,S.A.U.” y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la Entidad recurrente a que por el Ayuntamiento de Zaragoza se continúe con la tramitación del expediente, dando trámite de subsanación si es el caso y sin que pueda ser denegada la licencia provisional por que no se trate de una obra provisional y se dificulte el Planeamiento.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente Recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.