
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 789/2003-A2
Sentencia nº 3 (14-01-2005)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y ACTIVIDAD. DENEGACIÓN. BAR.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza a catorce de enero de dos mil cinco.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 789/03, seguidos a instancia de D^a M.E.P.G., representada y defendida por el Letrado Sr. S.D., contra la resolución de fecha 07/11/2002 del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acordaba la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 15/02/2002, por la que se denegaba licencia urbanística y de actividad clasificada para actividad de bar calle Zarza de esta Ciudad. Con defensa del Letrado Consistorial Sr. G.M. y representación por la Procuradora Sra. C.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Con fecha 12-12-03 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por el Letrado Sr. R.S.D. en nombre y representación de M.E.P.G., contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 15-12-04 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo. Tras su recepción se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 13-04-04, y tras haber solicitado la ampliación del expediente administrativo por incompleto, y en la que se suplicaba se dejara sin efecto el acto administrativo impugnado y se declare como situación jurídica individualizada que procede la concesión de la licencia solicitada, con imposición de costas a la Administración demandada. Mediante proveído de fecha 14-04-04 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda. Trámite que evacuó, con fecha 5-05-04 y en la que se oponía a las pretensiones de la parte actora. Con fecha 6-05-04 se dictó Auto por el que se acordaba la recepción a prueba del presente recurso, como ninguna de las partes propuso prueba, mediante diligencia de 2/06/2004 se tuvo por precluido el plazo y perdido el trámite y con fecha 7/06/2004 quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia por la acumulación coyuntural de asuntos para su resolución y su cuantía es indeterminada pero en todo caso, a efectos de recursos, superior a 18.031 euros.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Tiene por objeto el presente recurso contencioso-administrativo la impugnación deducida por la recurrente contra la resolución del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza, en la que se decide desestimar el recurso de reposición interpuesto contra una anterior resolución en la que se acordaba denegar Licencia solicitada respecto de la actividad de bar a desarrollar en un local sito en esta Ciudad de Zaragoza, calle Zarza. La cuestión a resolver gira sobre el Plan General de Ordenación Urbana que será de aplicación para resolver la solicitud formulada por la demandante, siendo una cuestión trascendental, pues cambia la suerte del recurso si se considera aplicable el Plan de 1986 de si se considera aplicable el de 2001.

Antes de nada conviene comenzar diciendo que del examen del expediente administrativo resultan una serie de informes librados por distintos Servicios Municipales en los que se pronuncian sobre la corrección del uso propuesto y sobre el PGOU que debe ser aplicado. Pues bien, no es necesario hacer referencia alguna al carácter reglado de las licencias urbanísticas al ser una cuestión suficientemente conocida por las partes. Como se ha dicho, el actor se refiere en la demanda a la distinta valoración que debe darse a los informes. Pero olvida en su tesis que el art. 83 de la LRJAP y PAC no establece una jerarquía entre los distintos tipos de informes, sino que se limita establecer la distinción entre facultativos y vinculantes y entre los preceptivos y los que no lo son. Respecto de los primeros, en el número 1 señala que con un carácter general, y salvo disposición expresa en contrario, el informe será facultativo y no vinculante. Quiere esto decir que el órgano decisor en el presente caso, al no ser informes vinculantes, no estará obligado por lo que le señalen los diversos informes, sino que en todo caso a la hora de resolver estará a lo previsto en el ordenamiento jurídico. Sirve lo dicho para concluir que no tratándose de informes vinculantes, el órgano decisor podía optar por cualquiera de las dos opciones que resultaban de los obrantes en el expediente administrativo, sin que el hecho de optar por uno de ellos permita entender, por sí solo que el acuerdo contravenga el ordenamiento jurídico, aunque el informe preferido sea el de contenido jurídico

Pues bien, así las cosas, debe hacerse una somera referencia a distintos hechos que serán trascendentes a la hora de resolver y que no han sido discutidos por las partes. Así en el BOP de 18/06/1999 se publicaba el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27/05/1999, en el que se acordaba la aprobación inicial de la Revisión del PGOU de Zaragoza, redactada de oficio. En el apartado tercero de dicho acuerdo se resolvía también: «Decretar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación de terrenos, edificación y demolición en todo el

territorio municipal de Zaragoza. La suspensión tendrá una duración máxima de dos años.... Ello no obstante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 65.3 de la Ley antes citada, la suspensión de las licencias no afectará a los proyectos que cumplan simultáneamente el Plan General en vigor y la Revisión del mismo inicialmente aprobada» Posteriormente, con fecha 7/12/1999 la demandante presentó solicitud de licencia de acondicionamiento de local, siguiéndose la correspondiente tramitación. Con fecha 22/12/2000 el Ayuntamiento de Zaragoza abrió un nuevo período de información pública del documento de Revisión del PGOU y al tiempo señalaba que se mantenía la suspensión de licencias de parcelación de terrenos, edificación y demolición ya acordada con fecha 27/05/1999.

Como ya se ha dicho más arriba el planteamiento de la demandante pasa por entender, que no le afectaba dado el tipo de licencia solicitada, la suspensión de otorgamiento de licencias que se prevenían en el apartado tercero de la resolución de aprobación inicial y le era de aplicación el Plan de 1986, en vigor todavía cuando solicitó la licencia que en definitiva se le denegó. Por otro lado la Administración entendía que la pretensión debía resolverse aplicando las prescripciones del Plan de 2001.

La cuestión relativa a la normativa aplicable en aquellos supuestos en los que los particulares solicitan una determinada licencia bajo la vigencia del Plan de 1986 y sin embargo se resuelven una vez en vigor el Plan de 2001, ha sido reiteradamente resuelta por este Juzgado y el resto de Juzgados de lo Contencioso Administrativo de esta Ciudad, con motivo del considerable número de recursos interpuestos por operadoras de telefonía móvil con ocasión de las denegaciones por parte del Ayuntamiento de Zaragoza de las licencias de instalación para Estaciones Bases de Telefonía Móvil que se habían solicitado estando en vigor en Plan de 1986 y se resolvían, en la vigencia del Plan de 2001. Se venía a decir al respecto que el retraso en la resolución del expediente, no puede suponer un perjuicio para el interesado y por ello es obligado tener en cuenta también la normativa vigente en el momento en que debió resolverse el expediente. Así las SS.T.S. 29/04 y 19/11/1997 y 6/02/1998 señalan que la normativa aplicable es la vigente en el momento de la concesión si no habían transcurrido tres meses a partir de la solicitud, pero no cuando la normativa nueva hubiese entrado en vigor después de transcurridos dichos tres meses, que atendían al silencio negativo, en cuyo caso se aplicaría la normativa vigente al vencer tal plazo, pues de otra manera se estaría castigando al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Así pues y habiéndose decantado la Ley Urbanística en el art. 173 por el criterio jurisprudencial al referirse a la legislación y planeamiento vigentes en el «momento de la resolución», debe aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que debe entenderse por momento de la concesión, entendiéndose por tal, no el momento de resolverse la solicitud sino el momento límite en que con arreglo a la normativa aplicable debería haberse resuelto. Criterio que respeta tanto la seguridad jurídica como la justicia.

De manera que habiéndose resuelto una vez transcurrido con creces el plazo de tres meses, que según el art. 175.d) de la misma Ley 5/1999 es el que debe

resolverse la petición, la resolución en principio parece que debería haber contemplado el Plan de 1986 tal y como mantiene la demandante.

SEGUNDO.— Pero llegados a este punto, debe examinarse a continuación la virtualidad que tendrá la suspensión de licencias que, como hemos visto, acordaba el apartado cuarto de la aprobación inicial del PGOU. El art. 65 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón señala sobre la suspensión de licencias: «El Ayuntamiento Pleno podrá acordar la suspensión del otorgamiento de licencias de parcelación, edificación y demolición para áreas o usos determinados con el fin de estudiar la formación o reforma de los Planes Urbanísticos o Estudios de Detalle.» Sigue diciendo en el número 2. «El acuerdo de aprobación inicial de los citados instrumentos determinará la suspensión del otorgamiento de las licencias enumeradas en el párrafo anterior en aquellas áreas cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente, siempre que tal acuerdo señale expresamente las áreas afectadas por la suspensión.» Debe destacarse que la Ley 5/1999, sigue el criterio que venía establecido en el Real Decreto 1.346/1976, cuando en el Art. 27.3 señalaba que «La aprobación inicial, de un Plan o Programa o de Reforma determinará por sí sola la suspensión del otorgamiento de licencias para aquellas zonas del territorio objeto del planeamiento cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente.» En similares términos se expresaba el art. 120.1 del Reglamento de Planeamiento aprobado mediante Real Decreto 2.159/1978.

De manera que tratándose en el presente caso de una aprobación inicial, no será de aplicación tanto el número 1 del art. 65 de la Ley 5/1999, que regula la suspensión como una potestad de la Administración, como los números 2 y 3 del mencionado precepto, que suponen la suspensión automática de las licencias que menciona el apartado 1: edificación, parcelación, demolición y usos, pero referidos a determinadas áreas que deberán ser especificadas y determinadas. Resultando que el apartado tres del acuerdo de aprobación inicial señala expresamente que la suspensión se refiere a todo el término municipal de Zaragoza, es evidente que sí le afectará la suspensión acordada en dicho precepto y que por tanto deberá estarse a las determinaciones del nuevo Plan y no al de 1986.

La razón para que sea como se acaba de decir, es evidente, impedir que existiendo ya un acuerdo inicial sobre el nuevo planeamiento se autoricen obras o usos que serán incompatibles con el nuevo planeamiento y que devendrían necesariamente en obra o usos fuera de ordenación.

En definitiva, aun cuando la solicitud se presentara bajo la vigencia del Plan de 1986, y en principio debió resolverse con arreglo a sus prescripciones, al haberse aprobado y de forma inicial y con anterioridad a la presentación de la solicitud, el nuevo Plan General de Ordenación Urbana, se había producido de forma automática la suspensión de licencias al no ajustarse al nuevo planeamiento, y debía resolverse con arreglo a este último, y no existiendo discusión sobre la prohibición del uso, con arreglo al nuevo planeamiento, procede concluir que la actividad administrativa se ajusta al ordenamiento jurídico.

TERCERO.– No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.– Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a M.E.P.G. contra la resolución de fecha 01/08/2003 del Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acordaba la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 15/02/2003 por la que se denegaba Licencia Urbanística y de Actividad de bar a desarrollar en local sito en calle Zarza de ésta Ciudad. Por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.– No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que puede interponerse recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dentro de los quince días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.