
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 20/2003-BP. Sentencia nº 319 (14-11-2003)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA.COMERCIO MAYOR. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN.

Antecedentes: denegación de licencia. Recurso de reposición.

Normativa aplicable: planeamiento vigente en el momento de la debida resolución.

Suspensión de licencia: aprobación inicial del nuevo Plan General.

Actuación administrativa ajustada a derecho.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a catorce de noviembre de dos mil tres.

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 20/03, seguidos a instancia de H.P.P., S.L.L. representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. C.C. y defendida por el Letrado Sr. R.F., contra la resolución de fecha 7/11/2002 del Sr. Teniente Alcalde Delegado del Area de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acordaba la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 4/07/2002 del mismo Teniente de Alcalde Delegado por la que se denegaba Licencia de Apertura para la actividad de comercio mayor de materiales de Construcción en Ctra. De Castellón Km. 5. Con defensa del Letrado Consistorial Sr. R.T. y representación por la Procuradora Sra. C.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20/01/03 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por la Procuradora Sra. C. en nombre y representación de H.P.P., S.L.L., contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 21-1-03 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 18/03/03 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 de apertura solicitada, con imposición de costas a la Administración demandada. Mediante proveído de fecha 9/03/03 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 11/04/03 y en la que se oponía a las pretensiones de la parte actora. Con fecha 15/04/03 se dictó Auto el que se acordaba la recepción a prueba del presente recurso, practicándose la que fue declarada pertinente con el resultado que es de ver en las actuaciones. Tras presentar las partes por su orden escritos de conclusiones, mediante diligencia de fecha 3/07/03 quedaron las actuaciones conclusas 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 recurso, superior a 18.031 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tiene por objeto el presente recurso contencioso administrativo la impugnación deducida por la recurrente contra la resolución del Teniente de

Alcalde Delegado del Area de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, en la que se decide desestimar el recurso de reposición interpuesto contra una anterior resolución de la misma autoridad en la que se acordaba denegar licencia solicitada respecto de la actividad de comercio al mayor de materiales de construcción a desarrollar en un local sito en esta Ciudad de Zaragoza, carretera de Castellón Km. 5. La primera cuestión a resolver va a ser la relativa al 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.

La solicitud se presenta en el Ayuntamiento de Zaragoza con fecha 10/04/2000, según es de ver al folio 1 del expediente administrativo, fecha en la que ya había recibido aprobación inicial la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad de Zaragoza. Pues bien, plantea la demandante, 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, pues no se trataba de una licencia de parcelación, demolición o edificación que es a las que se refería el apartado señalado, y entendía la actora que le era de aplicación el Plan de 1986, en vigor todavía cuando solicitó la licencia que en definitiva se le había denegado. 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 el Plan de 1986 y se resolvían en la vigencia del Plan de 2001. Se venía a decir al respecto: no debe olvidarse 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 debería haber contemplado el Plan de 1986.

SEGUNDO.- 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 formulación 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 descartarse que la Ley 5/1999, sigue el criterio que venía establecido en el Real Decreto 1346/1976, 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 2159/1978.

De manera que tratándose en el presente caso de una aprobación inicial, no será de aplicación el número 1 del art. 65 de la Ley 5/1999, que regula la suspensión como una potestad de la Administración, sino que serán de aplicación 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 ya de forma inicial 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 H.P.P.,S.L.L., contra la resolución de fecha 7/11/2002 del Sr. Teniente de Alcalde Delegado del Area de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acordaba la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 4/07/2002 del mismo Teniente Alcalde Delegado por la que se denegaba licencia de apertura para la actividad de comercio mayor de materiales de construcción en Ctra. de Castellón Km. 5. 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 ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón lo pronuncio, mando y firmo.