

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 86/2001. Sentencia nº 362 (20-12-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE PUESTA EN FUNCIONAMIENTO. ACTIVIDAD CLASIFICADA.
ALMACÉN CHATARRA. DENEGACION.

Almacén y comercio al por mayor de chatarra.

Actividad fuera de ordenación.

Inclusión en Area de Intervención U-53-2, no desarrollada por el Plan Especial.

Licencia para uso provisional que no dificulta la ejecución del planeamiento.

Inadmisión del recurso por causa de desviación procesal (por haber solicitado en vía administrativa una pretensión distinta de la formulada en el recurso).

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 20 de diciembre de 2001, 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. F. E., S.A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 2 de febrero de 2001 que deniega a la recurrente autorización de puesta en funcionamiento de actividad clasificada de Almacén y comercio mayor de chatarra en Carretera Cogullada F-10, porque la actividad se encuentra fuera de ordenación según el art. 1.1.6 punto 1 del P.G.O.U. de Zaragoza al hallarse ubicada en el Area de Intervención U-53-2 que no se ha desarrollado por el correspondiente Plan Especial, por lo que no puede autorizarse ningún nuevo uso (exp. 3.062.088/2000).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso ante el T.S.J. de Aragón el 20 de marzo de 2001.

Por Providencia de 28 de marzo se remitió su conocimiento a este Juzgado por ser el competente para ello.

Demanda el 19 de junio de 2001.

Contestación a la demanda el 5 de julio de 2001.

Apertura del proceso a prueba el 6 de julio de 2001, practicándose por la parte recurrente documental y pericial realizada por el Arquitecto D. J. M. G.

Conclusiones de la parte recurrente el 30 de noviembre de 2001.

Conclusiones de la parte demandada el 12 de diciembre de 2001.

Concluso para Sentencia el 14 de diciembre de 2001.

CUARTO.- Cuantía: 1.000.000.- ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto.

2. Reconocimiento de una situación jurídica individualizada consistente en que se reconozca a la demandante el derecho a obtener la licencia de apertura en los términos previstos en el art. 16.4 de la Ley Urbanística de Aragón.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La entidad demandante solicitó licencia de apertura para la actividad de “Almacén de comercio al por mayor de chatarra” en un solar de 7.000 m² en Carretera Cogullada. Se trata de un solar sin instalación, ni agua corriente, ni edificación, vallado que se va destinar al almacén temporal de chatarra, su clasificación y almacenaje, previo a la venta. Se ubica dentro del área de intervención U-53-2 y tiene uso industrial.

b) Considera que la Administración, no tramitó, ni resolvió la posibilidad de otorgar la licencia con carácter provisional. En el presente caso concurren todos los requisitos para que se otorgue de esta forma, pues cumple lo previsto en el art. 16.4 de la Ley Urbanística de Aragón. Aunque el terreno no ha sido objeto de la aprobación de Plan Especial, se trata de un uso provisional, que no va a impedir la ejecución del mismo y por tanto es posible la concesión de la misma con carácter provisional, cesando en el uso y sí indemnización cuando lo acuerde el Ayuntamiento.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: 1. Inadmisión del recurso por desviación procesal se solicitó licencia definitiva y no provisional en vía administrativa y no cabe conceder en trámite del recurso judicial una licencia que no se solicitó.

2. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Son tres los requisitos que tradicionalmente ha tenido en cuenta la Jurisprudencia para conceder este tipo de licencias provisionales, su carácter provisional, el principio de proporcionalidad y que se trate de usos “justificados”, “provisionales” y que “no dificulten la ejecución material del planeamiento”. En este caso como la Administración denegó la licencia porque el uso estaba prohibido, no se ha pronunciado sobre otros requisitos exigibles y sobre la incidencia de otros intereses. La concesión de esta autorización provisional precisa de un estudio previo que no ha sido efectuado por lo que no cabe estimar el recurso en la forma que ha sido planteado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Resulta obligado en este caso la estimación de la causa de inadmisión del recurso formulada por la Administración demandada de “desviación procesal”, por haber solicitado en vía administrativa, una pretensión distinta de la formulada en este recurso.

Viene siendo definida esta causa de inadmisión del recurso de forma pacífica por el Tribunal Supremo (por todas ellas la Sentencia de 25 de junio de 1992 -ED 6862-) de la siguiente forma: El art. 43.1 LJCA, dispone que “ésta juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición”, de tal forma que de no hacerse así en la sentencia que en su día se dicta se adolecería de vicio de incongruencia (art. 80 de igual disposición legal), siendo susceptible de impugnación mediante recurso de revisión al amparo de lo regulado en el art. 102.1.g) de la propia normativa, siendo de señalar también que conforme a los arts. 67 y 69.1 en conexión a su vez con los arts. 41 y 42 LJCA todos y en razón al principio de jurisdicción revisora para deducir la pretensión procesal de plena jurisdicción ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo, deberá haberla propulsado preferentemente en vía administrativa, bien desde su inicio como en su 2ª instancia gubernativa hasta agotar la misma, pues la función revisora que a esta jurisdicción compete, le impide verificar en la sentencia declaración de derechos o de condena que no hayan sido objeto de postulación, en la vía administrativa; así este Tribunal Supremo viene sentando que: “queda fuera de toda consideración las materias y pretensiones ajenas a los actos administrativos combatidos en el litigio, de manera que si el órgano jurisdiccional extendiera su conocimiento a cuestiones no incluidas en ellos, se prescindiría del carácter y naturaleza revisora de esta jurisdicción, adviniendo a la misma, problemas y solicitudes vírgenes de todo enjuiciamiento administrativo, conculcando también el espíritu y letra de los arts. 1 y 37 L. 27 diciembre 1956, fundamental, produciéndose sin duda desviación procesal” –S. 27 febrero y 6 mayo 1966-; “no deben reformarse, alterarse ni menos adicionarse a la pretensión, peticiones que no se discutieran en vía administrativa y que ni siquiera se formularon en ella” –S. 26 septiembre 1973-; “la Ley jurisdiccional permite la alteración de los fundamentos jurídicos aducidos ante la Administración, de tal suerte que el escrito de demanda, dejando intacta la cuestión suscitada en la predicha vía previa, puede albergar razones y fundamentos diversos a los expuestos en el expediente gubernativo antecedente de la litis, en base a los cuales poder obtener la nulidad o anulación de los actos o disposiciones criticadas, lo que encuentra su apoyo en el art. 69.1 de la ley” –S. 7 mayo y 25 septiembre 1976-; “se da una desviación por ésta causa cuando realmente se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido, pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional”

y “si pueden invocarse cuantas razones quepa expresar para fundamentar las pretensiones, no se pueden plantear cuestiones nuevas que consisten en la falta de previo pronunciamiento administrativo de la cuestión que actúa como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional y como requisito “sine qua non” para el ulterior actual de esta jurisdicción” –SS. 15 marzo 1965 y 30 mayo 1978-.

En el presente caso lo que se solicitó en vía administrativa fue una licencia definitiva para la actividad de comercio al por mayor de chatarra y se denegó por que el uso del terreno no estaba permitido al no haberse aprobado Plan Especial de desarrollo del Área de Intervención donde se ubicaba el mismo. En este recurso la entidad recurrente modifica su pretensión y solicita en exclusividad que se le conceda licencia provisional -admitiendo por tanto lo que constituyó la causa de denegación de la licencia- y sosteniendo que se trata de un uso provisional y que no va a impedir ni dificultar la ejecución del plan y ello en base al art. 16.4 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón de 25 de marzo que prevé este tipo de autorizaciones provisionales.

Estamos por tanto con claridad ante una modificación de lo solicitado en vía administrativa. La Administración no puede suponer que a la entidad le es indiferente que la licencia se conceda de forma definitiva o de forma provisional, por tanto no se puede admitir que debiera haberse pronunciado sobre la posibilidad de esta autorización especial no pedida. Tampoco es equiparable la posibilidad de que se acreditase un uso tolerado, pues éste sí daría lugar a una licencia definitiva.

Es cierto que normalmente la licencia provisional se solicita cuando se deniega la licencia definitiva, sí ésta es hacedera y rentable para los solicitantes. Pero lo que no cabe es que la Administración, de oficio y sin realizar petición alguna modifique la pretensión del recurrente. Es evidente que la licencia provisional es una autorización de “menor grado” que la definitiva, pero precisamente por ello y por que implica una concesión excepcional y sometida a otros parámetros de decisión, precisa también de una tramitación y de la ponderación por parte de la Administración de todos los intereses en conflicto, de forma y manera que si en vía judicial se transforma una petición definitiva en otra provisional, lo que se está consiguiendo es lo que precisamente se quiere evitar con esta causa de inadmisión, que llegue a haber pronunciamiento judicial sobre cuestiones sobre las que no se ha pronunciado la Administración. Esto es lo que se pide en el presente supuesto, al solicitar directamente la licencia provisional, obviando los adecuados controles administrativos en el cumplimiento de los requisitos exigidos para este tipo de licencias.

Por ello habrá que estimar la causa de inadmisión de desviación procesal opuesta, sin entrar al fondo del asunto, pues se trata de una actuación inimpugnabile, al separarse la pretensión deducida en este proceso, de la actuada en el procedimiento administrativo.

SEGUNDO.- Se señala en el escrito de conclusiones una Sentencia del Tribunal Supremo, que éste Juzgador y la Administración demandada no han encontrado en los repertorios y desde luego no es la reseñada en la colección de Aranzadi (STS de 14 de octubre de 1988 -Art. 7162-).

La única relacionada con el caso y de ese año (STS de 29 de enero de 1988-ED 670-) parte de un supuesto distinto, pues en aquél caso en vía administrativa, sí se solicitó la licencia provisional de ahí que el Alto Tribunal, no estimase desviación procesal.

Como quiera que para que la Jurisprudencia sea aplicable debe ser reiterada (art. 1.6 del Código Civil), esta sola Sentencia aún cuando existiese, no forma doctrina jurisprudencial y por lo mismo ha de ratificarse sobre la cuestión, lo que anteriormente ha sido razonado.

TERCERO.- 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

Inadmitir el presente recurso nº 86/2001, interpuesto por la procuradora en nombre y representación de “C. F. I., S.A.” contra el acto referenciado por concurrir la causa de desviación procesal sin hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los Quince días siguientes a su notificación, por escrito que reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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.