
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 139/2004-AT
Sentencia nº 409 (13-10-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. BAR GRUPO I.

Denegación: uso prohibido (área de uso industrial-comercial). Zona H-1.

Licencia provisional: normativa, supuestos y requisitos. Excepcionalidad.

Provisionalidad: facilidad de desmontaje.

Resolución ajustada a derecho.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a trece de octubre de dos mil cuatro.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 139/2004 –Sección AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente P.H.A., S.L., representada por el Procurador D. J.M.M.R y defendida por el Letrado D. A.C.F., y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dª N.C.A. y defendida por la Letrada Dª M.A.A., sobre denegación solicitud licencia urbanística y actividad, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha de entrada en el Juzgado Decano 1-4-04, se interpuso por P.H.A., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo de fecha 9-3-04, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, que deniega la petición formulada por P.H.A., S.L., solicitando Licencia Urbanística y de Actividad clasificada por el R.G.P.E.A.R., con carácter provisional para bar Grupo 1 en Camino de los Molinos. Expediente 1.167.319/03.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.– Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.— Que mediante Auto de fecha 7-7-04, se acordó fijar la cuantía del recurso en 110.819,91 euros.

Por ninguna de las partes se solicitó el recibimiento a prueba. Habiendo solicitado la parte actora el trámite de conclusiones, se acordó el mismo, constando unidos los escritos presentados por las partes y quedando los Autos a disposición de S.Sª, conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.— Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO— Se recurre el acuerdo de 9-3-2004 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo que denegó la solicitud de la recurrente para la concesión de una licencia urbanística y de actividad clasificada por el RGPEAR con carácter provisional para bar de Grupo 1 en Camino de los Molinos (antes 170).

Se alega que los art. 17 de la Ley 6/1998 de Régimen del Suelo y Valoraciones, el 16.4 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística de Aragón y el punto 2.7.15 del PGOU de 2001 permiten ese llamado uso provisional.

SEGUNDO— Hay que partir de que el 11-4-2003 se denegó la licencia ordinaria (no provisional), por considerar que no se cumplían las determinaciones establecidas en el art. 5.4.4.3 del PGOU, al estar ubicado en zona de calificación urbanística H-1, área de usos industriales y comerciales, no pudiendo por ello ahora pretenderse, como hace el recurrente con base en el informe de 22-1-2003, folios 34 y 35 del expediente 1.132.380/02, que el uso es permitido, lo cual parece un claro error, dado que se dice primero que es un uso prohibido, siendo ambas afirmaciones incompatibles, ya que la resolución, que precisamente se basó en ese informe, devino firme y consentida, pues no ha sido objeto de recurso.

Por tanto, estamos ante un uso prohibido, al no estar previsto en el planeamiento, que precisamente, informe del folio 25 del expediente principal 1.167.319/03, prevé el agrupamiento de los servicios coadyuvantes, como los de hostelería, en la unidad de ejecución próxima H-83.7 g2, ubicada a unos 600 metros del local de autos.

TERCERO.— Dicho lo anterior, se hace preciso analizar las normas legales en que se basa el recurrente para pedir la licencia provisional, normas que presentan una disparidad. Así, la ley del Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 de 13-4 dice «Artículo 17. Usos y obras provisionales. En el suelo comprendido en sectores o ámbitos ya delimitados con vistas a su desarrollo inmediato, en tanto no se haya aprobado el correspondiente planeamiento de desarrollo, sólo podrán autorizarse excepcionalmente usos y obras de carácter provisional que no estén expresamente prohibidos por la legislación urbanística o sectorial ni por el planeamiento general, que habrán de cesar, y en todo caso, ser demolidas sin indemnización alguna cuando lo acordare la Administración urbanística. La autorización, bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, se hará constar en el Registro de la

Propiedad de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria», destacándose las notas de excepcionalidad, de falta de prohibición del Plan y de provisionalidad. La LUA, art. 16.4 da una redacción similar «Excepcionalmente, podrá otorgarse licencia municipal para usos y obras de carácter provisional que no dificulten la ejecución del planeamiento, que habrán de cesar en todo caso y ser demolidas sin indemnización alguna cuando lo acordare el Ayuntamiento», pero no se menciona la exigencia de que no estén los usos prohibidos expresamente. Sin embargo, dado el carácter básico de la primera, según la DF Única, carácter no alterado por la STC 164/2001 de 11 de julio, debe de entenderse aplicable también tal exigencia, sin necesidad de cuestionarse la inconstitucionalidad de la LUA en cuanto no hay una contradicción, sino una omisión, que se suple perfectamente por la normativa básica. Por tanto, es exigible que no sea contraria al planeamiento.

Finalmente, el art. 2.7.15 del PGOU, que dice que son también usos permitidos en suelo urbano los de carácter provisional que, por no dificultar la ejecución del planeamiento, se autoricen al amparo del art. 16.4 de la ley 5/1999 o norma que la sustituya con lo cual no añade nada a los anteriores, al remitirse a la LUA.

Pues bien, tanto si entendemos que la facultad regulada en tales preceptos es discrecional como si entendemos que la misma es reglada aunque dependiente de conceptos jurídicos indeterminados, la conclusión es que se debe desestimar el recurso. Si se entendiese que es una potestad discrecional que atiende al principio de oportunidad, sobraría toda argumentación, pues no incurriéndose en ninguna desviación de poder o discriminación, se podría considerar ajustada a derecho.

Si, por el contrario, como hace la propia letrada municipal y como es el parecer de este Juzgado, entendemos que se trata de una potestad reglada, aunque sometida a la necesidad de determinación concreta que obligan los conceptos jurídicos indeterminados, también habría de concluirse su corrección. Así, hay que partir de la excepcionalidad, con lo cual lo que se impone es un criterio restrictivo, que requiere algunas circunstancias específicas que lleven a la conclusión de que se debe de conceder, no pudiendo convertirse en una norma general para conseguir licencia en zonas donde el planeamiento lo impediría. Tal criterio podría en este caso concurrir, si se admite que se trata de un bar antiguo con una licencia, no de acondicionamiento, sino sólo en materia de orden público, de 1981, la cual ya se concedió «sin perjuicio de que obtenga la licencia municipal correspondiente», con lo cual podría haber materia para hablar de excepcionalidad, pero el problema es que faltan las otras dos notas.

La provisionalidad de la obra hace referencia, como dice la STS de 1-12-1999 invocada por el Ayuntamiento, a la facilidad del desmontaje, no a la posibilidad del mismo, habiéndose dicho muchas veces que hoy día prácticamente no hay edificio, construcción o instalación que no sea desmontable, y por ello, si se mira desde el punto de vista de la mera posibilidad de desmontar, provisional, teniendo como ejemplo cercano el edificio de la CREA, que fue el pabellón de Aragón de la Expo de Sevilla. Por otro lado, el carácter provisional debe de ser previo y antecedente a la hipotética concesión de la licencia, es decir que se debe de poder predicar de la

obra o instalación previamente a la concesión de la misma, no pudiendo decirse que es provisional porque así se ha concedido y porque en razón de ello se compromete a su desmontaje en el momento que se ordene. En el caso presente se trata de un bar, con una importante obra, según el proyecto, en el que figura una barra grande y múltiples aparatos de frío y de aire acondicionado, por lo que no se puede calificar de provisional, como podría decirse de un chiringuito, kiosko, etc. Por otro lado, nada significa el compromiso de desmontarlo cuando así se requiera, pues precisamente lo que se trata de evitar con la regulación de los mencionados preceptos es que se consolide una determinada situación, en la que, evidentemente, poco significarán las promesas de futuro que se hagan por su titular, consolidación más complicada si se está ante obras o instalaciones provisionales de fácil desmontaje.

Si se atiende a la provisionalidad del uso, al que hacen referencia ambos artículos, todavía es más claro que no se puede incluir en tal concepto el uso objeto de solicitud de licencia, ya que se trata de un bar con vocación de permanencia o al menos por tiempo indefinido, que de forma clandestina lleva funcionando al parecer desde 1981, a diferencia de lo que ocurriría si se tratase de un bar para una feria, un acontecimiento (vgr. una Exposición), unas fiestas o cualquier otro que se quiera imaginar.

Finalmente, en el caso presente el uso está prohibido, ya que precisamente se ha establecido en el Plan que habrá una zona, la H-83.7 g2, en la que se establecerán de forma concentrada los usos hosteleros auxiliares o complementarios de los usos industriales y comerciales, con lo cual se infringiría el art. 17 de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones.

En consecuencia, no hay derecho a la obtención de la licencia provisional solicitada, siendo ajustada a derecho la resolución recurrida.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por P.H.A., SL contra el acuerdo de 9-3-2004 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo que denegó la solicitud de la recurrente para la concesión de una licencia urbanística y de actividad clasificada por el RGPEAR con carácter provisional para bar de grupo 1 en Camino de los Molinos, (antes 170), no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.