
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 460/2004-BG
Sentencia nº 76 (8-03-2006)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD. RESTAURANTE.

Denegación: no dispone de licencia.

Antecedentes: actividad inicial para comunidad de propietarios, extendida de uso.

Uso consolidado.

Uso tolerado: no procede. Se trata de uso no autorizado, clandestino.

Regulación en Normas del Plan General: condiciones.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a ocho de marzo de dos mil seis

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 460/04, seguidos a instancia de Z., S.L. representada por la Procuradora Sra. M.U. y asistido del Letrado Sr. S.M. contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 20/04/2004 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/05/2003 por la que se acordaba denegar la solicitud de licencia de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos para restaurante sito en la Calle Sanclemente, de Zaragoza. La Administración demandada está representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida del Letrado Sr. Navarro del Cacho. Compareció como codemandada la Comunidad de Propietarios de C/ Sanclemente de esta ciudad representada por el procurador Sr. G.F. y asistido del Letrado Sr. A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9-9-04 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 13-9-2004 se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada.

Recibido con fecha 18-10-2004 se dio traslado a la demandante que con fecha 18-1-2005 y tras cumplimentarse el trámite de ampliación del expediente administrativo presentó demanda en legal forma.

Mediante resolución de 19-1-2005 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite

mediante escrito presentado a 7-2-2005. Dado traslado a la codemandada personada se presentó por la misma escrito de contestación de fecha 11-3-2005. Mediante Auto de fecha 14-3-2005 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Declarado concluso el periodo probatorio, mediante resolución de 8 de julio de 2005 y tras el trámite de conclusiones quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámite y prescripciones legales excepción del plazo para dictar Sentencia y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 20/04/2004 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/05/2003 por la que se acordaba denegar la solicitud de licencia de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos para restaurante sito en la Calle Sanclemente de esta ciudad de Zaragoza. En su demanda la mercantil recurrente funda su oposición en considerar que desde el año 1995 se ha venido desarrollando en el local de referencia la actividad de restaurante, en un principio para los miembros de la Comunidad de propietarios de aquél edificio y que paulatinamente se fue abriendo al público ajeno a dicha Comunidad, de ello concluye la demandante que se trata de un uso consolidado y que incluso el Ayuntamiento era concedor de su existencia al tratarse de una actividad pública y notoria, no siendo una actividad de nueva implantación. Pretende la parte que en realidad se trataría de un uso tolerado de los previstos en el art. 2.7.17 del PGOU que reúne los requisitos que prevé dicho precepto para poder obtener esa calificación. La defensa de la Administración, como no podía ser de otra manera, se opuso a la demanda negando la condición de uso tolerado e insistiendo en la inexistencia de habilitación para el ejercicio del uso. La defensa de la codemandada nada añadió a lo dicho por la defensa Consistorial.

En realidad el debate es meramente jurídico, pues no se discuten los hechos que fueron tenidos en cuenta para resolver la solicitud de licencia. Así no plantea cuestión alguna que se trata de un restaurante, que se encuentra en una planta primera de un edificio y cuyo acceso no se hace a través de la planta baja de la misma actividad. Tampoco es objeto de debate el uso que venía desarrollándose del mismo como restaurante privado, ni si la misma estaba amparada en la licencia de primera ocupación del edificio. No se discute tampoco otros hechos, como que en el mismo se está desarrollando actividad abierta al público en general.

Pues bien, lleva razón la defensa del Ayuntamiento cuando dice que se trata de un uso no autorizado pues no consta que la actividad haya dispuesto de la correspondiente licencia para restaurante abierto al público, y es conocida la doctrina jurisprudencial, cuya reiteración excusa su cita concreta, conforme a la cual el hecho de que la actividad se haya estado desarrollando durante mucho tiempo de una manera pública e incluso abonando los correspondientes tributos, no permite entender concedida por ello la oportuna habilitación para el

ejercicio de ese uso. Es decir, se trata de un uso clandestino, desde el momento que se ha venido desarrollando sin la oportuna habilitación que lo soporte y autorice.

SEGUNDO.- Pues bien, sentado lo que se acaba de decir, deberá hacerse referencia a la alegación relativa a la consideración de la actividad como uso tolerado. Hay que partir de lo que se acaba de decir, la actividad de restaurante abierto al público no disponía de autorización de ningún tipo, por lo que no puede admitirse que se trate de un uso consolidado en la forma que parece hacerlo el actor, será un uso que ha podido ser consentido por la Administración durante un largo período de tiempo, pero no por ello puede considerarse un uso consolidado en la forma pretendida.

Pues bien, como se ha dicho, plantea la demanda que debería considerarse la existencia de un uso tolerado en los términos de los arts. 2.7.17 y siguientes del PGOU. Pero si se parte del art. 2.7.16 que regula los usos disconformes con el Plan, el precepto los describe como “los que no se ajustan a los usos dominantes y compatibles, o al conjunto de las limitaciones para su implantación establecidas por el Plan General o los Planes Parciales y Especiales que los desarrollen.” El precepto distingue tres tipos de usos tolerados: tolerados; tolerados con restricciones y no tolerados. Estos últimos concurren “cuando reúnan las condiciones expresadas en el art. 2.7.19. Los usos disconformes no tolerados tendrán la condición de usos prohibidos.” En este precepto se describen como no tolerados los usos que hayan sido expresamente calificados como no tolerados por el planeamiento general o de desarrollo.

Tratándose por tanto de un uso, por razón de la ubicación del local según el art. 4.3.10.2.f) del PGOU sólo podría desarrollarse en planta primera, unido a la baja y con acceso desde ella, lo que no es el caso, por lo que tanto por aplicación del art. 2.7.16.2 se trataría de un uso prohibido al ser un nuevo uso, pues ya se ha visto que no disponía de autorización previa, y además es disconforme con el Plan. Como por lo dispuesto en el art. 2.7.17.1 en relación con el art. 2.7.19.1.a), pues se trata de un uso no tolerado por incumplir las condiciones necesarias para el ejercicio de la actividad, no procede considerar que se trate de un uso tolerado.

Tampoco cabría otra posibilidad no aducida por la parte, como es la aplicación de las previsiones contenidas en el art. 16.4 de la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón que excepcionalmente permite otorgar licencias para usos y obras de carácter provisional, pues existen dos objeciones a dicha posibilidad, una primera que no se trata de un uso provisional, sino que según mantiene el actor se trata de una actividad que viene desarrollándose desde hace más de diez años en el mismo lugar, y la segunda que se trata de un uso con ciertas limitaciones, ya conocidas y en lo que no encaja en las limitaciones establecidas, se trata de un uso prohibido.

Respecto de la existencia de informes favorables, no puede olvidarse que se trata de informes que conforme al art. 83.1 de la LRJAP y PAC de no establecerse expresamente, no tienen carácter vinculante, y en el presente caso, no consta que lo sean, de manera que el órgano que resuelve, no tenía por qué atenerse a los informado.

En definitiva, la actuación administrativa se ajusta al ordenamiento jurídico y no procede la consideración como un uso tolerado o provisional, pues se trata de un uso expresamente prohibido por el Plan.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Z., S.L. contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 20/04/2004 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/05/2003 por la que se acordaba denegar la solicitud de licencia de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos para restaurante sito en la Calle Sanclemente de esta ciudad de Zaragoza.

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

Así por esta mi sentencia contra la que podrá 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.