
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 77/2004. Sentencia de 11-07-2006

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. COMERCIO MAYOR. MATERIALES CONSTRUCCIÓN.

Normativa aplicable: Plan General vigente (solicitud/resolución).

Aprobación inicial del Nuevo Plan General: suspensión automática de licencias.

Actuaciones ajustadas al ordenamiento jurídico. Doctrina.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a once de julio de dos mil seis.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso nº 20 de 2003, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación nº 77 de 2004, a instancia de la mercantil H.P.P., S.L, representada por la Procuradora D^a A.C.C.C. y asistida del Letrado D. C.R.F.; y como apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora D^a N.C.A. y asistida del Letrado D. F.R.T.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2003, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza, dictó sentencia por la que se acordaba desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por H.P.P., S.L. contra la resolución de fecha 7/11/2002 del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo de Zaragoza de 16/2/2002 por la que se acordaba la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 4/7/2002 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 por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la actora recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada basa, esencialmente, su argumentación desestimatoria en que si bien la resolución administrativa impugnada debía haber contemplado lo previsto en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986 vigente en el momento de la resolución, entendido por tal el momento límite en que con arreglo a la normativa aplicable debería haberse resuelto, conforme a lo previsto en el artículo 175.d) de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, al haberse resuelto la solicitud de licencia de apertura una vez transcurrido con creces el plazo de tres meses; presentada la solicitud de licencia en el Ayuntamiento cuando ya había recibido aprobación inicial la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de la Ciudad de 2001 y en aplicación del art. 65.2 y 3 de la referida Ley, supone la

suspensión automática de las licencia de edificación, parcelación, demolición y usos, en aquellas áreas cuyas nuevas determinaciones supongan modificación del régimen urbanístico vigente, siempre que tal acuerdo señale expresamente las áreas afectadas especificadas y determinadas, resultando que en el apartado 3 del acuerdo de aprobación inicial se señala expresamente que la suspensión se refiere a todo el término municipal de Zaragoza, por lo que deberá estarse a las determinaciones del nuevo Plan, 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.

SEGUNDO.- La parte apelante discrepa de la sentencia apelada, entendiendo que el retraso en la resolución del expediente no puede suponer un perjuicio para el interesado y que la normativa aplicable solo podría ser la vigente en el momento de la concesión si no han transcurrido tres meses a partir de la solicitud, pero no cuando la normativa nueva hubiese entrado en vigor después de transcurridos tres meses, cual es el caso, y, por otra parte la suspensión del otorgamiento de licencias no debería afectar a las licencias de apertura, ya que, por una parte, ninguna referencia se hace a las mismas, y, por otra parte, su posible concesión no afecta a la edificación, parcelación o demolición, sino a construcciones, como es el caso presente, que ya están edificadas y en las que, además, se lleva ejerciendo la actividad desde hace años.

TERCERO.- Los motivos de impugnación no pueden ser atendidos y procede concluir afirmando la procedencia de la resolución impugnada y la desestimación del recurso.

El Tribunal de Instancia resolvió con acertado criterio y rigor jurídico, la cuestión sometida a examen sin que la apelante haya podido desvirtuar con sus alegaciones los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada -que se aceptan-, no sólo porque suponen la simple reiteración de lo que la recurrente sostuvo en la demanda contra el acto recurrido, sino porque, en concreto, la conclusión a la que se llega en la sentencia recoge el criterio general jurisprudencialmente aceptado de la normativa de aplicación para una solicitud anterior a la entrada en vigor de la norma de la que el impedimento resulta, interrogante éste cuya respuesta también reiteradamente se facilita por una copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en verdad, no dejó de tener en cuenta el Tribunal sentenciador y a tenor de la cual esta clase de autorizaciones han de otorgarse o denegarse en función de la normativa que esté vigente al tiempo de ser solicitadas, con tal, por supuesto de que la solicitud cumpla con todos los requisitos y formalidades exigidos y no de la que, cumplida esta condición, las mismas se concedan fuera del plazo legalmente establecido, dando con ello lugar a la entrada en vigor de una reglamentación urbanística prohibitiva de lo hasta entonces ciertamente permitido, y, siempre que el correspondiente Plan estableciera una específica prohibición para ello, la observancia de ésta no era exigible hasta la entrada en vigor de aquél, y, en tal sentido, otorgarle la licencia, salvo que, como ocurre en el presente caso, se haya producido la suspensión del otorgamiento de ellas, conforme razona la sentencia impugnada, cuya confirmación procede, no sin antes añadir, que el ejercicio de una actividad desde hace años, como aduce la recurrente, no cambia el pronunciamiento desestimatorio, al señalar el Tribunal Supremo, por todas, en la sentencia de 15 de octubre de 2002 que "en reiterada y prácticamente unánime doctrina al efecto, tiene declarado -este Tribunal- que la simple actividad derivada de un determinado uso, durante un periodo de tiempo, más o menos prolongado, sin licencia para ello, por simple tolerancia de la Administración, incluso cuando tuviese conocimiento de ello, o hubiere debido tenerlo en virtud de las circunstancias concurrentes, en absoluto supone ni equivale a la concesión de la correspondiente licencia municipal, aunque se hubiesen venido devengando las tasas e impuestos estatales o locales, correspondientes a esa actividad, sin que la carencia de licencia para ello, pueda ser suplida por el transcurso del tiempo, sino por la previa solicitud de la misma, con los requisitos formales y materiales exigibles al efecto".

CUARTO.- Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente.
En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la representación mercantil H.P.P., S.L., contra la sentencia del Juzgado de Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza de fecha 14 de noviembre de 2003 dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 20 de 2003.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante.
Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.