
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 12/2001. Sentencia de 19-06-2001

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE APERTURA.

Actividad de Hostal en Plaza del Pilar.

Orden de clausura del establecimiento.

Normas Urbanísticas PGOU.

Uso actividad hostelera tolerado.

Aplicación de RAMINP.

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 diecinueve de junio de dos mil uno.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 772 de 1999, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, rollo de apelación nº 12 de 2001, a instancia de D. R. B. P., como apelante, representado por la Procuradora D^a M. P. G. F. y defendida por el Letrado D. S. P.; y como apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por el Procurador D. F. P. A. y asistida del Letrado D. C. G. R.; J. A. G., D. C. G. L. y D. A. G. M., representada por la Procuradora D. C. F. G. y asistidas de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 29 de noviembre de 2000, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Zaragoza, dictó sentencia por la que se acordaba desestimar en su totalidad el recurso interpuesto por la Procuradora D^a M. P. G. F. en nombre y representación de D. R. B. P. y en consecuencia: Primero: Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida; Segundo: No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

SEGUNDO.— Contra la anterior resolución se interpuso por la representación procesal de D. R. B. P., recurso de apelación que fue admitido, y dado traslado a la parte contraria, formularon alegaciones la representación del Ayuntamiento de Zaragoza, de D. J. A. A. G., de D. A. G. M. y de D^a C. G. L., solicitando la desestimación del recurso de apelación interpuesto, condenando en costas a la recurrente, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.— Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se señaló para votación y fallo del mismo el día 7 de junio de 2001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Por la apelante se pretende en este recurso la revocación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Zaragoza, de 29 de noviembre de 2.000, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra acuerdo de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 1 de octubre de 1999 desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 11 de junio de 1999 que acuerda denegar la licencia de apertura solicitada por el recurrente para la actividad de Hostal, sita en Plaza del Pilar, y resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de noviembre de 1999 que requiere al recurrente para que en el plazo de dos meses proceda a la clausura del Hostal A. M. sito en Plaza del Pilar, por tratarse de una actividad calificada sujeta al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 20 de noviembre de 1961 y no disponer de la previa licencia de instalación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2.1.5 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, porque el uso de hostal no se encuentra permitido, por hallarse ubicado en la planta alzada de un edificio de viviendas con acceso común a éstas y disponer de una superficie superior a los 200 m² permitidos, a tenor de lo dispuesto en las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de 1986, vigente, y no disponer de las debidas medidas de seguridad contra incendios, por cuanto el proyecto de incendios presentado el 18 de mayo de 1997 fue denegado en virtud de resolución de la M.I. Alcaldía-Presidencia de 3 de septiembre de 1993, adoptada en expt. 318.282/87.

SEGUNDO.— Resulta acreditado en autos, y así lo reconoce la Sentencia apelada, que la actividad de Hostal sobre la que se le ha denegado la licencia se ha venido desarrollando desde el año 1956 y que el Ayuntamiento apelado había tolerado el funcionamiento de la actividad, no obstante lo cual dicha Sentencia confirma los acuerdos municipales denegatorios de la licencia solicitada, por tratarse de una actividad clasificada cuyo emplazamiento contraviene la ordenación urbanística, al haberse pedido para un uso hotelero de 1086 m², y en planta alzada de un edificio con acceso común a viviendas, sólo está permitido para 200 m² conforme a los art. 4.2.3.2.b) en relación con el art. 2.2.1 1.2. a) y b) del PGOU, sin que el uso pueda ser declarado tolerado conforme al art. 2.3.3. del PGOU, por carecer de antecedentes el Ayuntamiento sobre solicitud de licencia con anterioridad a la que ha sido denegada por el acto objeto del recurso. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Actividades molestas de 1961, desde la entrada en vigor del mismo debió pedir en el plazo de dos meses la oportuna licencia, por lo que al no hacerlo se encontraba sin la correspondiente autorización de uso.

Aunque la parte apelante quiera deducir de la continuidad ininterrumpida de la actividad y del pago de las cantidades correspondientes a Licencia Fiscal, Impuesto sobre Radicación e Impuesto sobre Actividades Económicas, la existencia del uso tolerado establecido en el referido art. 2.3.3 del PGOU de Zaragoza, no son datos que permitan aceptar esa conclusión, como tampoco la de que en su virtud resulte un derecho a la continuidad en el funcionamiento de la actividad. Constituye doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Sentencia de 19 de abril de 1995, y las que en ella se citan), que cuando se trata de actividad comprendida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, dicha actividad se halla sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, sin que pueda suplirse la falta de licencia por el simple transcurso del tiempo, y sin que el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia de ello, pueda de ninguna manera ser considerado equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida, y, acreditado que no fue solicitada ni concedida licencia para la referida actividad, el apelante no venía autorizado por licencia alguna por lo que ha de admitirse que, conforme razona la sentencia apelada, no existe el pretendido uso tolerado, sólo predicable, conforme establece el citado art. 2.3.3. del PGOU, del legalmente existente que no cumpla las condiciones establecidas en el PGOU pero que adquiere tal condición de tolerado mediante el establecimiento de restricciones, reformas o medidas correctoras, de manera que, debe prevalecer el criterio de las resoluciones impugnadas, y de la sentencia apelada en cuanto consideran que no cabe conceder licencia de apertura para la referida actividad clasificada, si el emplazamiento contraviene la ordenación urbanística, como es el caso.

TERCERO.— Lo expuesto determina que, tratándose de autorizar unos usos incompatibles con el planeamiento y para esto la Administración Municipal está perfectamente habilitada en el momento de considerar la concesión de una licencia para una actividad clasificada, pues el control que le corresponde no es sólo el de la adopción de las medidas de corrección necesarias para evitar molestias a los demás, sino el urbanístico referido al emplazamiento de la actividad y a su compatibilidad con los usos permitidos por las normas urbanísticas aplicables y habiendo partido, contrariamente a lo señalado, el informe pericial judicial de estar ante una actividad de uso tolerado, que la alegación sobre la actividad susceptible de ser legalizada no sea atendible, como tampoco la pretensión de indemnización, así mismo deducida por la parte recurrente, por los daños y perjuicios de la denegación de licencia formulada por primera vez en vía de recurso de apelación, sin que la formularse en instancia.

CUARTO.— Consecuentemente, procede desestimar el presente recurso de apelación y por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, 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 número 12/01, promovido por D. R. B. P., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza con fecha 29 de noviembre de 2.000.

SEGUNDO.– Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.