
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 115/2001. Sentencia de 18-02-2002

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACONDICIONAMIENTO E INSTALACIÓN. LOCAL.

Actividad Pub.

Licencia de apertura.

Ordenanza Distancias Mínimas.

Zona Saturada.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos (*ponente*)

En Zaragoza, a dieciocho de febrero de dos mil dos.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de apelación la Sentencia de 03-09-01 dictada por el Juzgado unipersonal nº 1 de los de Zaragoza en el procedimiento ordinario nº 522/99 y su acumulado nº 321/00 por la que estimando el anterior recurso contra las resoluciones de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de marzo de 1999 que concede a la empresa «M. Z., S.L.» licencia urbanística de acondicionamiento e instalación de local para actividad de Pub en la C/ Morería y contra la resolución de la Comisión de Gobierno de 5 de mayo de 2000, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra resolución de 17 de marzo de 2000 mediante la cual se acuerda conceder licencia de apertura a la actividad «Bar» denominada «L» sita en C/ Morería, declara no se conforme a derecho las actuaciones recurridas y en consecuencia se anulan, sin hacer expresa condena en cuanto a las costas del anterior recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la demandada suplicando se admita el recurso, se revoque la sentencia dictada en las anteriores actuaciones y en su lugar se dicte otra adecuada y conforme a derecho por la que se confirme íntegramente las resoluciones recurridas, declarándolas conformes a derecho.

SEGUNDO.— Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al actor quien suplicó se dicte sentencia desestimando el recurso de apelación formulado por la codemandada y en consecuencia se confirme en todos sus térmi-

nos la sentencia de instancia, imponiendo las costas al apelante por su reiterada y constante temeridad. Por el Ayuntamiento de Zaragoza codemandado no se hizo manifestación alguna.

TERCERO.— Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 07-02-02.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Los motivos argüidos por la parte apelante para que se deje sin efecto la resolución recurrida consisten en considerar que la sentencia de instancia resuelve erróneamente al estimar que por parte de M. Z., S.L., se ha actuado con fraude de Ley y abuso de derecho, a tenor de las circunstancias concurrentes en el local del que es titular el que carece de fachada a la calle Cesar Augusto, puesto que al encontrarse en planta sótano, su pared de cierre linda con los propios cimientos y elementos estructurales del inmueble y no con Cesar Augusto, siendo el único acceso de local por la calle Morería sin posibilidad física alguna de abrir a Cesar Augusto, habida cuenta que la fachada de Cesar Augusto, en toda su longitud la ocupan locales de diferente actividad y titularidad y en definitiva el perímetro al que se le otorga la licencia, es el que es y nada tiene que ver con la calle Cesar Augusto, estimando que se crea una ficción al llevar el punto de medición al inicio del inmueble de quince plantas en el que se ubica el local, que nada tiene que ver con la realidad de la actividad, entendiendo que el único punto posible a tomar en consideración es el de la evacuación del local, huyendo así de ficciones artificiosas. A lo expuesto se opone la parte apelada. Sentado lo anterior no pone en duda el apelante de este procedimiento que la licencia de instalación fue solicitada el 20-03-98 y que con objeto de que le fuera concedida esta, para dar cumplimiento a la Ordenanza Municipal de distancias mínimas de 1990 vigente en el momento de formular la solicitud, procedió a condenar una parte de la actividad, franja de local que linda verticalmente pues se trata de un sótano de 11,5 m² para que de esta forma la parte del local donde se desarrollaba la actividad, diera con exclusividad a la calle Morería, lo que quedó reflejado en la modificación de proyecto que se llevó a efecto visado el 19-02-99 y así se tomara como punto de partida la calle Morería que fue desde donde se midió la distancia con la actividad Café-Teatro «C. S.» y puesto que en el anexo del Proyecto se ponía de relieve que ambos locales distaban en 158 metros por el lado derecho y 164 por el lado izquierdo, al estimar se cumplían las distancias mínimas requeridas se concedieron las licencias impugnadas. De lo expuesto cabe inferir que, el clausurar la parte de local referenciado con objeto de tomar otro punto de partida en la medición y situarlo desde la calle Morería, supuso una alteración de las circunstancias, cuya única finalidad, en lugar de intentar adecuar la estructura del local a la actividad referida, fue conseguir que pese a las características propias de este, se estimara que cumplía las condiciones necesarias para su funcionamiento y de esta forma conseguir las licencias que había solicitado. Sin embargo, con la actuación que lle-

vó a efecto la recurrente, no consiguió cambiar las circunstancias concurrentes que, al ser examinadas indudablemente determinan que la solicitud de las licencias debió de ser desestimada y ello es así por cuanto el art.5.4 de la Ordenanza de 1990 dispone que la proyección del local sobre la fachada se realizará en cualquiera de sus situaciones en las plantas de la edificación y se trasladará verticalmente a la planta calle, siendo preciso tal y como dispone el art. 6.2 a los efectos de computar las distancias entre las actividades sujetas a esta Ordenanza entendiéndose como puntos límites en fachadas de un establecimiento o actividad los puntos de intersección del local en planta con la línea de fachada o exteriores del edificio que no puede ser otra que la que colinda con Cesar Augusto, sin que exista otra fachada del local puesto que entre este y la vía referida, no existe local intermedio siendo esta la única forma de poder computar las distancias, habida cuenta que lo contrario supondría, tal y como se indica en la sentencia de instancia al del ejercicio abusivo del derecho pues tal como dispone el art. 6.4 del C. Civil los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el Ordenamiento Jurídico o contrario a él, se consideraran ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se trate de aludir disponiendo el art. 7.2 que la Ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo y dado que lo pretendido por M., S.L. al clausurar la parte del local referida fue con exclusividad, que no se llevar a efecto la medición tal y como indica la Ordenanza, es claro que la actuación realizada al pretender un resultado prohibido en la ordenanza, se realizó con abuso de derecho y no puede impedirse su debida aplicación y puesto que la misma en su art. 5.2 dispone que la medición de distancias se realizará por vial o camino más corto, es claro que no se cumplen con las prescripciones que establece, tampoco procedería como pretende el apelante tomar como punto de arranque en la medición el de la evacuación del local pues ello supondría la aplicación de la Ordenanza de Distancias Mínimas de 30 de octubre de 1998, publicada el 28 de noviembre de 1998 en la que su artículo 5.4 establece que el inicio y final de la medición se establecerá en la intersección resultante de la perpendicular trazada por el eje del acceso (entrada, salida o salida de emergencias) a la línea de fachada o línea en que se delimita el espacio público, pues al amparo de dicha Ordenanza tampoco se cumplirían las distancias mínimas de los 150 metros exigibles a que se refiere el artículo 4 b) al deber efectuarse la medición por el camino más corto, según dispone su art. 5.1, puesto que la Jefe de la Unidad Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones, el 21-09-00 informó que «efectuada la medición sobre escala 1/500 la distancia entre el local C/ Morería, situado en el edificio Avda. Cesar Augusto, con acceso por plaza Salameiro a «C. S.» es de 116 metros, medición efectuada sin la aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ordenanza de 28 de febrero de 1990, suprimidos en la actualmente en vigor, extremo que no ha sido desvirtuado por el apelante. De lo expuesto se infiere que las licencias recurridas no eran susceptibles de legalización, solución acorde a lo expuesto por el Tribunal Supremo (en Sentencia de 22-02-01) que declara: «cuando el nuevo Planeamiento introduce cambios en la situación inicial, el otorgamiento de nuevas licencias debe subordinarse no solo

a que lo solicitado con el nuevo Planeamiento sea posible, sino también a que sea conforme con el mismo», lo que no acaece en el caso que nos ocupa procediendo en consecuencia en la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO.– En materia de costas y por aplicación del art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer a la apelante las costas del presente procedimiento.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

FALLO

PRIMERO.– Desestimamos el recurso de apelación número 115 de 2001 interpuesto por M. Z., S.L. contra la resolución referida en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.– Se impone a la parte apelante las costas del presente procedimiento.

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