
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1522/1998. Sentencia de 31-10-2002

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.

Local en planta baja.

Apercibimiento de cierre.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 31 de octubre de 2002, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado en comisión de servicios adscrito a esta Sección Cuarta —de apoyo— de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida como órgano unipersonal al amparo de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Unica 2 de la Ley Orgánica 6/98 de 13 de Julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Partes del recurso: Recurrente R & B S. E.T.T., S.L.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.— Actuación recurrida: Resolución del Teniente de Alcalde, Delegado del Area de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras de 12 de noviembre de 1998 que deniega la licencia de apertura para la actividad de Empresa de trabajo temporal sita en Paseo Sagasta, con apercibimiento de que no podrá ejercer la citada actividad en el local (exp. 3.068.552/97).

TERCERO.— Procedimiento: Interposición del recurso el 11 de diciembre de 1998.

Demanda el 3 de mayo de 1999.

Contestación a la demanda el 13 de mayo de 1999.

Apertura del pleito a prueba el 14 de mayo de 1999, en el que no se solicitó la práctica de prueba alguna.

Conclusiones de la parte demandada el 15 de octubre de 1999.

Se asignó el presente recurso a la Sección Cuarta —de apoyo— de esta Sala, nombrándose en consecuencia nuevo ponente y se acordó al tratarse de un asunto atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, que la resolución del mismo se haría constituyéndose la Sala con un solo Magistrado.

Por Providencia de 25 de octubre de 2002 quedaron los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, al estar concedida la licencia por silencio positivo.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) A la empresa recurrente se le deniega la licencia de apertura para la actividad que desarrolla su empresa, porque la misma está prohibida para el piso que tiene entrada común con viviendas en el Paseo Sagasta esta ciudad, al tratarse de un uso no permitido en el art. 4.2.3.d) en relación con el 2.2.11.2.a) del Plan General de Ordenación Urbana de 1986.

b) La empresa recurrente alega como único motivo de oposición a la actuación recurrida que la licencia de apertura ya ha sido concedida por silencio positivo. El plazo para resolver el citado expediente es de 3 meses según el art. 42.2 de la Ley 30/92 ó 2 meses según el art. 9.1.5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales por lo que la resolución del expediente sólo podía ser estimatoria.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) A la fecha de los hechos 1997 y 1998 para obtener la licencia por silencio positivo, era estrictamente necesario haber solicitado la certificación de acto presunto (art. 44 de la Ley 30/92 en su redacción anterior a la Ley 4/99 que la reformó).

b) En cualquier caso no se pueden conceder licencias por silencio, si se adquieren facultades, cuando se carezcan de los requisitos esenciales para su adquisición y tampoco cuando se contraría el Plan General como es el caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como es sabido la dilación en la tramitación de un expediente administrativo podrá dar lugar a las responsabilidades de todo tipo que se puedan suscitar y solicitar, pero lo que no cabe es que por la citada dilación se concedan derechos urbanísticos, licencias o autorizaciones que contraríen el planeamiento urbanístico.

Así lo viene reiteradamente estableciendo la Jurisprudencia (y también la ley) que se ha encargado de decir que por la dilación en la tramitación de los expedientes «no pueden entenderse legalizadas actuaciones enfrentadas con claridad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico» (STS 28-11-88) de modo que «no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley, porque el silencio no cubre supuestos merecedores de la calificación jurídica de nulidad de pleno derecho, en lo que está concorde con la más autorizada doctrina, enseñando que la nuli-

dad de pleno derecho es un límite que un silencio que opera positivamente no puede salvar» (STS 10-05-90) en el mismo sentido SSTs de 27 junio 1989, 13 abril y 18 mayo 1993 y 4 de Abril de 1995.

La anterior doctrina jurisprudencial se ha plasmado en el derecho positivo y concretamente el art. 242.6º de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio, vigente según la Disposición Derogatoria única punto 1 de la Ley 6/98 de 13 de Abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones que indica que «en ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», ratificando lo ya apuntado en el art. 178.3º de la Ley del Suelo anterior. En la actualidad en el mismo sentido se pronuncia el art. 176 de la Ley 5/99 de la Ley Urbanística de Aragón, así como el art. 193.2 5ª de la Ley 7/99 de 9 de abril de Administración Local de Aragón.

Por tanto para estimar la pretensión que se suscita en este recurso habrá que decidir si el uso está o no permitido, por el Plan vigente en el momento que debió concederse la licencia, el silencio administrativo puede actuar como se denuncia de forma automática.

SEGUNDO.– No es negado que para la zona donde se ubica el piso y donde se pretende realizar la actividad, Zona A-1, grado 2, el art. 4.2.3 del PGOU de 1986, establece limitaciones de uso, siendo el uso dominante el de vivienda colectiva y siendo compatible otro uso, que en la situación del edificio objeto del recurso, situación a) definida en el art. 2.2.11.2, como edificio con viviendas con acceso al local correspondiente al uso común con éstas, es el de despacho profesional.

Nada se dice en la demanda para combatir la alegación realizada por la Administración que por innegables causas de distribución de los usos del asentamiento urbano y de consolidación del uso dominante de viviendas colectivas, ha excluido en el Plan General el uso mercantil y empresarial de los pisos que tienen entrada en común con las viviendas en la citada zona. Por tanto y no discutiéndose la actividad empresarial que la diferencia de la actividad ejercida por un despacho profesional, no cabe sino confirmar la denegación de la licencia de apertura que es objeto del presente recurso.

TERCERO.– De conformidad a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley de 1956, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 1522/98, interpuesto por el letrado D. A.S-R.G. en nombre y representación de R & B S.E.T.T, S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.– Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.– No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario de casación.

Así por esta sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado en comisión de servicios adscrito a la Sección Cuarta —de refuerzo— de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.