
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 240/2003. Sentencia de 24-10-2005

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. OFICINA Y VENTAL AL POR MAYOR.
Suelo Urbano Consolidado.
Uso tolerado anterior al PGOU.
Ley Urbanística de Aragón art. 16.4 sobre usos y obras de carácter provisional.
Ley 6/1998, art. 17 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones.
Pendiente de aprobación de Plan Especial como instrumento de desarrollo (art. 7.2.3.c) del Plan General).

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D.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 veinticuatro de octubre de dos mil cinco.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 240/03, interpuesto por el apelante M.S.A., S.L., representado por la Procuradora D^a A.P.C.M. y defendido por la Letrada D^a C.C.A.; y como parte apelante el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado D. C.G.P.

Es objeto de apelación la sentencia de 20-6-2003 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza en el procedimiento ordinario nº 189/2002 de Zaragoza por la que se estimaba parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por M.S.I., S.A., contra la resolución del Sr. Teniente Alcalde Delegado del Área de Urbanismo de 11-4-2002 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra resolución de 15-3-2001 por la que se deniega la licencia de apertura solicitada para la actividad de oficinas y almacén de venta mayor a desarrollar en Avenida de Navarra dejando sin efecto dicha resolución y reconoce como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a que le sea concedida la licencia de apertura de forma provisional en los términos previstos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– El citado Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la parte actora

que suplicó que se estime el recurso de apelación en el sentido de que la concesión de la licencia solicitada sea definitiva y no provisional y subsidiariamente para el caso de que no se revocase la sentencia se declare que la concesión provisional de licencia deberá afectar solo al ejercicio de la actividad pero en ningún caso a las obras realizadas por cuanto el edificio lleva construido desde 1941 y con licencia de obras concedida de forma definitiva.

SEGUNDO.— Recurrida la sentencia también por la parte demandada se suplicó que se revoque la sentencia de instancia y que se declare la validez de las resoluciones impugnadas, la parte actora impugnó el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

TERCERO.— Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 20 de octubre de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Los motivos argüidos por la parte demandada para que revocándose la sentencia dictada en instancia se estimen sus pretensiones consisten en considerar: a) Que al no poderse acreditar que la actora ejerciera la misma actividad y estuviera en posesión de una licencia anterior al Plan General de Ordenación Urbana del año 1986, no existe motivo para resolver de forma contraria a como lo hizo el Ayuntamiento, pues el Plan General, condicionaba la autorización a la obtención de la licencia solicitada a la aprobación de un Plan Especial que mientras no se efectúe no es posible autorizar el ejercicio de la actividad pretendida por la actora. b) Estima que la sentencia incide en vicio de incongruencia, pues puesto que por la parte recurrente no se ha solicitado en ningún momento una licencia provisional al amparo del artículo 16.4 de la Ley Urbanística Aragonesa que además puede dar lugar a la aparición de circunstancias que dificulten la ejecución del planeamiento, tratándose la actividad clandestina, que no ha gozado de licencia y dificulta el desarrollo de la zona, pudiendo general perjuicios en el momento de su cese.

La parte actora aduce para que prosperen sus pretensiones, que la actividad ejercitada por M., S.A., lo fue con anterioridad al Plan de 1986, por lo que no es en ningún momento clandestina encontrándose la actora dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas desde 1991. Por ello, aunque la concesión de licencia provisional resulte beneficiosa para seguir ejerciendo la actividad, no muestra la conformidad, en cuanto haya que cesar la actividad y demoler las obras sin indemnización alguna cuando lo acordara el Ayuntamiento.

Sentado lo anterior y siguiendo el orden lógico de los motivos de oposición planteados hay que entrar en primer término, a analizar la incongruencia que el Ayuntamiento demandado atribuye a la sentencia recurrida. Al respecto, dicha manifestación carece de virtualidad pues sentencia del Tribunal Supremo de 27/4/2004 además de analizar la incongruencia positiva, cuando el fallo contenga más de lo pedido por las partes y la omisiva cuando el fallo contenga menos de lo pedido por las partes, analiza la mixta que considera existe cuando el fallo de la sentencia

contenga algo distinto de lo pedido por las partes, lo cual significa que el Tribunal puede modificar el punto de vista jurídico de la cuestión planteada. Por tanto, no existe incongruencia en el supuesto analizado, puesto que la concesión de la licencia que por sus características supone, aunque provisionalmente el ejercicio de una actividad, estaba comprendido en la pretensión ejercitada la parte actora. A partir de ahí, reproduciendo lo expuesto por la sentencia de instancia aunque el local sito en Avenida de Navarra, si bien se trata de un local próximo a la estación, sin embargo no se ha acreditado la relación existente entre el alquiler de dicho local, en las dependencias de la Estación y que en el de la Avenida de Navarra se desarrollase una determinada actividad, si en cambio es un hecho incontestado y que recoge la resolución recurrida que el uso solicitado por la parte actora puede englobarse dentro de los usos complementarios permitidos en esta clase de suelo (Sistema General de Comunicaciones Ferroviarias y Centros de Intercambios), de acuerdo con el artículo 7.2.3.c) del Plan General de Ordenación Urbana. Por tanto dicho uso podría autorizarse siempre que se aprobara el Plan Especial. Como consecuencia lógica de lo expuesto la sentencia concede como situación jurídica individualizada la licencia provisional en los términos previstos en el artículo 16.4 de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999 y puesto que los razonamientos que esgrime no han sido desvirtuados por las partes se desestima el recurso de apelación planteado por las mismas.

SEGUNDO.— A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de Jurisdicciones procede imponer a los apelantes las costas causadas a su instancia, al ser preceptiva imposición y no concurrir circunstancias excepcionales que justifiquen su exención.

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

FALLO

PRIMERO.— Desestimar el recurso de apelación nº 240/03 interpuesto por M.S.A., S.L. y el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones.

SEGUNDO.— Se imponen a ambos apelantes las costas causadas a su instancia.

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