
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 361/2007. Sentencia de 6-04-2007

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA ACTIVIDAD CLASIFICADA. DENEGACIÓN.

Usos de suelo urbanizable no delimitado al no existir plan parcial.

Usos suelo no urbanizable. Uso no incluido, no prohibido.

Ejercicio anterior de otra actividad sin licencia. Actividad clandestina.

Actividad clasificada prohibida por el Planeamiento.

No silencio positivo. Imposibilidad licencia ordinaria y licencia provisional.

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 seis de abril de dos mil nueve. 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 361/07, interpuesto por el apelante AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por el Procurador D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D. C.N.C. y Z.Z.C., S.A., representada por la Procuradora D^a E.G.N. y defendida por el Letrado D. J.A.G.N.

Es objeto de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de los de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario 496/2005 por la que: «Estimando Parcialmente el recurso Contencioso Administrativo interpuesto por Z.Z.C., S.A. contra el acuerdo de fecha 13/09/2005 del Consejo Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 13/09/2005 por el que se acuerda denegar a la entidad demandante licencia de actividad clasificada para concesionario de vehículo en Camino de la Almotilla de esta Ciudad de Zaragoza dejando sin efecto la mencionada resolución por ser contraria al ordenamiento jurídico. Segundo.– Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a que le sea concedida la licencia de actividad clasificada de forma provisional, en los términos previstos en el art. 16.4 de la Ley 5/1999 y 17 de la Ley 6/1998, hasta tanto tenga lugar el correspondiente desarrollo de planeamiento en el Área 59/1 del PGOU de 2002. Tercero – No imponer las costas procesales a ninguna de las partes».

ANTECEDENTES DE HECHO

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

demandado que suplicó que, con estimación del recurso y revocación y anulación de la sentencia impugnada, declare la desestimación del recurso contencioso administrativo nº 496/05 a instancia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Tres de Zaragoza instado por Z.Z.C., S.A. Así mismo por Z.Z.C., S.A. se interpuso recurso de apelación suplicando que estimando el presente recurso y revocando la sentencia apelada se reconozca que el actor tiene derecho a que la licencia de actividad clasificada ordinaria por él solicitada y que le sea otorgada por el Ayuntamiento de Zaragoza. Admitido el recurso de ambas partes se dio traslado a los contrarios que se opusieron al recurso de apelación interpuesto de contrario.

SEGUNDO.— Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 2 de abril de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Siguiendo el orden lógico de los motivos de oposición a la sentencia de instancia por parte de la apelante Z.Z.C., S.A. se pretende se revoque la resolución recurrida y se estimen sus pretensiones en base a que: a) La actividad de concesionario para la que se solicita la licencia, es un uso existente con anterioridad a la entrada en vigor del vigente Plan General, ajustado a los usos dominantes y compatibles reglamentariamente en el momento del otorgamiento de la licencia inicial. De ahí infiere que dada su compatibilidad con los usos previstos para el ámbito donde se emplaza y su carácter de uso industrial preexistente, no puede considerarse provisional, pues, conllevaría perjuicios para la parte derivados del otorgamiento de la licencia en estos términos, como la falta apriorística de responsabilidad de la administración que la privaría de todo tipo de indemnización. De lo expuesto colige la improcedencia de la licencia provisional otorgada, habida cuenta que, en el supuesto de concederse vulneraría el principio de proporcionalidad al deber salvaguardar no solo el interés público sino también los intereses particulares. b) Añade a lo expuesto que procedería la concesión de la licencia ordinaria al actor puesto que, en todo caso, la habría obtenido por silencio positivo.

El Ayuntamiento de Zaragoza estima, que: a) La concesión de la licencia provisional otorgada sin estar específicamente solicitada vulnera el principio de congruencia. b) No puede concederse la licencia con carácter provisional por considerar que nos hallamos ante un uso expresamente prohibido en el planeamiento, pues, una licencia anterior de 1965 referente a una actividad totalmente distinta (fábrica de piensos) nada tiene que ver con el supuesto enjuiciado, además de no hallarnos ante un uso tolerado. b) La licencia solicitada debió someterse al trámite del RAMNIP. Por tanto no resulta posible que se entienda concedida por silencio positivo.

Así las cosas hay que partir de la premisa de que el otorgamiento de la licencia de actividad pretendida por el actor lo es para su desarrollo en suelo

urbanizable no delimitado. Por tanto conforme prevé el artículo 7.3.1.1 de las NNUU del TRPGOUZ de 2002 el régimen que corresponde a esta clase de suelo, en tanto no se apruebe el correspondiente Plan parcial, es el establecido para el suelo no urbanizable genérico, admitiéndose los usos descritos en el art. 6.1.6 de las NNUU que no contempla como uso admitido el referente a concesionario de vehículos (exposición y venta de vehículos), pues, obviamente el indicado no se encuentra incluido en el art. 6.1.11.3 de las NNUU del TRPGOU de 2002, que sólo permite como uso, en esta clase de suelo, los talleres de automóviles de hasta 500 m². En consecuencia por el hecho de que un uso determinado no se excluya expresamente, no puede considerarse admitido, ya que sólo lo están los usos que así se designan expresamente. Por ello, sin compartir el criterio que sostiene la sentencia de instancia, se ha de concluir que el uso de concesionario de vehículos (exposición y venta de vehículos pretendido por la actora) está prohibido por el planeamiento, circunstancia que fue decisiva para denegar la licencia de actividad pretendida y sin que pueda sostener la actora, que el ejercicio de actividad, distinta de la pretendida, y que contaba con licencia en 1965, dote de legitimidad la solicitud de la licencia planteada, bien entendido que el desarrollo de una actividad sin contar con las licencias municipales precisas para su ejercicio no puede sino calificarse de clandestina.

SEGUNDO.— Expuesto lo anterior hay que manifestar que al hallarnos ante una actividad clasificada y además prohibida por el planeamiento no puede obtenerse por silencio positivo, y así sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001 declara: «La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación y el planeamiento urbanístico». Pero es que además, en un supuesto como el analizado referente a actividades clasificadas, para obtener la licencia pretendida debió haberse seguido el trámite establecido por el RAMINP de la doble denuncia de mora, lo que no se llevó a efecto, por lo que no pudo obtenerse licencia alguna por silencio positivo y así sentencia de esta Sala y Sección de 14/7/2004 declara: «Tratándose de licencias de actividad para su obtención por silencio positivo, no bastaba con el transcurso del plazo para dictar resolución sino que era precisa, conforme el artículo 33 p.4 del RAMINP, la doble denuncia de mora en él prevista que en el presente caso no se formuló no siendo por tanto de aplicación lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen de Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común sino el régimen específico previsto en el Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo». Por ello, en base a lo anterior, es obvio que, no sólo no pudo obtenerse la licencia ordinaria sino tampoco la licencia provisional que en ningún momento ha sido solicitada y cuya concesión, en los términos que se ha otorgado en la sentencia recurrida, ha sido incluso cuestionada por el actor que consideró debió otorgársele la licencia con carácter ordinario. En base a dichas consideraciones se estima el recurso

de apelación interpuesto por la parte demandada y se desestima el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

TERCERO.— Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes del recurso de apelación a la parte actor apelante al haberle sido desestimadas todas sus pretensiones y no concurrir circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición. Así mismo procede declarar de oficio la mitad de las costas causadas a instancia del Ayuntamiento de Zaragoza y la mitad de las comunes causadas en esta alzada.

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

FALLO

PRIMERO.— Que procede estimar el recurso de apelación número 361/07 interpuesto por AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, y en su virtud se desestima el recurso contencioso administrativo nº 496/05 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza contra resolución de 13/9/2005 del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se acuerda denegar a la entidad demandante licencia de actividad clasificada para concesionario de vehículo en Camino de la Almotilla, sin declaración de las costas causadas en primera instancia se declaran de oficio las costas causadas a instancia del Ayuntamiento demandado y la mitad de las comunes ocasionadas en el recurso de apelación.

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Z.Z.C., S.A. condenándole expresamente a las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes causadas en esta alzada.

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