
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 544/2004. Sentencia de 25-10-2006

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. BAR. GRUPO I.

Denegación: uso prohibido. Zona H-1.

Licencia provisional: requisitos.

Prohibición del Plan.

Provisionalidad: de obra y de uso.

Desestimación del recurso.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

MAGISTRADOS

D. Isabel Zarzuela Ballester

D. Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veinticinco de octubre de dos mil seis.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1ª), el recurso de apelación número 544 de 2004, interpuesto por la compañía mercantil «P.H.A., S.L.», representada por el Procurador de los Tribunales D. J.M.M.R. y asistido por el Letrado D. A.C.F., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 13 de octubre de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 139 de 2004; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª N.C.A. y asistido por la Letrada Dª M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 13 de octubre de 2004, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.— Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 17 de octubre de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9 de marzo de 2004, por la que fue denegada la licencia urbanística y de actividad clasificada por el RGPEAR con carácter provisional para bar Grupo I en Camino de los Molinos.

Dicha sentencia partiendo de que había sido ya denegada «la licencia ordinaria (no provisional)» por resolución, firme y consentida, de fecha 11 de abril de 2003, por incumplimiento de las determinaciones del PGOU, al ubicarse en zona H-1, Área de Usos Industriales y Comerciales, y de encontrarnos, por tanto, ante un uso prohibido, y tras analizar la normativa invocada por la recurrente —art. 17 de la Ley 6/1998, de Régimen del Suelo y Valoraciones, art. 16.4 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, y art. 2.7.15 del PGOU de 2001—, concluye que de los tres requisitos necesarios para poder otorgarse una licencia con carácter provisional a su amparo —excepcionalidad, falta de prohibición del Plan y provisionalidad— podría admitirse el primero de ellos, al tratarse de un bar antiguo que contaba con una licencia en materia de orden público, de 1981, pero no así los otros dos.

SEGUNDO.— La recurrente, compartiendo el análisis pormenorizado de los referidos preceptos que hace el Juzgador, alega que únicamente ha de matizarse la nota de «prohibición del Plan», en cuanto que el citado artículo 17 habla de «prohibición expresa en la normativa urbanística, sectorial o por el planeamiento general» y sostiene, frente a lo que se concluye en la sentencia, que se dan los tres requisitos referidos.

Aparte de que en gran medida las argumentaciones efectuadas por la recurrente son, como objeto el representante de la Administración, mera reproducción de las vertidas en instancia, ha de estimarse del todo punto acertada la fundamentación contenida en la sentencia y de la que resulta la improcedencia de conceder la licencia pretendida con carácter provisional. En efecto, aun cuando se admitiese el requisito de excepcionalidad —lo que de por sí es ya bastante dudoso, pues se basaría en el mero hecho de haber venido funcionando durante muchos años, pero sin las preceptivas licencias municipales, tratándose, por tanto, de una actividad clandestina, cuyo cese puede ser acordado por la autoridad municipal en cualquier momento—, es lo cierto que el uso pretendido está prohibido en el Planeamiento y, además, no concurre el requisito de la provisionalidad.

Fue precisamente la constatación de ser el pretendido un uso prohibido por el Planeamiento lo que determinó la denegación de las licencias urbanísticas y de actividad que con anterioridad se había solicitado para el bar en cuestión, en concreto por la aludida resolución de 11 de abril de 2003 —licencias que, además, ya habían sido denegadas por resolución de 17 de noviembre de 1995, y, por otra parte, también se produjo el archivo de la licencia de apertura solicitada en expediente 3.043.590/00 por resolución de 12 de febrero de 2001—. Y ello por cuanto

se ubica en Zona H, grado 1, en la que, conforme al artículo 5.4.4.3 del PGOUZ sólo se permiten los de los grupos 1 y 2, entre los que no se encuentra el aquí cuestionado, y cuando en el polígono en el que se ubica se ha previsto específicamente la Unidad de Ejecución 83.7, calificada como Zona H, grado 2, en la que se prevén, entre otros usos terciarios relacionados con el dominante, los de hostelería. Debiendo significarse que como se dice en el informe del Servicio de Intervención Urbanística —folios 25 y 26 del expediente 1.167.319/03— «no es lo mismo pretender un uso provisional en un edificio en fuera de ordenación para un uso permitido que autorizar un uso no permitido que además interfiere y contradice el desarrollo de una zona H grado 2 en el mismo polígono».

Y, por lo que respecta a la provisionalidad, no es cierto, como se dice por la recurrente, que el Juzgador haya confundido «uso provisional» con «obra provisional», cuando en la sentencia descarta expresamente la existencia tanto de provisionalidad de la obra como la provisionalidad del uso, y si clara es la falta de la primera con base en la doctrina jurisprudencial que cita —sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1999, conforme a la cual la «provisionalidad» hace referencia a la facilidad de su desmontaje, y no a su mera posibilidad, pues toda obra es susceptible de demolición o de desmontaje, si bien en algunos casos con aplicación de técnicas sofisticadas, y de aceptarse este criterio interpretativo determinaría que toda obra fuese provisional, en contra de la excepcionalidad de la norma—, más lo es, como se dice en aquella, que no se puede incluir en el concepto de «provisionalidad del uso» al que hace referencia la normativa referida, el uso objeto de solicitud de licencia, «ya que se trata de un bar con vocación de permanencia o al menos por tiempo indefinido, que de forma clandestina lleva funcionando al parecer desde 1981». Y es que, ha de insistirse en que el carácter provisional no viene referido a la limitación temporal que pueda fijarse al otorgarse la licencia, sino que debe predicarse del concreto uso u obra, en los que ha concurrir necesariamente la condición de provisionalidad, lo que, por lo expuesto, no es el caso.

TERCERO.— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLO

PRIMERO.— Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil «P.H.A., S.L.» contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 13 de octubre de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 139 de 2004.

SEGUNDO.— Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

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