
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 272/2006-B/D. Sentencia nº 83 (01-03-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LEGALIZACIÓN. FUERA DE ORDENACIÓN. ACTIVIDAD EXTRACTIVA.

Improcedencia no es uso legal previo, carencia de licencia para el mismo.

Suelo No Urbanizable Especial Protección, uso no permitido.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a uno de marzo de dos mil siete.

El/La Sr/a. D/ña. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 272/2006-SECCION B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D/ña. H.A.Q.S.L, representada por el Procurador Sr. P.C. y asistido del Letrado D. J.P.E. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representada por la Procuradora Sra. C. y asistida del letrado Dª M.J.P.S. sobre LICENCIAS, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 20/6/06 se interpuso por H.A.Q.S.L., recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: "Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 19/4/06 que desestima recurso de reposición interpuesto por la recurrente, contra la resolución de fecha 17/1/06 que desestima la solicitud de legalización de fuera de ordenación para extracción de arenas y gravas en el Camino de Cogullada s/n. (exp. 210.834/06)".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 15/11/06 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, recibándose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en autos.

A continuación se dio traslado a las partes, por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en Autos.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia Munitipal de urbanismo de 19-4-2006 que confirmó en resolución de recurso de reposición el de 17-1-2006 por el cual se había desestimado la legalización como fuera de ordenación para extracción de arenas y gravas.

Se alega que se trata de un uso tolerado, que se venía realizando hace cuarenta años, que es admitido tanto por el 2.7.17 del PGOU como por el 6.1.10,

además de ser un uso incluido dentro de las actividades de molturación, lavado y 1 clasificación de gravas.

SEGUNDO.- Como primera cuestión, conviene traer a colación la sentencia de 2-5-2006, PO 276/2005 de este Juzgado, en la que se confirmó la denegación de la licencia de apertura, en la cual ya se respondieron buena parte de los argumentos y se establecieron los elementos fácticos determinantes de la cuestión. Así, se decía: *“SEGUNDO- La empresa antecedente de la recurrente, P.SA, disponía de una licencia de instalación de 9-2-1967 para molturación, lavado y clasificación de gravas, si bien no disponía de licencia de apertura. Al solicitarla el 18-12-1996, folio 1, como consecuencia de la actividad de la Inspección de Tributos Municipal, es cuando se comprobó que se había producido un aumento de la maquinaria y un aumento de la actividad, que abarcaba a la extracción, que es el que se considera carente de licencia.*

El examen de los documentos, de las demás pruebas y del expediente, obliga a confirmar tal resolución municipal.

Así, y aun prescindiendo de que la licencia de actividad originaria no fue objeto, con las sucesivas transmisiones entre sociedades, de la correspondiente solicitud de transmisión de licencia, conforme al art. 13 RSCL, la realidad es que las actuales instalaciones no disponen de licencia de instalación que las ampare.

Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que según el propio informe del Ingeniero Técnico Industrial visado el 4 de enero de 2004, hay maquinaria que no estaba comprendida en la instalación originaria, y a ello se refirió el informe municipal de 4-2-2005, determinante para la resolución dictada, sin que, frente a lo ya dicho, se justificase otra cosa por la recurrente. Como se ha dicho múltiples veces, entre otras en la sentencia de 11-4-2005, P 376/2004, 3-4-2003, PO 302/2002, confirmada por 13-7-2005 del TSJA, la regulación del RAMINP lo que prevé es que, tras la concesión de la licencia de instalación, art. 29 a 37, se compruebe si la instalación efectivamente realizada se corresponde con aquella, y en ese caso se concede la de apertura, sujeta siempre a control sobre el cumplimiento de las condiciones y circunstancias para las que se dio. Por ello, si cuando se pide una licencia de apertura de las que hasta ahora se carecía se han producido modificaciones sustanciales, no se puede conceder, al ser obvio que no hay una correspondencia entre aquello que se autorizó y aquello que se ha instalado. En el caso presente, cuando menos ya en 1976, en el acta de Puesta en Funcionamiento del Ministerio de Industria, documento 2 de la demanda, constaban como maquinarias nuevas las que constan bajo el epígrafe de “legalización”, en concreto girogravillador, criba primaria; lavadero dos tornillos, criba clasificadora y molino arenero.

Posteriormente, documento 5 y 6 la demanda, se presentó ante el Servicio Provincial de Industria y Energía otra ampliación, en la que se describe la maquinaria nueva, figurándose como “bajas” el CT de 250 KVA y “Toda la maquinaria anterior al año 80 con potencia total de 191 Cv, pasando a tener la nueva maquinaria 206 Cv de potencia.

No se sabe si son las mismas aquellas a las que se refiere el informe de 4-1-2004, pues podían ser las mismas u otras nuevas, pero en cualquier caso había más máquinas, y diferentes, de las autorizadas.

Por otro lado, se realiza una nueva actividad, distinta de la de molturación (molido), lavado y clasificación, la de extracción de áridos, la cual, obviamente, es una actividad molesta, según indica el propio perito, por razón del polvo y el ruido. Dicha actividad se reconoce por la parte, por el testigo y por la pericial. Para la misma tampoco se tiene licencia de actividad clasificada.

Ante lo anterior, se plantean dos cuestiones, la primera, que afecta a las dos actividades, es el posible amparo de la actividad por las autorizaciones del Ministerio de Industria

La segunda es, respecto de la extracción, que según el perito se realiza fuera del término municipal de Zaragoza **TERCERO - Con relación a lo primero, que es, como dice la letrada del ayuntamiento, un argumento jurídico, no técnico, debe de rechazarse, ya que el RAMINP actual es el mismo que estaba vigente en 1967, y ya entonces la autorización correspondía al Ayuntamiento, art 33.2, previo acuerdo de**

la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, no al Ministerio de Industria. En lo que ha cambiado es en que hoy día es la Comisión Provincial de Urbanismo. La autorización del Ministerio de Industria, diferente a la anterior, tenía por objeto controlar el ejercicio de la industria concreta a efectos económicos o de otro tipo, así como para la inscripción en el Registro Industrial, no a efectos medioambientales, lo que correspondía ser controlado por el Ayuntamiento. Prueba de ello es que en el documento de puesta en funcionamiento de 2-2-1976, documento 2 de la demanda, al que se refiere el perito, se hace la salvedad de los permisos que deban de otorgar otros Organismos, pudiendo ser los servicios correspondientes de sanidad, laborales, o el propio Ayuntamiento.

Por tanto, la instalación con maquinaria ampliada no tenía licencia de actividad clasificada, al ser insuficiente la de 1967 y no siendo sustituible por una autorización de otro organismo y con diferente fines como lo era la de 2-2-1976 del Ministerio de Industria o la de 31-1-84.

En cuanto a la extracción de áridos, el perito decía que actualmente se producía fuera del término municipal, pues se habría agotado el terreno adyacente a las demás instalaciones, por lo que cabría dudar de si actualmente se realiza actividad extractiva o alguna actividad parcial que se considere unida a la extractiva, o incluso si la actividad extractiva que se realiza a dos kilómetros debe de tener una licencia independiente o debe de incluirse en la planta objeto del recurso. No obstante, debe aclararse que la única extracción de la que tenemos datos se refiere al término municipal de Zaragoza, según el informe de 23-1-2006 remitido por el Ayuntamiento a instancias de la parte, pues se trata de una extracción en Montañana, que es un barrio rural, en el lugar Torre Los Ajos, la cual, por cierto, tiene el permiso correspondiente de la DGA, el de extracción, pero no la correspondiente actividad clasificada. En todo caso, aunque se deba de considerar que tal actividad extractiva requiere su propia licencia independiente, debería de concretarse si hay algún paso intermedio entre la extracción y la molturación que se realice en la explotación objeto del recurso y que deba de incluirse en la licencia, puesto que en la extracción se hace el depósito de zahorras y lodos resultantes de la molturación, lavado y clasificación.

Por tanto, y resumiendo, ni consta licencia de actividad clasificada/instalación para la actual planta de tratamiento de áridos existente, dados los relevantes cambios en la maquinaria producidos, ni tampoco consta si se realiza en la misma parte de lo que se considera actividad extractiva, que precisaría también de licencia. Por todo ello, es correcta la denegación de licencia de apertura con base en la falta de licencia clasificada/actividad, que debería de solicitarse, debiendo desestimarse el recurso."

TERCERO.- Dicho lo anterior, hay que tener en cuenta que cuando se habla de usos tolerados, tolerados restringidos y no tolerados, el art. 2.7.16 los conceptúa a todos ellos como usos disconformes, en cuanto no se ajustan a los usos dominantes, y compatibles, o al conjunto de limitaciones establecidas por el plan general o por el de desarrollo. Pues bien, en el párrafo segundo de tal precepto se dice: *"Se prohíbe expresamente la implantación de nuevos usos disconformes con el plan a partir de su entrada en vigor"*, lo cual supone una cosa evidente, todo este tipo de usos a los que se pretende dar una posibilidad de subsistir cumpliendo ciertas condiciones deben de ser usos legales, no clandestinos, es decir que tengan licencia, ya que, si no la tienen, cualquier solicitud de licencia que se pida será, a estos efectos, una actividad nueva, cuya implantación se prohíbe.

En el caso presente, es claro que no se tiene la licencia cuando lo que se pretende es que se obtenga dicha legalización.

Se intenta añadir un argumento, que no se interpuso en el procedimiento anterior, y es que la licencia de molturación, lavado y clasificación lleva implícita la actividad extractiva. Ello debe de rechazarse, pues una cosa es que habitualmente vayan unidas, pero no resulta imprescindible, pudiendo perfectamente extraerse en lugar diferente, entre otras cosas porque puede agotarse el lugar donde se instala una planta completa, y requerirse traer los áridos de otro sitio, prueba de lo cual es que el perito en el anterior pleito dijo que la actividad extractiva se habla agotado y se llevaba a cabo en otro municipio. En ningún momento se sostuvo en el primer

procedimiento que la licencia abarcase dicha actividad extractiva, y no puede sostenerse ahora, pues realmente nunca se pidió ni se incluyó.

Por otro lado, ya se dijo en el procedimiento anterior que no había siquiera licencia de instalación o actividad para las actuales instalaciones de molturación, lavado y clasificación, por lo que todavía menos se podría decir, aunque se aceptase, que no se acepta, la tesis de la recurrente, que tiene licencia extractiva incluida en aquella, que realmente no existe para la actual instalación.

Finalmente, hay que considerar que es un Suelo No Urbanizable de Especial Protección en el que se prohíben las actividades extractivas, art. 6.3.19 en relación con el catálogo de usos del 6.3.14, por lo cual no pueden permitirse al amparo del 6.1.10, que se refiere a los usos genéricos del suelo no urbanizable, siendo que estamos ante suelo no urbanizable protegido.

Por todo lo anterior, y resumiendo, no puede legalizarse una actividad clandestina que, a estos efectos, es una actividad que amplía la preexistente, por lo que debe desestimarse el recurso.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por H.A.Q.S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 19-4-2006 que confirmó en resolución de recurso de reposición el de 17-1-2006 por el cual se había desestimado la legalización como fuera de ordenación para extracción de arenas y gravas, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 209/2007. Sentencia de 23/07/2010

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LEGALIZACIÓN. FUERA DE ORDENACIÓN. ACTIVIDAD EXTRACTIVA. IMPROCEDENCIA.

Licencia previa para actividad distinta de la pretendida. Improcedencia.

Actividad clandestina no se convalida por su ejercicio.

Improcedencia de formular pretensiones con argumentos iguales que ante el Juzgado.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

Que dicta la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCION PRIMERA) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, compuesta por los Ilmos. Señores Magistrados, don Ricardo Cubero Romeo, Presidente, don Jesús Arias Juana, doña Isabel Zarzuela Ballester y doña Nerea Juste Díez de Pinos, en el recurso de apelación referido más arriba, interpuesto por "H.A.Q.", S.L., representada por el Procurador don E.P.C. bajo la dirección de Letrado don J.P.E., contra la sentencia 83/2007 dictada el 1 de marzo por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario 272/2006; siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora doña N.C.A. bajo la dirección de la Letrada doña M.J.P.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza dictó la referida sentencia cuyo fallo literalmente dice: "Que debo desestimar y desestimó el recurso interpuesto por H.A.Q., SL contra el acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 19-4-2006 que confirmó en resolución de recurso de reposición el de 17-1-2006 por el cual se había desestimado la legalización como fuera de ordenación para extracción de arenas y gravas, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala la revocación de la dictada por el Juzgado. Alegaba para ello, insistiendo en las alegaciones que hizo en instancia sobre la habilitación administrativa del funcionamiento de la industria de Autos mediante el otorgamiento en su día de las autorizaciones correspondientes, que las instalaciones, si bien habían experimentado los lógicos cambios derivados del transcurso de tantos años en funcionamiento, ello no ha de ser impedimento para la legalización de las instalaciones de autos mediante el otorgamiento de la licencia de apertura solicitada para dicha industria, cuya actividad, que venía siendo ejercida durante largos años atrás, seguía siendo la misma.

Admitido dicho recurso, por la Corporación municipal demandada se sostuvo la legalidad de la resolución impugnada ratificada por la sentencia del Juzgado. Esta parte rebatió los dos motivos del recurso de apelación, entendiéndolo, en definitiva, que dicho recurso resultaba desestimable en cuanto en su mayor parte era reproducción de la demanda y del escrito de conclusiones, y porque, la propia apelante venía a reconocer en el escrito formalizando recurso de apelación que la industria de autos era clandestina, aparte de que estaba emplazada en suelo no urbanizable de especial protección.

TERCERO.- Se celebró la votación y fallo del presente recurso el día

señalado, ayer, 22 de julio de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso que ahora nos ocupa es continuación, y en cierta forma reproduce, la situación contemplada en el proceso de instancia, Procedimiento Ordinario n° 276/2005 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° Dos de Zaragoza, cuya sentencia desestimatoria, de 2 de febrero de 2006, fue confirmada en apelación por la de esta Sala de 19 de febrero de 2010 (recurso de apelación n° 224/2006); antecedentes de los cuales se hace eco la sentencia ahora apelada, en su fundamento segundo. De forma que para una mejor comprensión de la cuestión de fondo que se discute, se empezará por reproducir cuanto se expuso en aquella sentencia de segundo grado.

Se decía: “Confirmado por la sentencia apelada el acuerdo impugnado en instancia del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, que con fecha 12 de abril de 2005 denegó a la actora la licencia de apertura que había solicitado el 18 de diciembre de 1996 para las instalaciones dedicadas a la extracción de arenas y gravas emplazadas en el Camino de Cogullada, s/n, (suelo no urbanizable de protección de riberas, del río Gállego), porque, según la resolución, no disponía de la previa licencia de actividad clasificada, la actora vuelve aquí a replantear el debate de instancia sobre dos puntos principales, a modo de motivos de su recurso de apelación que disponía la oportuna licencia de actividad, así como de la de puesta en funcionamiento de aquella industria.

La apelante -es cierto- poseía una licencia de actividad otorgada a su causante, P., (hubo desde entonces varias transmisiones de la titularidad del negocio desde entonces) con fecha 9 de febrero de 1967; pero la actividad objeto de aquella autorización se refería, literalmente transcrito, a un establecimiento industrial dedicado a "molturación, lavado y clasificación de gravas" (documento 1 de la demanda), que, como advierte el Juzgado, es actividad distinta a la "extracción de arenas y gravas" de la indicada solicitud de la actora (folio 1 del expediente 3194179/96), para cuyas instalaciones solicitaba la licencia de apertura que pretende.

De manera que independientemente de la transformación que el equipamiento de la citada industria haya podido experimentar como consecuencia del transcurso del tiempo desde entonces hasta ahora, resulta claro que las instalaciones para las que se solicitaba la licencia de apertura carecía de la oportuna licencia previa de actividad tramitada conforme al reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, como argumentaba el acuerdo impugnado que dio fin a un procedimiento instruido con enorme retraso, sin justificación.

La alegación hecha por la apelante con apoyo en el documento n° 2 de la demanda, copia del “Acta de puesta en marcha e inscripción definitiva en el registro Industrial”, extendida a P. por la entonces Delegación provincial del Ministerio de Industria, en Zaragoza, queriéndola presentar a modo de licencia de apertura, es inviable porque dicho documento no es representativo del trámite de los artículos 29 a 37, ambos inclusive, del mencionado Reglamento estatal, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre”.

SEGUNDO.- Ahora la misma parte actora, que vio denegada la regularización de las instalaciones que pretendía, desestimación confirmada en reposición, que la sentencia del Juzgado confirma, insiste en la pretensiones que formuló ante el Juzgado bajo los mismos argumentos que allí hizo, cuanto, en lo que se refiere a este extremo, haría desestimable el recurso de apelación aplicando la consabida doctrina del Tribunal Supremo recogida, entre otras en la sentencia de 22 de diciembre de 1998, 2 de enero de 1989 y 3 de abril de 2001.

No obstante, se subrayará con la sentencia apelada, que la actora carecía de la previa y preceptiva licencia de actividad para las instalaciones de tratamiento de áridos, y además no era titular de la licencia de extracción de los mismos. Sin que la tolerancia de aquella clasificada -RAMINP- actividad clandestina suponga, desde luego, convalidación de su ejercicio. Se trata de una actividad no permitida por el vigente Plan de Ordenación Urbana de Zaragoza, y, por consiguiente, sin posibilidad reglamentaria de ser objeto de licencia municipal, y duplicativamente, a efectos

denegatorios, de una industria enclavada en suelo no urbanizable de especial protección.

TERCERO.- Siendo, pues, desestimable el presente recurso y procediendo imponer al apelante las costas procesales de esta segunda instancia, conforme al artículo 139.2 de la ley jurisdiccional, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación 209/2007, interpuesto por “H.A.Q.”, S.L., contra la mencionada sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Zaragoza, la cual se confirma; imponiendo a la apelante las costas procesales de esta segunda instancia.