

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD CLASIFICADA. ALMACÉN PRODUCTOS ZOOSANITARIOS.

Denegación. Silencio positivo, improcedencia falta informe calificación favorable.

Existencia de requerimiento municipal de subsanación. Autorización especial actividad en Suelo No Urbanizable. Existencia de procedimiento propio.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En ZARAGOZA, a uno de Junio de dos mil diez.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº TRES de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 0000227/2009-F instados por T.S.A., representado por el Procurador D. I., asistido del Letrado D. F. y siendo demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador Dª N. y asistida de la Letrado Dª M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21-05-2009 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de T.,S.A., frente a la siguiente actuación administrativa:

-La resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30/1/2008, por la que se denegó a la entidad recurrente la licencia urbanística y licencia ambiental de actividad clasificada para acondicionamiento de nave para almacenamiento y comercialización de aditivos o productos zoosanitarios para alimentación animal, sita en la carretera del Aeropuerto, Km. 4,500 de Zaragoza; expediente administrativo nº 245786/2007.

-Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 17/3/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 405411/2008.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dio el recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en INDETERMINADA € y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado

por T.,S.A., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30/1/2008, por la que se denegó a la entidad recurrente la licencia urbanística y licencia ambiental de actividad clasificada para acondicionamiento de nave para almacenamiento y comercialización de aditivos o productos zoonosanitarios para alimentación animal, sita en la carretera del Aeropuerto, Km. 4,500 de Zaragoza; después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 17/3/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente Sentencia por la que se declare:

1º.- La anulación del Acuerdo adoptado por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza en sesión celebrada en fecha 17 de marzo de 2009, que ratificaba la Resolución de la propia Gerencia de 30 de Enero de 2008, cuya anulación también se insta.

2º.- El reconocimiento y la expresa declaración del derecho de mi mandante al otorgamiento de licencia urbanística y de actividad clasificada para acondicionamiento de nave para almacenamiento y comercialización de aditivos o productos zoonosanitarios para alimentación animal, sita en la carretera del Aeropuerto, Km. 4,500 de Zaragoza.

3º.- El reconocimiento del derecho de mi representada a ser resarcida de los daños y perjuicios sufridos, los cuales deberán ser indemnizados por la propia anulación del acto, como queda dicho, o por razón de la responsabilidad patrimonial en que ha incurrido el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, quedando diferida la cuantificación de tales y daños y perjuicios a la fase de ejecución de Sentencia.

4º.- En todo caso, se solicita la imposición de costas a la parte demandada, si se opusiera con temeridad o mala fe a las justas pretensiones de la recurrente.

SEGUNDO.- La alegación de silencio positivo.- La parte recurrente mantiene que ha transcurrido el plazo de cuatro meses que por la normativa aplicable (art. 175.d) Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, se fija como plazo para resolver, por lo que es de aplicación la regla del silencio positivo, y se habría adquirido la correspondiente licencia por esta vía.

En el caso que nos ocupa, consta que la solicitud se formuló con fecha 2/3/2007, y que la notificación de la resolución se practicó con fecha 27/3/2008. En el ínterin, por el Ayuntamiento de Zaragoza se requirió a la entidad recurrente para que subsanara o completara la documentación aportada, en concreto respecto a la licencia de obras de construcción del edificio que se pretende acondicionar.

Ciertamente, el art. 176 (Silencio administrativo) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 disponía que *“transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común.”*

Pero también este precepto añadía que *“en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico.”*

Por su parte, el art. 67 de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, aplicable en el caso que nos ocupa, señala que el plazo máximo para la resolución y notificación de la licencia ambiental de actividades clasificadas es de cuatro meses; pero se añade en su apartado 2 que, una vez transcurrido dicho plazo, el silencio será positivo siempre, que se haya emitido el informe de calificación de la actividad con carácter favorable. En el caso que nos ocupa, consta que dicho informe no se ha emitido, por lo que no cabe entender que el silencio es positivo. Cabe entender, de esta forma, que la alegación de la contestación a la demanda del Ayuntamiento sobre la necesidad de doble denuncia de la mora no es de aplicación en el caso que nos ocupa.

Al respecto cabe citar la doctrina de la STSJ Contencioso sección 1 del 02 de Marzo de 2009 (ROJ: STSJ AR 423/2009) Recurso: 355/2005 Ponente: MARIA ISABEL ZARZUELA BALLESTER según la cual *“debe recordarse e insistirse, frente a las alegaciones de la parte apelante, en primer lugar, que no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el*

planeamiento urbanístico. En tal sentido es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001: "La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable". "En consecuencia -añade tal sentencia- han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos". En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación -artículo 178.3 de la Ley del Suelo de 1976, artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992 y artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999- y la reiterada jurisprudencia que en interpretación y aplicación de la misma ha recaído, y no puede admitirse que se haya producido la alegada ausencia de motivación de la resolución recurrida."

Abundando en esta doctrina, por Sentencia de 28 de enero de 2009, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se fija como doctrina legal que el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

En otro orden de cosas, dado que existen una serie de incompatibilidades entre el proyecto presentado y la normativa urbanística, tal y como se indica en el Fundamento de Derecho siguiente, no cabe predicar como consecuencia de la falta de resolución en el plazo de cuatro meses la consecuencia (silencio positivo) a la que se alude en la demanda rectora de este proceso.

En especial, por lo que se refiere a la autorización especial de los arts. 24 y concordantes, hay que tener en cuenta que se fija un sistema peculiar respecto de la inactividad del Ayuntamiento, en la medida en que se indica que el particular, ante la inactividad municipal, transcurridos 3 meses desde la solicitud, podrá promover el trámite de información pública, conforme a la Disposición Adicional Quinta de la LUA, y remitir directamente la documentación a la Comisión Provincial, comunicándolo al Ayuntamiento. Si transcurren 3 meses más sin que el Ayuntamiento resolviera, ni la Comisión Provincial emitiera informe, negativo, se entenderá obtenida la autorización, que se acreditará mediante la correspondiente certificación municipal en los términos establecidos en la legislación.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que por el Ayuntamiento de Zaragoza se requirió de subsanación a T.,S.A., para que aportara la licencia de obras de las naves que nos ocupan, sin que por parte de la entidad recurrente se haya aportado la

licencia de obras que ampare las construcciones existentes, en la medida en que la parcela donde se pretende ubicar la actividad tiene una extensión superficial de 13.852 m² y existen cinco naves adosadas con una superficie construida de 5.088,81 m² según indica el perito judicial D. M. en su dictamen. Cabe hacer notar que en el informe técnico de la Unidad Técnica de Edificación e Instalaciones del Servicio de Licencias de Actividad de fecha 18/02/09 (folio 9 del expediente administrativo 405411/2008), se constata que la edificación reflejada en el proyecto visado el 9/2/2007, no se encuentra amparada por las licencias otorgadas en los expedientes 600981/85 y 350/1978, por lo que, cabe entender, con el Ayuntamiento, que mediante la comparecencia de fecha 28/11/07, T.,S.A., no cumplimentó el requerimiento efectuado. En este sentido, cabe hacer notar que el art. 175 párrafo último dispone lo siguiente: *"El plazo se interrumpirá, si resultaren deficiencias subsanables, para que interesado pueda subsanarlas, con la advertencia, cuando se tratare de elementos esenciales para resolver, de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la solicitud, archivándose ésta sin más trámite. En cambio, corregidas las deficiencias, se reanuda el cómputo del plazo de resolución, que, en caso necesario, se entenderá ampliado hasta comprender al menos la mitad del plazo originario."*

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

TERCERO.- La decisión del Ayuntamiento de Zaragoza.- Al margen de la alegación de silencio positivo, la parte recurrente mantiene que la solicitud de licencia urbanística y de actividad clasificada se ajusta a Derecho y cumple los requisitos legales, por lo que era procedente la concesión de la licencia por el Ayuntamiento de Zaragoza. En la fase de conclusiones la parte recurrente pone de relieve que el dictamen pericial de D. M. concluye afirmando lo siguiente:

"Dada la actividad que se va a desarrollar en la nave y oficinas que se van a acondicionar, como es la de almacén de productos zoonutricionales y gestiones administrativas, se consideran suficientes las medidas correctoras incluidas en el Proyecto de D. S.

"Se ha de añadir que el Proyecto cumple la Normativa de aplicación de RSCIEI/2004 (Reglamento de Seguridad Contra Incendios en Establecimientos Industriales) y la O.M.P.C.I.2005 (Ordenanza Municipal de Protección Contra Incendios), según consta en el documento nº 5 que se adjunta del Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza (v. Anexo I. DOCUMENTOS, pág., 19)."

La parte recurrente también mantiene que no se pretende obtener una licencia referida a todas las construcciones que existen, en la parcela donde se proyecte la actividad objeto del presente proceso, sino que tan sólo se pretende el acondicionamiento de una nave y unas oficinas sitas en una nave colindante.

El lugar en el que se pretende desarrollar la actividad por parte de T.,S.A., está calificado en el Plan General de Ordenación Urbana como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, según consta en los planos incorporados al proyecto adjunto a la solicitud y se hace constar en el propio proyecto del Ingeniero Agrónomo, D. S. adjunto, a la solicitud.

La construcción de una entreplanta en la nave destinada a la instalación de un laboratorio, con unas dimensiones de 154,81 m² y la instalación de la actividad (almacenamiento y distribución de productos zoonutricionales) exigen, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 (normativa vigente en el momento de solicitarse la licencia), la necesidad de observar el procedimiento establecido en la legislación de evaluación de impacto ambiental (art. 22 para el suelo no urbanizable de especial protección), o al menos de la autorización especial para los casos de actividades de interés público (art. 24 Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 y arts. 6.1.6.3 y 6.1.12 de las normas urbanísticas del Texto Refundido del PGOU de 2002). No se puede desconocer el hecho de que el art. 65 de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, dispone que previo informe de los servicios municipales de urbanismo se denegará la licencia cuando la actividad sea contraria al ordenamiento jurídico y en particular cuando no sea compatible con los instrumentos de planeamiento urbanístico y/o las Ordenanzas Municipales.

Conviene recordar que el art. 6.1.6. del P.G.O.U. Clasificación de los usos

dispone lo siguiente en su apartado 3:

“Actuaciones específicas de interés público. Este concepto incluye los usos de interés público que deban emplazarse en medio rural y que se autoricen como tales mediante el procedimiento regulado en el artículo 25 de la Ley 5/1999, urbanística de Aragón. Según su finalidad, con carácter enunciativo y no limitativo, se distinguen los siguientes subgrupos:

3.a) Usos relacionados con la explotación agraria que por su dimensión industrial, grado de transformación de la materia prima u otros factores no están directamente ligados a la tierra, pero requieren emplazarse en medio rural.

3.b) Usos de carácter industrial, de almacenamiento o tratamiento de desechos, y otros similares que requieran emplazarse en medio rural, pero que implican una potencial incidencia negativa sobre el medio.

3.c) a 3.g) Servicios públicos, usos recreativos y asimilables a los de carácter dotacional y de infraestructura, cuando requieran emplazarse en esta clase de suelo.”

Consta que para las naves que se encuentran en el inmueble donde se pretende instalar la actividad se concedió por el Ayuntamiento de Zaragoza una legalización de obras respecto de una nave metálica de 1.000 m², con fecha 19/1/1983 (obrante en el expediente administrativo al folio 45). También consta, una licencia de obras de 25/3/1987 para ampliación de naves destinadas a almacén de granos; el edificio consta de una planta con dos naves pareadas, la superficie construida que se amplía es S=1.742,50 m² (obrante en el expediente administrativo al folio 47). Todo ello suma un total de 2.742,50 m². Conforme se indica en la propia memoria del proyecto, T.,S.A., es propietaria de una finca de una superficie de 13.852 m² y una superficie construida de 5.086,84 m², formada por 5 naves adosadas y diversas dependencias auxiliares. Existe, por ello, un exceso entre la superficie construida y la que tiene legalizada o autorizada la entidad recurrente.

La intención es ocupar una de las naves, unas oficinas sitas en otra de las naves y 1.221,02 m² de terreno para acceso y aparcamientos. En la extensión superficial del proyecto se deslizó un error, tal y como se indica en el dictamen pericial de D. M.. La superficie correcta es de 1.2774,34 m² para la nave industrial (con altillo) y unas oficinas de 167,20 m² en otra nave colindante. Cabe concluir que carece de licencia de obras adecuada, por lo que resulta aplicable el régimen establecido en el art. 6.2.9 de las normas urbanísticas del Texto Refundido del PGOU de 2002 "usos y edificaciones no autorizados legalmente", que requiere la legalización de la citada nave, mediante la aportación de la documentación exigida en el apartado primero de tal artículo; en cualquier caso, la legalización exigible parece de difícil viabilidad atendiendo al parámetro de edificabilidad previsto en el artículo 6.1.18.5 de las normas urbanísticas, superficie construida se limite con carácter general, a 1 metro cuadrado por cada 10 metros cuadrados de parcela.

Hay que recordar que el art. 6.2.9 Usos y edificaciones no autorizados legalmente de las normas urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana dispone lo siguiente:

“1. Los usos y las edificaciones existentes que no estuvieran autorizados legalmente, podrán regularizar su situación urbanística cuando se ajusten a las condiciones establecidas en las presentes normas en la categoría de suelo en que se sitúen.

A tal efecto, se tramitará la obtención de las correspondientes autorizaciones y licencias mediante la aportación de un expediente de legalización que incluye la misma documentación exigida para el supuesto en que las edificaciones y usos existentes...”

En cualquier caso, de entender que la actuación del Ayuntamiento de Zaragoza no se he ajustado a Derecho, no sería procedente le concesión sin más de la licencia urbanística y licencia ambiental de actividad clasificada, tal y como se pide en el súplico de la demanda sino que sería procedente disponer que por el Ayuntamiento de Zaragoza se continuara la adecuada tramitación del procedimiento administrativo.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Costas y recurso.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA). Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por T.,S.A., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30/1/2008, por la que se denegó a la entidad recurrente la licencia urbanística y de actividad clasificada para acondicionamiento de nave para almacenamiento y comercialización de aditivos o productos zoonutricionales para alimentación animal, sita en la carretera del Aeropuerto, Km. 4,500, de Zaragoza; expediente administrativo nº 245786/2007. Después confirmada por la otra resolución dictada por el mismo órgano de fecha 17/3/2009, por la que se desestima el correspondiente recurso de reposición; expediente administrativo nº 405411/2008.

SEGUNDO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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