

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD CLASIFICADA. MUEBLES Y MENAJE DE HOGAR.

Acción Pública urbanística y abuso de Derecho. Finalidad: Acción pública: Protección de la legalidad urbanística.

Innecesariedad de tramitación de Plan Especial previo para implantar Centros Comerciales de más de 4.000 m² de superficie construida cuando existe Plan Parcial en Suelo Urbanizable.

Acuerdos municipales separados de concesión de las licencias de obras y de actividad, vicio anulable oponible en caso de indefensión.

Imposibilidad de recurrir actos de ejecución de la licencia en el procedimiento de impugnación de la propia licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 7 de octubre de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente D^a E.G.G., en su propia defensa y representada por la Procuradora Sra. D^a. M.A.P.S.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a. N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. C.N.C.

Codemandados: "I.I., S.A.U.", representada por la Procuradora Sra. D^a. S. S.P.S. y defendida por el Letrado Sr. D. F.M.R., y "Junta de Compensación de la Unidad de Ejecución del Sector 88/3-1, del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza", representada por la Procuradora Sra. I.P.V. y defendida por el Letrado Sr. D. J.L.C.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, por la que se concede a I.I.,S.A., licencia de actividad clasificada para tienda de muebles y menaje del hogar, con estacionamiento para mil ciento ochenta y cinco plazas y restaurante (molesta y peligrosa por ruidos, vibraciones, humos y riesgo de incendio y explosión por almacenamiento de materias combustibles) sita en parcela ..., Puerto Venecia (1.256.665/05 y 514.472/06).

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria de la demanda, por la que se declare nulo el acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19 de septiembre de 2006, recaído en los expedientes 1256.665/05 y 514.472/06 al haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y contraviniendo la legislación y el planeamiento urbanístico de aplicación, con imposición de costas a la Administración demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Solicita se dicte Sentencia por la que se inadmita o en su caso, se desestime íntegramente el recurso formulado.

Por la codemandada I.I., S.A.U, se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, con arreglo a lo previsto en el artículo 70.1 de la Ley 29/1998; con imposición de costas a la parte recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que en el presente recurso se cuestiona:

1.- La nulidad radical del acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 19 de septiembre de 2006, por el que se concedió Licencia de Actividad Clasificada para la actividad de tienda de muebles y menaje de hogar a I.I.,S.A, y se complementó el acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 4 de abril de 2006, por el que se concedió a la misma compañía mercantil, Licencia de Obras para la construcción de un edificio contenedor en la Parcela ..., de Puerto Venecia y Licencia de Actividad Clasificada, sin la previa tramitación de un Plan Especial, al haberse prescindido en uno y en otro caso del procedimiento legalmente establecido (art. 2.6.8 de las NNUU del PGOU de Zaragoza y artículo 62.1.e) de la LRJAP y PAC, con clara reserva de dispensación a favor del solicitante de la licencia (art. 67.2 LUA).

2.- Para el supuesto de que no se admitiese la nulidad radical anterior, se cuestiona la legalidad del acuerdo de 19 de septiembre de 2006, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, con la extensión expresada en el apartado anterior, al haberse dictado con infracción del procedimiento legalmente establecido, artículo 171 LUA.

3.- Y aún, para el supuesto de que se desestimases las nulidades preconizadas, se cuestiona la infracción del ordenamiento jurídico al exceder la edificabilidad construída sobre la parcela ..., de la limitación impuesta tanto en el Plan Parcial del Sector 88/03, de la limitación impuesta tanto en el Plan Parcial del Sector 88/03, como en la Licencia Comercial concedida por la Diputación General de Aragón.

SEGUNDO.- En primer lugar y antes de entrar en el fondo del asunto, se cuestiona por la representación y defensa de la Administración demandada, la legitimación de la actora desde, dice, "*los concretos fundamentos invalidatorios utilizados para el ejercicio de la acción*". Concretamente, sigue, en el supuesto que nos ocupa se desconocen los intereses que el ejercicio de la acción utilizada, de prosperar, llegaría a satisfacer, y es más, no se vislumbra que ello tenga algo que ver con la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio, sea personal o colectivo. Entiende por ello que la acción emprendida debería ser rechazada desde el punto de vista de las formas, ya que no cabe-determinar la conexión o relación establecida entre la actora y la licencia otorgada a la ciudad de Zaragoza. Entiende que nos encontramos ante un claro abuso de Derecho, que debe conllevar directamente a su desestimación.

El artículo 10, de nuestra legislación urbanística (Ley 5/1999, desde ahora LUA), establece:

"Artículo 10. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística."

No puede acogerse la alusión a la falta de legitimación, dado que el artículo arriba expuesto, instituye con el carácter de pública, la acción dirigida a exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-administrativos, la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas, lo que comporta que se reconoce "*ex lege*" a todas las personas la titularidad del interés jurídicamente tutelable a través del ejercicio de dicha acción, aún cuando de la anulación o del mantenimiento de los actos recurridos no llegara a derivarse para quien recurre ninguna ventaja o perjuicio jurídico individualizable, siendo el fundamento de esta atribución "popular" de la acción, la cotitularidad por todas las personas del interés social difuso en promover la defensa y obtener la observancia de la legalidad urbanística como cauce de satisfacción del

interés general en la utilización no especulativa del suelo (TSJ de Cantabria, de 28 de mayo de 2007). Así, sin perjuicio por tanto del reconocimiento al recurrente de la titularidad de la *legitimación ad causam* y como cuestión distinta afectante en su caso a la pertinencia o no de la tutela judicial dispensable al ejercicio de la acción urbanística, debe resolverse sobre la alegación formulada en interés de que se aplique al presente caso la doctrina jurisprudencial, que con arreglo a lo establecido por el artículo 7.2 Código Civil, entiende no amparable el ejercicio de la acción pública urbanística, cuando se incurra en abuso de derecho. Jurisprudencia reiterada ha manifestado ya al respecto, que el abuso de derecho que aquí se preconiza, no puede ni mucho menos calibrarse, por ejemplo, por el número de procesos judiciales que se insten, en defensa de la protección de la legalidad urbanística.

Nos encontramos ante un tema en extremo delicado cuya resolución obliga a la búsqueda de un finísimo equilibrio entre la razonable existencia, por un lado, de la acción pública urbanística, cuyo reconocimiento expreso excluye los requisitos habituales de la legitimación y que por el hecho mismo de tal reconocimiento no puede ser objeto de injustificadas cortapisas y, por otro, la necesidad, en absoluto nueva, de evitar que, al socaire de tal regla excluyente de las normas comunes de la legitimación, los particulares incurran en un uso fraudulento de la misma y la instrumentalicen con el objeto de conseguir resultados que de otro modo no podrían obtener enmascarando de esta manera sus genuinas intenciones con el disfraz o mera apariencia externa de la pretensión de contribuir a la protección de la legalidad urbanística. Actitud éste que, de producirse, el ordenamiento jurídico no puede tolerar ni, por ello mismo, tampoco pueden hacerlo los órganos llamados a aplicarlo en sede jurisdiccional. Si ninguna traba injustificada puede oponerse al ejercicio del derecho de acción por parte de los legitimados para ello conforme a lo que dispone la normativa en vigor interpretada a la luz del art. 24 de la Constitución, menos todavía puede hacerse cuando la legitimación adquiere la amplitud propia de la acción popular; pero de ahí no se deriva que sea admisible una utilización perversa de dicha acción que la desnaturalice y le haga perder su sentido y funcionalidad institucional por abusar de la misma persiguiendo solo intereses meramente privados al margen por completo de la defensa objetiva de la legalidad. Determinar cuando el empleo de la acción popular se desvía manifiestamente de los fines que justifican su existencia es tarea de esta jurisdicción que, a la vista de los datos obrantes en el caso de que se trate y haciendo uso de una prudencia inexcusable, habrá de decidir lo que proceda en derecho y, en su caso, censurar con toda energía cualquier eventual abuso.

En el supuesto que nos ocupa, no nos resulta acreditado que el objetivo o finalidad de la aquí recurrente, vaya más allá de la propia legitimación que ya hemos definido y que le reconoce la acción popular, que ampara los intereses "difusos" destinados exclusivamente a la protección de la legalidad urbanística y a la evitación de una utilización especulativa del suelo. No nos consta que la acción ejercitada se encuentre instrumentalizada y destinada a conseguir resultados que de otro modo no podrían obtenerse, ni que se estén enmascarando otros fines espúreos, ajenos a la propia protección de la legalidad urbanística. Las cuestiones que pone de relieve la representación y defensa de la Administración demandada intentando impedir el reconocimiento de la legitimación de la actora (persona ajena a nuestra Comunidad) no nos resulta en modo alguno suficiente conforme a lo expuesto, para vedarle el acceso a esta Jurisdicción, eludiendo una decisión de fondo sobre sus pretensiones.

Entendemos por todo lo expuesto, que procede desestimar la falta de legitimación activa, mantenida por la representación y defensa de la Administración demandada y que procede dictar Sentencia sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- Fundamenta la recurrente el primero de los motivos de impugnación opuestos y arriba especificado (nulidad del acuerdo impugnado por haberse concedido la licencia de que se trata, sin la previa tramitación de un Plan Especial, al haberse prescindido del procedimiento legalmente establecido) en el hecho de que I.I.,S.A, debió efectivamente solicitar "Licencia Comercial" para la implantación de una "gran superficie" en el solar ..., pero también, debió sujetarse al tiempo de la solicitud, a la legislación vigente en dicho momento, legislación ésta que no era otra que la establecida en el apartado 2, del artículo 2.6.8 de las normas urbanísticas del PGOU, es decir, la necesidad de establecer a través de un Plan

Especial, determinadas condiciones de ordenación, accesibilidad, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividad propuesta precisamente para una gran superficie y no para cualquier otro uso comercial que no tuviera esa cualidad, previamente informado por la Comunidad Autónoma, en atención al artículo 19 del POGS.

Expondremos en concreto la argumentación de la recurrente en este punto y en sus aspectos esenciales:

1.- La recurrente parte del artículo 16.2 LUA, que señala que los propietarios de Suelo Urbano, tienen el derecho y el deber de edificar su terreno, cuando merezca la condición de "solar". Sólo excepcionalmente, sigue, puede edificarse, aunque el terreno no haya adquirido dicha condición, siempre que se asegure la ejecución simultánea de la urbanización y edificación, mediante aval, u otras garantías reglamentarias.

2.- Tras ello, mantiene que el artículo 13.a) de la LUA, define al Suelo Urbano como aquel, ya transformado por la urbanización, y como Suelo Urbano Consolidado, a aquél que expresamente el Plan General, no haya clasificado como Suelo Urbano No Consolidado.

3.- Seguidamente dice que, de acuerdo con los datos del informe del Jefe de la Unidad de Edificación e Instalación, (folio 181), previamente a la solicitud de Licencia de Obras y de Actividad por parte de I.I., habían sucedido los siguientes hechos urbanísticos: 1º) El 28 de enero de 2004, había sido aprobado definitivamente el Plan Parcial del Sector 88/03 (expediente 1.072.802/02) y publicada su aprobación definitiva en el BOP, de 26 de marzo de 2004; 2º) el 30 de junio de 2005, se aprobó una modificación de dicho Plan Parcial; 3º) el 27 de julio de 2005, se había aprobado definitivamente la constitución de la Junta de Compensación, y por tanto, iniciado proceso de equidistribución de beneficios y cargas de la ordenación previamente aprobada según el planeamiento de desarrollo; 4º) Se había aprobado también definitivamente el 3 de noviembre de 2005, el Proyecto de Reparcelación, publicándose en el BOP, en fecha 14 de enero de 2006, es decir, se había producido a la agrupación de las fincas antiguas o aportadas a la Reparcelación y su nueva división ajustada al planeamiento, situando en las parcelas resultantes, como señala la Ley, el aprovechamiento que les corresponde en su caso (art. 124 LUA); 5º) Finalmente, el día 23 de diciembre de 2005 (días antes de la solicitud de la licencia) se aprobó definitivamente el Proyecto de Urbanización, que fue publicado en el BOP de 9 de febrero de 2006. De acuerdo con el artículo 18.d) LUA y 18.5 de la Ley Estatal 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, son los propietarios del Suelo clasificado como Urbanizable los que tienen la obligación de proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad, a la ejecución material del mismo, y en el expediente administrativo no consta que I.I.,S.A, fuera uno de los propietarios incorporados a dicho proceso de equidistribución, pero sí que actuaba como tal y como adquirente de un "solar". La inevitable conclusión de todo lo anteriormente expuesto, sigue, es que la licencia sobre la Parcela ..., sólo podía solicitarse y obtenerse cuando tuviera precisamente la clasificación de Suelo Urbano, por haber sido transformada por la urbanización, independientemente de cuál fuera el origen urbanístico de esa transformación y sólo la utilización del procedimiento excepcional del artículo 16.2 LUA, hace posible la tramitación de una licencia, fuera de la conceptualización de "solar" del suelo. Sigue la recurrente manteniendo que la Administración entendió en todo momento que lo solicitado, era una licencia para un suelo ya "Urbano", y por tanto, llegó a considerar que la normativa urbanística específicamente aplicable era la relativa al Régimen del Suelo Urbano, en las NNUU del PGOU, de Zaragoza de 2001, llegando incluso la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio, a dirigirse al Ayuntamiento, exigiéndole la justificación de la inexistencia de un Plan Especial que regulase la implantación de la gran superficie comercial, de acuerdo con el artículo 2.6.8 de las NNUU del PGOU. Entiende en definitiva que la inexistencia de dicho Plan, conlleva la nulidad de pleno derecho de la actuación administrativa, ya que la Administración no podía conceder ninguna reserva de dispensación sobre dicho cumplimiento (art.67.2 LUA) y que, la Administración intentó sustraerse a lo dispuesto en el Decreto 112/2001, de 22 de mayo del Gobierno de Aragón, por el que se aprobó el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón, entonces en vigor,

conforme al que resultaba necesario obtener un previo informe comercial preceptivo y tras ello, obtener una Licencia comercial específica. Concluyendo, la recurrente mantiene que I., debió la efectivamente solicitar “Licencia Comercial” para la implantación de una “gran superficie” en el solar ..., pero también debió sujetarse al tiempo de la solicitud, a la legislación vigente en ese momento, legislación ésta que no era otra que transcrita en el apartado 2, del artículo 2.6.8 de las normas urbanísticas del PGOU, es decir, la necesidad de establecer a través de un Plan Especial, determinadas condiciones de ordenación, accesibilidad, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividad propuesta precisamente para una gran superficie, y no para cualquier otro uso comercial que no tuviera esa cualidad, previamente informado por la Comunidad Autónoma, en atención al artículo 19 del POGS.

Por su parte, la representación y defensa de la Administración demandada, mantiene al respecto:

1.- Que en la tesis de la actora, son iguales el Suelo Urbano obtenido con una finalidad específica, por haber sido ordenado primariamente merced a las previsiones establecidas en la legislación del suelo para su transformación (planeamiento y ejecución) y aquél otro, que previamente obtenido como Urbano en un momento anterior en el tiempo, con una planificación dirigida a otras finalidades (o simplemente derivado de una concreta situación de hecho) que requieren ulteriormente ser modificadas o alteradas, en cuyo caso precisa un instrumento de planeamiento (Plan Especial, actualmente) que posibilite la transformación del suelo y legitime el cambio de la ordenación previamente existente. La actora, sigue, intenta mostrar exclusivamente, que en el momento en que debió ser otorgada la licencia, nos hallábam ante Suelo Urbano, y ello, que no se niega por la Administración, no se contradice con el hecho de que, ni la legislación estatal, ni la autonómica, ni el planeamiento y la ordenación de la provincia o ciudad de Zaragoza, hayan previsto el “absurdo” de la existencia de un Plan Especial, que repita o reitere, lo que se halla ya previamente ordenado y previsto en el Plan Parcial.

2.- Añade que, los Planes Especiales tienen en nuestro ordenamiento multiplicidad de finalidades y entre ellas, desde luego, posibilitar la transformación del Suelo Urbano introduciendo los requerimientos precisados por la ubicación de una gran superficie o un centro comercial, en terrenos cuya situación u ordenación iniciales no pudieron preverlo, pero no, y en ningún caso, el completar o desarrollar las novedosas ordenaciones realizadas por los Planes Parciales ni el reiterar o repetir mecánicamente, lo previamente ordenado por un Plan Parcial que establecía las preceptuaciones habilitantes para posibilitar la instalación del expresado centro comercial.

3.- Mantiene igualmente que en el caso, acaeció una peculiar circunstancia como era el hecho de la existencia de una moratoria establecida por el Plan General de Equipamientos Comerciales en Aragón, implicando dicha moratoria que fuese tramitado coordinadamente el correspondiente instrumento de planeamiento, contemplando las previsiones de futuro, pero, lógicamente, evitando la concreción de aquello que estaba vetado hasta el cese de la moratoria establecida.

4.- En definitiva, la Administración mantiene:

a) Que el Plan Parcial no podía prever expresamente la instalación de una gran superficie, pero lo hacía implícitamente, posibilitando que en el futuro pudiese ser instalada una gran superficie, articulando todos los mecanismos para ello, ahora bien, no podía preverlo expresamente por impedirlo la moratoria vigente en la fecha de aprobación del Plan. Lo que se hizo, sigue, es impregnar las actuaciones de la máxima coordinación posible, persiguiendo ajustar y acomodar en el tiempo las actuaciones municipales con los criterios y las previsiones explícitamente manifestadas por el Gobierno Regional, en relación a la ordenación comercial.

b) Que la ausencia de informe comercial en trámite de Plan, no puede ser cuestionada sin llamar a los Autos a la Administración Autonómica, pero es más, no era necesario por no preverse expresamente en el mismo la implantación de una gran superficie, y tampoco, porque la incidencia de la legislación comercial se articulaba a través de una doble vía, opcional o alternativa, es decir, o informe previo al planeamiento, o, la licencia comercial, que es la que ha sido otorgada en nuestro caso. Para finalizar, la representación y defensa de la Administración demandada,

mantiene y predica la nulidad de la regla del Plan General de Equipamientos Comerciales de Aragón, desde el punto de vista que exige el denominado “informe comercial”, por los motivos que expone en su escrito de contestación a la demanda.

c) Por último, el Ayuntamiento mantiene que el Plan Parcial aprobado, no ostenta carencia alguna de ordenación que precise inexcusablemente del Plan Especial prevenido en la norma 2.6.8 del TRPGOUZ02.

En parecidos términos se manifiestan la representación y defensa de I.I., S.A.

CUARTO.- Dicho lo anterior, del expediente administrativo remitido y obrante en Autos, cabe destacar los siguientes datos:

A los folios 1 y siguientes, obra la solicitud de licencia efectuada por I.I., al Ayuntamiento de Zaragoza, solicitud de fecha 13 de diciembre de 2005, en la que se solicita licencia de obras y de actividad clasificada, para “locales” de nueva construcción, solicitando o posteriormente en fecha 12 de enero de 2006 (folio 24) licencia para la instalación de elementos publicitarios.

Tras ello, al folio 30, obra requerimiento del Ayuntamiento de Zaragoza a I., para que aporte licencia comercial otorgada por la DGA, según Decreto de equipamiento comercial.

A los folios 35 y ss, obra resolución por la que se otorga a I.I., por el Gobierno de Aragón, licencia comercial para la instalación de una gran superficie, ubicada en el Municipio de Zaragoza, Plan Parcial del sector 88/3-1 “Puerto Venecia”. El otorgamiento de la licencia tiene fecha de 18 de noviembre de 2005.

Al folio 45, consta informe del Jefe de la Unidad de Planificación del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 23 de febrero de 2006, por el que se dan por cumplidas las previsiones que se contienen en las Ordenanzas de aplicación relativas a los accesos a los aparcamientos, y se informa favorablemente la propuesta proyectada en lo relativo a materia de Movilidad Urbana.

Al folio 56 y siguientes, obra resolución del Ayuntamiento de Zaragoza de 4 de abril de 2006, por la que se concede a I., licencia de obras para la construcción de un edificio “contenedor” destinado a uso terciario sin actividad específica y determinada, en la parcela ..., del Plan Parcial del Sector 88/3-1, de Zaragoza, denominado “Puerto Venecia”.

Al folio 61, obran determinadas condiciones a las que se sometía la concesión de la licencia de que se trata, de las que merece destacar que I.I., y en relación con la licencia de obras de construcción del edificio contenedor antedicho, asumía los compromisos de ejecución simultánea de la Urbanización y Edificación exigidos en el artículo 41 del Reglamento de Gestión Urbanística, implicando el incumplimiento de dicho deber, la caducidad de la licencia sin derecho a indemnización.

Al folio 131, consta informe de la Policía Local, en el que se hace constar que, la actividad pretendida no dispone de vecinos ni de ningún tipo de inmueble o actividad colindante.

Al folio 148, obra informe de la Gerencia de Urbanismo del de Zaragoza, en el que se hace constar que durante el plazo de exposición al público a efectos de reclamaciones, de la solicitud de licencia urbanística y de actividad clasificada, en el local destinado, a tienda de venta de muebles y menaje del hogar, sito en C/ Puerto Venecia, Parcela ..., no se presentaron alegaciones.

Al folio 155, obra informe del Jefe de Unidad del Servicio de Licencias de Actividad del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se mantiene que a la vista de la documentación, se ajusta a la normativa vigente en materia de Medio Ambiente.

Al folio 157, obra Propuesta de Resolución, informando favorablemente a la licencia de actividad clasificada instada por I.I., S.A, que fue oportunamente confirmada por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento en fecha 2 de marzo de 2006.

Al folio 163 y siguientes, obra resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de fecha 28 de abril de 2006, en la que se acuerda:

“Zaragoza: Solicitud de calificación e informe previos a la concesión de licencia municipal de actividad para tienda de muebles y menaje del hogar (con garaje para 1185 plazas y restaurante) a ubicar en parcela ... Puerto Venecia, instada por I.I.,S.A....

Considerando que, desde el punto de vista urbanístico, cabe establecer las

siguientes consideraciones, vinculadas a la competencia de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza en materia de actividades sujetas al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, para pronunciarse con relación al emplazamiento propuesto. La actividad se pretende implantar en la parcela ..., del Sector 88/3-1, "Puerto Venecia", de desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza. Dicho Sector se clasifica en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza como Suelo Urbanizable No Delimitado, contando con Plan Parcial aprobado definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza en sesión de 28 de enero de 2004, con informe favorable de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza de 7 de enero de 2004. En el Plan Parcial del Sector 88/3-1 "Puerto Venecia" de desarrollo del Plan General de Ordenación Urbana, se describe la parcela ..., con las siguientes determinaciones: ...

Respecto a los usos previstos y puesto en relación con las superficies de los mismos es necesario tener en cuenta la siguiente determinación. En el artículo 7.3.3, de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, relativo a las Áreas de Suelo Urbanizable No Delimitado, se establece que en "la ordenación contenida en los planes parciales de áreas productivas y mixtas se atenderá a las condiciones de aprovechamiento y uso de las parcelas resultantes determinadas en el artículo 5.4 de estas normas para las zonas H-1 y H-2, respectivamente, del Suelo Urbano No Consolidado". Al remitirse el propio Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza a que en Suelo Urbanizable No Delimitado, las condiciones de uso de las parcelas resultantes, serán las establecidas en el artículo 5.4, es, necesario entender de aplicación la regulación establecida en el artículo 5.4 apartado quinto, en el que se establece que para implantar los usos de los grupos 3 y 4, se requerirá la ordenación mediante un Plan Especial del ámbito a que se refieran. En este caso se prevé la implantación de usos de grupo 3 (Venta mayorista o minorista dedicados a las siguientes actividades: Las actividades admitidas en el grupo 2, Muebles en general y Equipamientos del Hogar, Mobiliario y Equipamiento de Oficina, Aparatos e instrumentos médicos y ortopédicos, Artículos de deporte, Armas y artículos de pirotecnia, Semillas, abonos, flores, plantas y pequeños animales) ya que en la Memoria descriptiva del proyecto se hace referencia a "Tienda de muebles y menaje del hogar" asimilable a la categoría descrita en las Ordenanzas del Plan Parcial y en las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana dentro del Grupo 3 "Muebles en general y Equipamientos del Hogar". Sin embargo, el Ayuntamiento de Zaragoza, según consta en los archivos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, no ha tramitado ningún Plan Especial previo a la solicitud de licencia de actividad conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, ni existe en el expediente remitido a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, ninguna justificación con relación a la exigencia de un Plan Especial previo. Por ello, puede entenderse que el Ayuntamiento de Zaragoza, entienda que no es de aplicación el apartado 5.4.5 de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana, en este caso, lo cual debería ser motivado adecuadamente en el expediente administrativo.

Por su parte, lo establecido con anterioridad hace referencia a la referencia al Plan Especial previo por el uso a implantar. Pero, por otra parte, si el grado de ejecución de las obras de urbanización del Sector "Puerto Venecia" ha adquirido un nivel suficiente como para considerar los terrenos donde se implanta la actividad como Suelo Urbano, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.c) de la Ley 5/1999, de 25 de marzo Urbanística de Aragón, y así parece desprenderse del Informe del Servicio de Licencias de Actividad del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 24 de febrero de 2006, ya que se establece en su párrafo primero que en los informes técnicos "se pone de manifiesto la normativa urbanística específicamente aplicable" y se hace referencia al Título Segundo de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana (relativo al Suelo Urbano), es necesario apuntar otro argumento que haría, necesaria la redacción previa de un Plan Especial el artículo 2.6.8, de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana establece que cuando no esté expresamente prevista

por el planeamiento vigente, la implantación de centros integrados de comercio y servicios, centros comerciales y almacenes comerciales sobre parcelas de más de 2.000 metros cuadrados o con superficie total construida superior a 4.000 metros cuadrados, precisará la aprobación de un Plan Especial, mediante el que se establecerán las condiciones de ordenación, accesibilidad, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividades propuestas, sin perjuicio de las determinaciones que la administración de la Comunidad Autónoma refleje en el Plan General para el equipamiento comercial. Así, se puede entender necesario un Plan Especial previo al otorgamiento de la licencia de actividad por la implantación de una instalación encuadrada dentro del concepto de gran superficie, ya que:

En el informe del Servicio de Licencias de Actividad del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 24 de febrero de 2006, que consta en el expediente remitido por el Ayuntamiento de Zaragoza, dentro del procedimiento de calificación de actividad conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, se hace referencia al Título Segundo de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana, como normativa urbanística de aplicación. Se entiende de aplicación, según este informe, el artículo 2.6.8.

En el apartado Segundo del Acuerdo de Aprobación definitiva del Plan Parcial realizado por el Ayuntamiento de Zaragoza, se establece como punto primero, "que el presente Plan Parcial no prevé expresamente la implantación de establecimientos comerciales en gran superficie o recintos comerciales asimilables a los mismos, definidos en el Decreto 112/2001, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón". Se entiende que al no estar previsto expresamente, sería de aplicación el artículo 2.6.8.

Salvo motivación en contra, se entiende que la instalación pretendida entra en las definiciones establecidas en el artículo 2.6.8 y como se ha establecido con anterioridad, supera los umbrales numéricos establecidos por el mismo.

A la vista de lo expuesto y conforme se ha establecido con anterioridad, según consta en los archivos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, no ha tramitado ningún Plan Especial previo a la solicitud de licencia de actividad conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, ni existe en el expediente remitido a la comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza ninguna justificación con relación a la exigencia de un Plan Especial previo. Por ello, puede entenderse que el Ayuntamiento de Zaragoza, entienda que no es de aplicación el apartado 2.6.8 de las Normas Urbanísticas y Ordenanzas del Plan General de Ordenación Urbana en este caso, lo cual debería ser motivado adecuadamente en el expediente administrativo..."

Tras esta argumentación la Comisión concluye calificando como Molesta y Peligrosa la actividad objeto de la licencia solicitada por I., y hace constar que dispone de informe del Departamento de Salud y Consumo de abril de 2006, y de licencia comercial del Departamento de Industria, Comercio y Turismo.

-A los folios 169 y ss, aparece informe de la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, del Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se hace constar:

La parcela ..., de Puerto Venecia, forma parte del ámbito funcional AF-2, del Plan Parcial del Sector 88/3-1, aprobado definitivamente y vigente, que desarrolla lo previsto en el PGOU de Zaragoza.

En el artículo 5.4 de las Normas Urbanísticas del citado Plan General, se establece que para desarrollar los usos de los grupos 3 y 4, se requerirá la ordenación mediante un Plan Especial del ámbito al que se refieran tal y como se dice en los "considerandos" del acuerdo. Pero dicho artículo, es de aplicación a las zonas H, en concreto a las H-2 del Suelo Urbano No Consolidado. Su finalidad, lo mismo que la del Plan Especial exigido en el artículo 2.6.8 de las mismas Normas Urbanísticas del PGOU, también de aplicación al Suelo Urbano, es la de establecer las condiciones de ordenación, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividades propuestas, sin perjuicio de las determinaciones que la Administración de la Comunidad Autónoma refleje en el Plan General para el equipamiento comercial de Aragón.

Pero hay que tener en cuenta que este ámbito, en el PGOU, no es suelo Urbano sino Urbanizable No Delimitado, y, como se ha dicho ha sido objeto de un

Plan Parcial aprobado. Este desarrolla las determinaciones del PGOU, estableciendo una zonificación que contiene una regulación pormenorizada de los usos permitidos en cada ámbito funcional y cada manzana, especificando a qué grupos corresponde cada uso. Se establece además, de forma clara y vinculante para todos los ámbitos, que las edificaciones destinadas a usos comerciales cumplirán con la legislación sectorial y se mantendrán dentro de las limitaciones del Plan General de equipamientos comerciales de Aragón que les sea de aplicación en cada momento.

Es decir, lo que en suelo urbano se desarrolla mediante un Plan Especial, para concretar las determinaciones más genéricas del Plan General, en el Suelo Urbanizable que se desarrolla respectivamente mediante un Plan Parcial, éste ya puede concretar dichas determinaciones propias del Planeamiento de 2º grado, como así lo hace en este caso en lo referente a los usos comerciales admisibles en cada parcela.

En las Normas del Plan Parcial vigente de este ámbito, no hay remisión expresa alguna a los artículos 5.4 y 2.6.8 de las del Plan General, precisamente porque lo que están haciendo es concretar dentro de los usos permitidos en ellas, cuales son los usos específicos que se asignan a cada parcela, con la superficie total de parcela, las intensidades de edificabilidad real y ponderada, la ocupación, número de plantas, las alturas, parcela mínima, etc. Y se grafía coherentemente en los planos del proyecto donde figuran la zonificación, las áreas de movimiento y los retranqueos junto con los cuadros de los parámetros citados.

Así, aunque en el apartado segundo del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial, se establece como punto primero: “que el presente Plan Parcial no prevé expresamente la implantación de establecimientos comerciales en gran superficie o recintos comerciales asimilables a los mismos definidos en el Decreto 112/2001 por el que se aprueba el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón”, sí define el Plan Parcial que a esta manzana M-...; le corresponde, según el artículo 21, puntos 3.2 y punto 8, los usos y aprovechamientos que se detallan a continuación ...

Tras todo ello, el informe concluye que la edificabilidad prescrita para el uso comercial en esta manzana, hacía previsible, aunque no se mencionase expresamente, la futura instalación de algún tipo de gran superficie comercial, que está permitida pero, siempre supeditada a que se cumpla en todo con la legislación comercial sectorial y se mantenga dentro de las limitaciones que el Plan General para el equipamiento comercial de Aragón establezca en cada momento y que deberán cumplir todos los edificios y locales destinados a usos comerciales, así como que, se puede decir “...que no son de aplicación directa los citados artículos 5.4 y 2.6.8 de las Normas del Plan General de Ordenación Urbana que, como máximo tendría un carácter, subsidiario para regular aspectos que no estuvieran contemplados en las determinaciones del Plan Parcial. Añadía que, en este caso, lo que podría concretar un Plan Especial en Suelo Urbano, a estos efectos de ordenación, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividades propuestas, ya lo ha efectuado para este ámbito el Plan Parcial, como instrumento que en Suelo Urbanizable el Plan General y, por lo tanto, ni es exigible el Plan Especial, de acuerdo con las normas de aplicación, ni tendría sentido alguno volver a efectuar una ordenación que ya ha sido establecida en el instrumento de planeamiento pertinente, con los parámetros que figuran en el considerando citado, que transcribe la parte que corresponde del artículo 21 de las Normas Urbanísticas del Plan Parcial.

-A los folios 173 y ss, obra informe del Jefe de la Unidad Jurídica del Ayuntamiento de Zaragoza, en idéntico sentido al que se ha expuesto anteriormente.

-A los folios 183 y ss, obra propuesta de resolución y al folio 204, resolución de 19 de septiembre de 2006, por la que se concede a I.I., licencia de actividad clasificada para la actividad de muebles y menaje del hogar (con garaje para 1.185 plazas y restaurante) (Molesta y Peligrosa, por Ruido, Vibraciones, Humos y Riesgo de Incendio y Explosión por Almacenamiento de Materias Combustibles) sita en Parcela ... Puerto Venecia.

Es de resaltar, que en la resolución de concesión de la licencia, se establece entre otras cosas:

B- Dar traslado del presente acuerdo a:

*-Asuntos Generales
-Servicio de Disciplina Urbanística
-Departamento de Prevención de Incendios, con remisión de un ejemplar del proyecto.*

-Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, de la Diputación General de Aragón, significándole respecto a sus observaciones en relación al emplazamiento propuesto, recogidas en el apartado 3º del acuerdo de la CPOT de fecha 28/4/06, que, sin perjuicio de que se considere que estas cuestiones son materia relativa al Plan Parcial aprobado, se ha emitido informe por parte de la Dirección de Servicios de Planificación y Diseño Urbano, con el siguiente contenido:

“En relación con lo señalado en el punto 3º del acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de fecha 28 de abril de 2006, sobre la calificación de la actividad solicitada por I., se informa lo siguiente:

La parcela M-..., de Puerto Venecia forma parte del ámbito funcional AF-2 del Plan Parcial del Sector 88/3-1, aprobado definitivamente y vigente, que desarrolla lo previsto en el PGOU, de Zaragoza.

En el artículo 5.4 de las Normas Urbanísticas del citado Plan General, se establece que para desarrollar usos de los grupos 3 y 4, se requerirá la ordenación mediante un Plan Especial del ámbito al que se refieran tal y como se dice en los “considerandos” del acuerdo. Pero dicho artículo es de aplicación a las zonas H, concretamente a las H-2. del Suelo Urbano No Consolidado. Su finalidad, lo mismo que la del Plan Especial exigido en el artículo 2.5.8 de las mismas Normas Urbanísticas del PGOU, también de aplicación al Suelo Urbano, es la de establecer las condiciones de ordenación, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividades propuestas, sin perjuicio de las determinaciones que la Administración de la Comunidad Autónoma refleje en el Plan General para el equipamiento comercial de Aragón.

Pero hay que tener en cuenta, que este ámbito en el PGOU, no es Suelo Urbano, sino, Urbanizable No Delimitado y, como se, ha dicho, ha sido objeto de un Plan Parcial aprobado. Éste desarrolla las determinaciones del PGOU, estableciendo una zonificación que contiene una regulación pormenorizada de los usos permitidos en cada ámbito funcional y cada manzana, especificando a qué grupos corresponde cada uso. Se establece además, de forma clara y vinculante para todos los ámbitos, que las edificaciones destinadas a usos comerciales cumplirán con la legislación sectorial y se mantendrán dentro de las limitaciones del Plan General de equipamientos comerciales de Aragón, que les sea de aplicación en cada momento.

Es decir, lo que en Suelo Urbano se desarrolla mediante un Plan Especial, para concretar las determinaciones más genéricas del Plan General, en Suelo Urbanizable que se desarrolla respectivamente mediante un Plan Parcial, éste ya puede concretar dichas determinaciones propias del planeamiento de 2º grado, como así lo hace en este caso en lo referente a los usos comerciales admisibles en cada parcela.

En las Normas del Plan Parcial vigente de este ámbito, no hay remisión expresa alguna a los artículos 5.4 y 2.6.8 de las del Plan General, precisamente porque lo que están haciendo es concretar dentro de los usos permitidos en ellas, cuales son los usos específicos que se asignan a cada parcela, con la superficie total de parcela, las intensidades de edificabilidad real y ponderada, la ocupación, número de plantas, las alturas, parcela mínima, etc. Y se grafía coherentemente en los planos del proyecto donde figuran la zonificación, las áreas de movimiento y los retranqueos junto con los cuadros de los parámetros citados.

Así, aunque en el apartado segundo del acuerdo de aprobación definitiva del Plan Parcial se establece como punto primero, “que el presente Plan Parcial no prevé expresamente la implantación de establecimientos comerciales en gran superficie o recintos comerciales asimilables a los mismos definidos en el Decreto 112/2001, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón”, sí define el Plan Parcial, que a esta manzana M-..., le corresponde según el artículo 21, puntos 3.2 y punto 8, los usos y aprovechamientos que se detallan a continuación.

“Art. 21. Zonas de manzanas privadas de usos productivos.

1. Tipología:.....

2. Parcela mínima:.....

3.2. El ámbito funcional, AF-2, se caracteriza por los usos productivos comerciales, está constituido por las manzanas ..., ..., ... y ... y se destina a los siguientes tipos de usos:

-Grupo 2- Venta mayorista o minorista en establecimientos especializados de más de 2.000 m². Dedicados a las siguientes actividades: materiales de construcción, maquinaria y bricolaje.

-Y Grupo 3- Venta mayorista y minorista, dedicados a las siguientes actividades:

-las actividades admitidas en el grupo.

-muebles en general y equipamientos del hogar.

-mobiliario y equipamiento de oficina.

-aparatos e instrumentos médicos y ortopédicos.

-artículos de deporte.

-armas y artículos de pirotecnia.

-semillas, abonos, flores, plantas y pequeños animales.

La distribución indicativa de usos en las diferentes manzanas del ámbito es la siguiente:.....

Bricolaje: M-... y M-...

.....

Muebles y equipamientos del hogar, menaje, lámparas, textil del hogar, alfombras y moquetas, maquinaria y equipos domésticos, cocinas, decoración, seguridad, electrónica y robótica, etc. M-..., M-..., M-... y M-....

.....

7. Las edificaciones destinadas a usos comerciales cumplirán con la legislación sectorial y se mantendrán dentro de las limitaciones del Plan General de Equipamientos Comerciales de Aragón que les sean de aplicación en cada momento.

8. En función del número de orden de cada manzana, reseñado en el plano PR-5, su regulación complementaria será la siguiente:

Manzana: M-...

.....

Ámbito Funcional: AF-2

La gran edificabilidad prescrita para el uso comercial en esta manzana (30.000 m², usos comerciales Grado 2º y 3º) hacía previsible, aunque no se mencionase expresamente, la futura instalación de algún tipo de gran superficie comercial, que está permitida, pero siempre supeditada a que se cumpla en todo con la legislación comercial sectorial y se mantenga dentro de las limitaciones que el Plan General para el equipamiento comercial de Aragón establezca en cada momento y que deberán cumplir todos los edificios y locales destinados a usos comerciales.

Se observa además que, a nivel indicativo no vinculante, figura como distribución de usos para la parcela M-..., el bricolaje, así como los muebles y equipamientos del hogar. Estos supuestos ya se tuvieron en cuenta en el anexo del estudio de tráfico.

En conclusión, se puede decir que no son de aplicación directa los citados artículos 5.4 y 2.6.8 de las Normas del Plan General de Ordenación Urbana que, como máximo tendría un carácter subsidiario para regular aspectos que no estuvieran contemplados en las determinaciones del Plan Parcial.

En este caso, lo que podría concretar un Plan Especial en Suelo Urbano, a estos efectos de ordenación, estacionamiento, carga y descarga y localización de los usos o actividades propuestas, ya lo ha efectuado en este ámbito el Plan Parcial como instrumento que desarrolla en Suelo Urbanizable el Plan General y, por lo tanto, ni es exigible el Plan Especial de acuerdo con las normas de aplicación, ni tendría sentido alguno volver a efectuar una ordenación que ya ha sido establecido en el instrumento de planeamiento pertinente, con los parámetros que figuran en el considerando citado, que transcribe la parte que corresponde del artículo 21 de las Normas Urbanísticas del Plan Parcial.....”.

QUINTO.- A la vista de lo hasta aquí expuesto y como primera premisa, cabe concluir que es un hecho cierto y acreditado además de no discutido- que en el PGOU, **el suelo donde se encuentra la parcela o finca de Autos, se encuentra calificado como Suelo Urbanizable No Delimitado.** Dicho carácter de "urbanizable" que el propio Plan General le otorga, evidencia su vocación o destino a ser urbanizado a través de un instrumento de ordenación adecuado, como es un Plan Parcial. Decimos esto, porque el desarrollo del que puede ser objeto un suelo previamente "urbanizable" puede convertir al mismo en un momento determinado en "suelo urbano" -único capaz, salvo contadas excepciones, para ser edificado- ahora bien, entendemos que la cuestión esencial en esta litis y al objeto de decidir sobre el motivo de impugnación aquí analizado, es si al suelo urbanizable, una vez que en su proceso de transformación se convierte en "suelo urbano" le son aplicables las normas específicas de dicho suelo (urbano) para completar su desarrollo, o si por el contrario, la normativa destinada al propio suelo urbanizable, ya prevé en sí misma el desarrollo último de dicho suelo, sin que -salvo remisiones específicas directas- necesite ser completada durante el proceso de transformación, con la normativa que en principio y de entrada, le es aplicable a un suelo clasificado inicialmente como "urbano". Nosotros entendemos que no, es decir, que la normativa que regula el suelo urbanizable, no precisa per se, ser completada con la correspondiente al suelo urbano, cuando durante el proceso de transformación aludido, nos encontramos ante el mismo, sin perjuicio de las matizaciones que luego diremos.

Así, sin abordar de manera extensa la cuestión de fondo, ya nos manifestamos en estos términos en el Auto de Medidas Cautelares dictado por este Juzgado en fecha 26 de febrero de 2007, ya que en el procedimiento y para fundamentar la cautela de suspensión de la ejecución del acto que la actora pretendía, se mantenía como causa y fundamento, la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho, basado precisamente en esta cuestión.

Ya hemos expuesto más arriba la fundamentación del motivo de impugnación esgrimido en este sentido por la actora, y a su vista, entendemos que el apoyo en el que la misma lo basa, es fundamentalmente el informe o resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de fecha 28 de abril de 2006 -antes expuesto- previo a la Concesión de la licencia municipal de actividad a I., y en el cual, dicha Comisión plantea algunas objeciones/interrogantes/sugerencias, a la actuación municipal, consistiendo la primera en que entiende que el artículo 7.3.3 de las NNUU del PGOU, referente al Suelo Urbanizable No Delimitado, establece que en la ordenación contenida en los Planes Parciales de áreas productivas y mixtas, se atenderá a las condiciones de aprovechamiento y uso de las parcelas resultantes determinadas en el artículo 5.4 de las mismas normas, para las zonas H-1 y H-2, del Suelo Urbano No Consolidado. La Comisión viene a concluir, que al remitirse el propio Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, a que en Suelo Urbanizable No Delimitado, las condiciones de las parcelas serán las establecidas en dicho artículo 5.4, es necesario entender de aplicación la regulación establecida en dicho artículo apartado quinto, en el que se establece que para implantar los usos de los grupos 3 y 4, se requerirá, la ordenación mediante un Plan Especial, del ámbito al que se refieran.

Pues bien, en primer lugar, definíamos no claramente como objeciones, las cuestiones planteadas por la Comisión, sino posiblemente como interrogantes/sugerencias, porque la misma tras su exposición, acaba insinuando que el Ayuntamiento podría discrepar de su interpretación en cuanto a la necesidad de un Plan Especial, pero entiende que en dicho caso, debería haberse pronunciado sobre dicho extremo motivadamente.

Por lo demás, el artículo 7.3.3 de las NNUU del PGOU de Zaragoza, enclavado en el capítulo destinado al Suelo Urbanizable No Delimitado, establece en su apartado 3:

"En las áreas productivas y mixtas, en el acto de delimitación del sector se establecerán los usos que haya de ordenar el Plan Parcial, de acuerdo con los grupos contemplados por el artículo 5.4.3 de estas normas para el suelo urbano no consolidado.

La ordenación contenida en los planes parciales de áreas productivas y mixtas, se atenderá a las condiciones de aprovechamiento y uso de las parcelas

resultantes determinadas en el capítulo. 5.4 de estas normas para las zonas H-1 y H-2, respectivamente, del suelo urbano no consolidado”.

De esta previsión, la Comisión concluye que resulta necesaria la existencia de un Plan Especial del ámbito de que se trate, para implantar en Suelo Urbanizable No Delimitado -como el que nos ocupa- los usos de los grupos 3 y 4. Discrepamos de esta conclusión y entendemos que, hasta del propio tenor literal del precepto, cabe y ha de deducirse, que “los usos” los “ordena el Plan Parcial” no otro plan, y eso sí, que deberá de hacerlo de acuerdo con los grupos contemplados en el artículo 5.4.3, de las NNUU, destinadas al Suelo Urbano No Consolidado, así como ateniéndose a las condiciones de aprovechamiento y uso de las parcelas resultantes determinadas en el capítulo 5.4, también de estas normas para las zonas H-1 y H-2, del suelo urbano no consolidado, pero, y en este caso vuelve, a repetir el precepto, la ordenación de estas áreas productivas y mixtas, será la contenida en el propio Plan Parcial, no en otro, entendiéndose por tanto que la remisión, insistimos, a la normativa reguladora del suelo urbano no consolidado, es a meros efectos de “fondo”, que no “procedimental”, lo que excluye entender que la normativa analizada exige la existencia de un Plan Especial, para que la concesión de la licencia pueda entenderse ajustada a Derecho.

Por su parte, la segunda cuestión que la Comisión planteaba, consistía en que si el grado de ejecución de las obras de urbanización del Sector “Puerto Venecia” había adquirido un nivel suficiente como para considerar los terrenos donde se implanta la actividad como suelo urbano, de acuerdo con el artículo 13.c) de la LUA, la normativa de aplicación sería la propia del suelo Urbano, y por tanto, por disposición directa del artículo 2.6.8 de las NNUU del PGOU, la falta de previsión expresa en el planeamiento de la implantación de un centro integrado de comercio y servicios como I., o centro comercial y almacén comercial sobre parcelas de más de 2.000 metros cuadrados o con superficie total construida superior a 4.000 metros cuadrados, se precisa la aprobación de un Plan Especial que establezca las condiciones de ordenación, accesibilidad, estacionamiento, carga y descarga, localización de los usos o actividades propuestas. Nuevamente discrepamos de esta conclusión. En primer lugar, nos llama la atención que la Comisión se ha basado de inicio, en los propios informes técnicos municipales (Servicio de Licencias de Actividad, de fecha 24 de febrero de 2006) que señalaban como normativa de aplicación la del suelo urbano, informes éstos que posteriormente han sido contradichos por la misma Administración, eso sí, motivadamente -como más arriba hemos expuesto- y como exigía la propia Comisión, para mantener una postura en contrario. Por otro lado, antes ya hemos dicho, ya en el Auto de Medidas Cautelares dictado por este Juzgado, establecíamos:

“...Véase, que como fundamento de la nulidad de pleno derecho, se invoca por la actora la vulneración de lo dispuesto en el artículo 2.6.8 de las NNUU del PGOU; conforme al cual:

“Condiciones generales del uso terciario.

1. La implantación de grandes superficies comerciales, entendiéndose por tales aquellos establecimientos cuya superficie de venta sea superior a 2.000 metros cuadrados, se regirá por lo dispuesto en el Plan General para el equipamiento comercial de Aragón.

2. Cuando no esté expresamente prevista por el planeamiento vigente la implantación de centros integrados de comercio y servicios, centros comerciales y almacenes comerciales sobre parcelas de más de 2.000 metros cuadrados o con superficie total construida superior a 4.000 metros cuadrados, precisará la previa aprobación de un Plan Especial, mediante el que se establecerán las condiciones de ordenación, accesibilidad, estacionamiento, carga y descarga, y localización de los usos o actividades propuestas, sin perjuicio de las determinaciones que la Administración de la Comunidad Autónoma, refleje en el Plan General para el equipamiento comercial”.

Formula la actora su intervención acogiéndose literalmente a la previsión del mencionado artículo sobre “...no esté expresamente prevista por el planeamiento vigente, la implantación de centros integrados de comercio y servicios... precisará la previa aprobación de un Plan Especial”. Olvida cuando mantiene tal suerte de impugnación, que dicho artículo se encuentra previsto para el régimen del suelo urbano (no para suelo urbanizable, que es nuestro caso) y olvida, es más, que en el

régimen del suelo urbanizable no existe una previsión igual, sin que efectúe argumentación jurídica alguna sobre porqué resulta esencial el respeto de dicho artículo, que no cabría en principio, salvo de una manera meramente complementaria o subsidiaria..... Como decíamos, nada en términos similares se prevé para un suelo como el que nos ocupa, y nada nos lleva a determinar que tal precepto resulte de aplicación en nuestro caso, de lo que y de llegar a la conclusión contraria, podría entenderse que la Administración hubiera incurrido en una nulidad palpable, grosera y evidente, que debiera llevarnos sin más, a la estimación de la cautela.

Por el contrario, si acudimos a la normativa que recoge la Ley Urbanística de Aragón (desde ahora LUA), podemos observar toda una serie de artículos o preceptos, que refuerzan nuestra conclusión. Por ejemplo, tan sólo se menciona el Plan Especial, expresamente, en supuestos de suelo urbano -ahora añadirnos, clasificado como tal en el PGOU- (ej. Art. 35), no en el supuesto de suelo urbanizable. Además, al regular el Plan Parcial, no se prevé en modo alguno su desarrollo por un Plan Especial, desarrollo a través del mismo tan sólo previsto para las Directrices de Ordenación Territorial o del Propio Plan General de Ordenación Urbana (artículo 54), y por último, y entendemos esencial, el Plan Parcial, objeto de Autos, regula a nuestro entender en forma detallada, la urbanización y edificación del suelo urbanizable en el sector que nos ocupa, y contiene todas aquellas determinaciones a las que hace referencia el artículo 45 de la LAU, lo que en principio hace innecesario un posterior desarrollo del mismo a través de cualquier suerte de planeamiento (quizá lo que en su caso hubiera procedido de resultar necesario, sería, un Estudio de Detalle, que no un Plan Especial, que el propio Plan Parcial prevé para algunos supuestos, con exclusión del que nos ocupa), máxime, cuando contiene una intensa y minuciosa justificación y regulación de los usos productivos, incluso en los aspectos reseñados por la actora como ausentes y referentes a la accesibilidad, estacionamiento, etc, etc...

A esta interpretación abunda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 1997, conforme a la cual:

“...Por otro lado, esta Sala viene reiterando -s.s. 14 abril, 4 octubre y 23 noviembre de 1993, y 2 y 28 noviembre de 1994- que la clasificación de Suelo Urbano “debe necesariamente partir de su situación real en el momento de planificar; asignando esta condición a aquellos terrenos en que concurren de hecho las circunstancias indicadas en los arts. 78 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y el 21 del Reglamento de Planeamiento, más esta clasificación exige, no simplemente el que los terrenos estén dotados de acceso rodado, abastecimiento de agua y su evacuación y suministro de energía eléctrica, sino también, y sobre ello es ilustrativo el citado art. 21 del Reglamento de Planeamiento y la Exposición de Motivos de la Ley 19/1975 de 2 de mayo refundida en el texto de la Ley del Suelo de 1976, que tales dotaciones las proporcionen los correspondientes servicios y que el suelo esté insertado en la malla urbana, es decir que exista una urbanización básica constituida por una vías perimetrales y una redes de suministro de agua y energía eléctrica de que puedan servirse los terrenos.”

Por último, efectuar una reflexión final de fondo, básica, de conformidad con la que hemos de entender que “cuestiones procedimentales aparte” lo que resulta esencial es que el Planeamiento que ha venido a desarrollar la ejecución de la edificación y actividad que nos ocupa, incluya en sí mismo todos los requisitos exigibles a tal fin, y siendo así, la cuestión acabaría siendo un debate reducido al hecho de que un Plan, en principio, con mayor vocación de globalidad que otro (Plan Parcial, frente a Especial), haya acabado regulando “in extenso” lo que de manera genérica, al menos, se encomienda a planificaciones más específicas, cuestión ésta que de ser así entenderíamos claramente irrelevante desde el punto de vista del respeto a la normativa urbanística y conexas de aplicación y desde el punto de vista de la existencia de cualquier “vicio” procedimental, que en su caso constituiría exclusivamente un vicio de anulabilidad no constitutivo de indefensión y por tanto improsperable; y por ello, y examinados los datos que en relación al Plan obran en Autos ha de concluirse que el examen de su contenido debe llevarnos a la conclusión de que en el mismo, concretamente en el ámbito funcional que nos ocupa AF-2, específica que dicho ámbito se caracteriza por los usos productivos comerciales, y se

dedica, tanto en Grupo 2, como en 3, a la venta mayorista y/o minorista, en establecimientos especializados -grupo 2- de más de 2.000 m² - con destino a actividades -Grupo 2- de materiales de construcción, maquinaria y bricolaje, y Grupo 3- de muebles en general y equipamientos del hogar, mobiliario y equipamiento de oficina, aparatos e instrumentos médicos y ortopédicos, artículos de deporte, armas y artículos de pirotecnia, semillas, abonos, flores, plantas y pequeños animales, previéndose que las edificaciones destinadas a usos comerciales cumplan con la legislación sectorial y se mantengan dentro de las limitaciones del Plan General de Equipamientos Comerciales de Aragón que les sean de aplicación en cada momento, previéndose es más, la edificabilidad exacta correspondiente a la Manzana M-..., en su ámbito funcional AF2, con superficie de 29.911 m², y edificabilidad para usos comerciales -Grado 2 y 3- de 30.000 m², de lo que el Ayuntamiento deduce y concluye la existencia de una gran edificabilidad prescrita para el uso comercial de la manzana estamos de acuerdo- y a lo que añadirse que, a tal conclusión no cabe oponer primando una interpretación teleológica, la mera literal o gramatical basada en el hecho. de que el propio Plan, en su apartado Segundo, mantenga que no prevé expresamente la implantación de establecimientos comerciales o gran superficie o recintos comerciales asimilables a los mismos, ya que lo cierto es que, no expresamente, pero previstos estaban, y es más, lo que el expediente demuestra y realmente la recurrente no acaba de impugnar claramente, quejas genéricas aparte, es que el Plan no contenga todos los elementos necesarios en orden a la actividad de que se trata, constando expresamente (folio 45) resaltaremos lo aparentemente más discutido- informe favorable a la misma por parte del Servicio de Movilidad Urbana, en relación a las previsiones que se contienen en las Ordenanzas de aplicación relativas a los accesos a los aparcamientos, y como acredita el oficio remitido por el Ministerio de Fomento, a instancia de la propia actora, la existencia de autorización concedida por la Dirección General de Carreteras, en fecha 1 de junio de 2006, para la ejecución de un enlace en el PK 23+450, de la Z-40, así como el informe del mismo Ministerio de Fomento (fecha de salida octubre de 2003), en relación al escrito del Ayuntamiento de Zaragoza sobre informe del Plan Parcial en relación al asunto, en el cual se informa favorablemente al Plan Parcial, en relación al tema de Accesos, Vertidos de Agua, Protecciones Anti-ruido, Proyecto de Urbanización y de enlace e Instalaciones y servicios.

En su consecuencia, procede la íntegra desestimación del motivo de impugnación aquí analizado, tan sólo añadiendo que a los folios 35 y siguientes del expediente administrativo, obra resolución de 18 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Comercio y Artesanía, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de Aragón, por la que al amparo de lo establecido en la Ley 7/1996, de 7 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, La Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, el Decreto 171/2005, de 6 de septiembre del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Equipamientos Comerciales en Gran Superficie de la Comunidad Autónoma, así como el resto de normativa vigente en la materia, se otorga licencia comercial a I.I., S.A, para la instalación de una gran superficie promovida por dicha compañía mercantil, resolución ésta que no nos consta recurrida.

SEXTO.- Se cuestiona seguidamente la legalidad del acuerdo de 19 de septiembre de 2006, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, al haberse dictado con infracción del procedimiento legalmente establecido, artículo 171 LUA.

El artículo 171, LUA, establece:

“Artículo 171. Resolución única

1. Los supuestos requeridos de licencia de actividad clasificada o de apertura y, además, de licencia urbanística, serán objeto de una sola resolución, sin perjuicio de la formación y tramitación simultánea de piezas separadas para cada intervención administrativa.

2. La propuesta de resolución de la solicitud de licencia de actividad clasificada o de apertura tendrá prioridad sobre la correspondiente a la licencia urbanística.

Si procediera denegar la primera, así se notificará al interesado y no será

necesario resolver sobre la segunda.

3. *En cambio, si procediera otorgar la licencia de actividad clasificada o de apertura, el órgano municipal competente pasará a resolver sobre la licencia urbanística, notificándose lo pertinente en forma unitaria al interesado.*”

Como en el caso anterior y dado que el vicio de impugnación que aquí se plantea se efectúa como causa de nulidad de pleno derecho y se invocó también para fundamentar la medida cautelar solicitada, partiremos de lo que al efecto disponíamos en el Auto de 26 de febrero de 2007, por el que se denegó la solicitud cautelar. En el mismo decíamos:

“...La misma suerte, por su parte, deberá correr la alegación de existencia de una causa de nulidad de pleno derecho, por existir no una sino, dos resoluciones de concesión de licencia (urbanística y de actividad), en contra de lo que establece el artículo 171 de la LUA. Véase, que dicho artículo prevé que en los supuestos requeridos de licencia de actividad clasificada o de apertura y además de licencia urbanística, sean objeto de una sola resolución, sin perjuicio de la formación y tramitación simultánea de piezas separadas para cada intervención administrativa. Ahora bien., el mismo artículo seguidamente recoge algún supuesto en el que tal circunstancia no se da (por ejemplo, cuando la licencia de, actividad no debiera ser concedida, en cuyo caso ya no se resuelve sobre la urbanística), y lo que es. más importante, tal defecto procedimental es decir, que existan dos resoluciones- sería tan sólo eso, un defecto formal o procedimiento tal que exigiría para conllevar la posible anulación de la actuación administrativa, que se hubiese ocasionado suerte alguna de indefensión. No parece ser éste el caso, porque, ni se mantiene la existencia de indefensión, ni puede concluirse que la actuación administrativa haya vulnerado los principios esenciales de competencia y procedimiento (no podemos entender como esencial la existencia de dos resoluciones concediendo las licencias si en su otorgamiento se han seguido el resto de los requisitos normativos ineludibles y referentes al propio contenido de las resoluciones y su conformidad a Derecho) conclusión ésta a la que añadiremos que tal precepto y su finalidad, responden o tienden fundamentalmente a la garantía del instante de las licencias, y a evitar, que concedida una licencia urbanística, no se procediese posteriormente a la de actividad, a cuya única y exclusiva finalidad tendía, ocasionando perjuicios irreparables que podrían ocasionar algún supuesto de responsabilidad administrativa.

Debe por tanto procederse a la íntegra desestimación de la cautela, desde el punto de vista del “fumus boni iuris” hasta aquí analizado, por no basarse la apariencia de buen Derecho invocada por la actora, en la concurrencia de una causa de nulidad ostensible y manifiesta como ha proclamado el Tribunal Supremo.... ”.

La Sentencia de 23 de diciembre de 2005, del TSJ de Aragón, establece:

“...Por lo demás, y a modo de consideraciones sobre la aplicación al caso de la Ley Urbanística de Aragón, ha de partirse de que, aún antes de su entrada en vigor, era naturalmente aplicable al caso la previsión contenida en el citado artículo del RAMINP; como ahora lo es, conforme a la expresa referencia del artículo 167 de aquélla, con la prevención del artículo 171 de la misma, que en los supuestos de tramitación de las correspondientes solicitudes de licencia de actividad y urbanística, tan estrechamente unidas en la práctica, sean objeto, por economía procedimental, de una única resolución. Licencias de actividades clasificadas o de protección medioambiental a que se refiere asimismo el artículo 194.1.b) de la Ley aragonesa de Administración de Administración Local, Ley 7/1999, de 9 de abril EDL 1999/61302, y el 193.2.5ª de la misma Ley en cuanto a la adquisición de las licencias por silencio administrativo, y artículos 138 y ss. del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, aprobado por Decreto 347/2002, del Gobierno de Aragón, de .19 de noviembre...”

En el supuesto que nos ocupa, es evidente que la resolución concediendo la Licencia de Obras, se dictó en fecha 4 de abril de 2006, y la resolución concediendo la Licencia de Actividad, se dictó en fecha 19 de septiembre de 2006, y por tanto, que ambas autorizaciones no fueron objeto de una sólo resolución. Amparándose en dicha circunstancia la recurrente invoca la vulneración de dicho precepto, calificando dicha vulneración como vicio de nulidad de pleno derecho. Pues bien, si bien es cierto que

la actuación administrativa se dictó vulnerando lo dispuesto en dicho precepto, también lo es que en modo alguno tal vulneración entenderse como un vicio de nulidad de pleno derecho, tan sólo de "anulabilidad en, su caso" y por tanto, tan sólo generador de la anulación pretendida para el caso de que haya supuesto u ocasionado suerte alguna de indefensión, lo que prácticamente lo convierte en un motivo de impugnación esgrimible con visos de prosperabilidad, exclusivamente por la solicitante de las licencias, ya que, el espíritu del precepto además de pretender hacer eficaz el principio de economía procedimental, a lo que tiende es a la protección del solicitante de ambas licencias (de obras y de actividad clasificada) para evitar situaciones en las que concedida previamente una licencia de obras cuya única finalidad es el desarrollo de una actividad determinada, finalmente no se acabe autorizando la licencia de actividad, haciendo inútil la concesión de la licencia de obras inicialmente autorizada y por ende, la pretensión del desarrollo de la actividad a la que tendía de manera directa, ocasionando con ello graves perjuicios al instante.

El motivo de impugnación aquí analizado debe ser íntegramente desestimado.

SEPTIMO.- Por último, la recurrente mantiene que aún, para el supuesto de que se desestimasen las nulidades preconizadas, se cuestiona la infracción del ordenamiento jurídico al exceder la edificabilidad construida sobre la parcela ..., de la limitación impuesta tanto en el Plan Parcial del Sector 88/03, de la limitación impuesta tanto en el Plan Parcial del Sector 88/03, como en la Licencia Comercial concedida por la Diputación General de Aragón.

Poco argumenta la recurrente cuando mantiene este motivo de impugnación. Entendemos que la razón es exclusivamente que conoce perfectamente que lo que aquí se está recurriendo es el acto de autorización o concesión de una licencia, pero no, las posibles infracciones que violando dicho acto, hayan podido cometerse, si así lo ha sido, por el solicitante de la misma. En definitiva, de lo que la recurrente parece quejarse aquí, dada la forma en que se redacta el motivo de impugnación de que se trata, cuando fija la cuestión planteada es de que la edificabilidad efectivamente construída, es decir, la que se haya llevado a cabo en definitiva, ha excedido de las limitaciones impuestas en el Plan Parcial y en la Licencia Comercial concedida. Pues bien, dicha cuestión no es ni puede ser objeto de esta litis, ya que lo que aquí se cuestiona es la posible infracción cometida por el solicitante de las licencias en desarrollo de las mismas, es decir, la violación en su ejecución de los propios términos de la licencia, y tal actuación, repetimos, no constituye en modo alguno el objeto de la litis.

De conformidad con todo lo expuesto, debemos proceder a la íntegra desestimación de la demanda.

OCTAVO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad lo establecido en el art. 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario nº 22/2007-BA, promovido por D^a E.G.G., en su propia defensa y con la representación antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho, la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

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