

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento ordinario nº 114/2001-A. Sentencia nº 317 (21-12-2001)**

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACION. COMERCIO PRODUCTOS ZOOSANITARIOS.

Suelo no urbanizable de protección de regadío.

Utilidad pública o interés social. Uso tolerado.

Orden de retroacción del expediente hasta el momento en que se tramite la posible declaración de la actividad como de utilidad pública o interés social.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintiuno de Diciembre de dos mil uno.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado- Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 114 /2001 -Sección A seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente C. O. S.C.L. , representada por la Procuradora Sra. U. G. y asistida por el Letrado Sr. C. M., y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representada por el Procurador Sr. P. A. y asistida por el Letrado Sr. L. S. sobre denegación licencia comercio, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 16-05-01 se interpuso por recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 16 de marzo de 2001, que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la denegación de licencia de apertura para la actividad de comercio de productos zoonutricionales en Avda. Santa Isabel.

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

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

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

**TERCERO.-** Que mediante auto de fecha 17-09-01 se acordó fijar la cuantía del recurso en 813.965.- ptas.

Recibido el procedimiento a prueba, se propuso por la actora determinada documental, la cual se practicó dentro del término legal, conforme puede verse en autos.

Una vez finalizado el periodo probatorio y, tras el oportuno traslado a las partes, se acordó el trámite de conclusiones, constanding unidos los escritos presentados por las partes y quedando los autos para dictar sentencia.

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

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo de 16-3-2001 que confirmó la de 6-11-2000 por la que se había denegado la licencia de apertura para la actividad de comercialización de productos zoonutricionales en la Avenida Santa Isabel de Zaragoza.

Se alega que el uso está permitido, que en defecto de ello está tolerado y, por fin, que en todo caso estaría permitido con arreglo al nuevo PGOU.

**SEGUNDO.-** Con relación a si el uso está permitido, y reconocido y no discutido que se trata de suelo no urbanizable de protección de regadío, se alega que es un uso vinculado a explotación agraria, punto 6.2.9.2ª del PGOU y que además es de utilidad social, según el 6.2.9.2.c con relación al 6.1.10.3.f y al 2.3.7.1.b, así como según el 6.3.10.3.a.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que no se trata de una instalación vinculada a una explotación agraria, entendiéndose por tales las del grupo 1 del punto 6.1.4, sino que se trata de una actividad de comercialización de productos sanitarios para el ganado, que ni se puede considerar propiamente un anexo de tales explotaciones aunque la finalidad sea dar un servicio a la actividad ganadera, ni se puede decir siquiera que tenga naturaleza agraria, pues es una actividad mercantil, aunque se limite a los miembros de la cooperativa, del mismo modo que tendría carácter mercantil el almacén para venta de aperos agrícolas.

Por otro lado, en relación con su posible consideración como de utilidad pública, el Ayuntamiento alega que el art. 85 del TR de la ley del Suelo sólo permite las construcciones destinadas a explotaciones agrícolas que guarden relación con el destino de la finca, pero a ello cabe responder que el precepto establece eso como regla general, permitiendo, además de ello, las edificaciones o instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, y precisamente por ello el PGOU regula el contenido de dicha utilidad social, estableciendo supuestos específicos. La parte alega que se podría producir tanto con relación al punto 2.c como al 3.a del art. 6.2.10.

Así, se regulan como usos permitidos los del punto 2.c del 6.2.9, utilidad pública o interés social, respecto de cuyo contenido se remite el PGOU al 6.1.10, el cual establece una lista abierta o enunciativa, y por la recurrente se considera que estaría dentro del punto 3.f, en concreto el de uso sanitario y asistencial, para el cual, a su vez, se remite la recurrente al 2.3.7.1.b, que define como equipamiento sanitario el de las clínicas veterinarias. A ello, sin embargo, hay que responder que una clínica veterinaria sí que se puede considerar como equipamiento sanitario, pero no una farmacia veterinaria, y no sólo porque es evidente que se trata de dos cosas distintas, del mismo modo que no es lo mismo una farmacia que un hospital, sino que, además, el punto 1.b precisa que el uso de equipamiento sanitario es el que comprende “prestación de servicios médicos o quirúrgicos”, por lo que resulta clara la acotación a la prestación de servicios y no a una actividad de comercialización. Por tanto, en el concepto de uso sanitario no se encuentra la farmacia, y menos la farmacia animal o almacén de farmacia para animales, por lo que no se puede considerar como de utilidad social.

En cuanto a si se podría considerar como de utilidad social con base en el 3º del art. 6.1.10 del PGOU, que se refiere a instalaciones y edificios de carácter cooperativo o asociativo agrario no vinculados funcionalmente a una explotación agraria, realmente sí que nos encontraríamos ante tal supuesto, pues se trata de una instalación de tal tipo, en cuanto es de carácter cooperativo y relacionada con la actividad de la cooperativa, al facilitar la distribución a los cooperativistas de los productos sanitarios para su ganado, sin que a su vez esté vinculada funcionalmente a la explotación, si bien el problema es que ello exige, con arreglo al art. 44 del Reglamento de Gestión Urbanística, un procedimiento específico, de declaración de utilidad social, sujeto a la evaluación por parte de la DGA, y que no puede ser objeto de examen por primera vez en este procedimiento. A su vez, ello se conjuga con la aplicación de la nueva LUA, la cual en su art. 24 regula la posibilidad de considerar como de interés social determinadas instalaciones, previa la autorización especial. El problema es, sin embargo, que tal posibilidad se restringe únicamente para el suelo no urbanizable genérico, mientras que el presente es, a tenor del art. 20.2 y 19.a de la LUA, especial. Sin embargo, ello no parece obstáculo- y aquí hay que limitarse a hacer una mera apreciación en cuanto es a la DGA a la que corresponde pronunciarse en primer lugar tanto sobre si es posible tal declaración como si en este caso debe declararse la utilidad social- para que se aplique el procedimiento del art. 24 en cuanto si el 22 permite edificaciones compatibles con el uso permitido por el Plan, y si tal uso precisa en este caso de una previa declaración, debe de acudir al procedimiento previsto para tal

declaración, aunque en términos generales esté pensado únicamente para el suelo no urbanizable genérico.

En consecuencia, cabría estimar el recurso respecto de la posible utilidad social de la instalación con base en el punto 6.1.10.3.a) y 6.2.9 c) del PGOU, a fin de que se tramite la declaración de utilidad social con arreglo al art. 24 de la LUA.

**TERCERO.-** Con relación a la petición de concesión de licencia por tratarse de un uso tolerado, y que podría relevar de la anterior retroacción del procedimiento, debe de rechazarse, ya que por uso tolerado no debe de entenderse el concepto vulgar de que el Ayuntamiento haya tenido conocimiento de la actividad y la haya tolerado, siendo sabida la jurisprudencia (STS 2-10-2000, 6-3-98) que dice que la actividad realizada sin licencia es clandestina y no puede dar lugar a la concesión, por transcurso del tiempo o por “tácito consentimiento” al cobrarse los tributos, a la obtención de la licencia, sino que se trata, dicho concepto de tolerado, de un concepto normativo, que el art. 2.2.2 del PGOU define como uso existente, que cumpla con las limitaciones de clase 1 que le sean aplicables, que sea uso compatible y que esté legalizado, exigencia ésta que se desprende del hecho de que no se puede soslayar la nueva legalidad, como es un nuevo PGOU, con base en un acto ilegal, como sería la actividad sin licencia, pues el concepto de usos tolerados se basa precisamente en el respeto a la legalidad anterior, de modo tal que no se pueden perjudicar derechos adquiridos conforme a la misma, y tales derechos sólo se adquieren por la licencia, no por el uso desarrollado sin licencia, tal y como se ha visto cuando se decía que la tolerancia material, por negligencia, abandono o desconocimiento del Ayuntamiento carece de relevancia jurídica.

Como no se ha acreditado ni la existencia de licencia conforme a la normativa anterior ni tan siquiera el desenvolvimiento de la actividad anterior al PGOU, debe de rechazarse este motivo.

**CUARTO.-** Con relación a que se debería de legalizar con arreglo al nuevo PGOU, no se ha formulado el más mínimo argumento, habiéndose rechazado rotundamente tal hecho por el Ayuntamiento. No se ha indicado cuál es la nueva situación urbanística, ni tampoco cuáles serían los nuevos condicionantes de esa nueva situación, si la tuviese, por lo que, en su caso, lo que procedería es una nueva petición de licencia con arreglo a la nueva normativa, a fin de que se examinen en su totalidad las nuevas circunstancias, si las hay. En consecuencia, tampoco es este un motivo que permita estimar en su totalidad el recurso.

En consecuencia, y con arreglo a lo razonado en el fundamento segundo, en concreto en sus dos últimos párrafos, procede estimar parcialmente el recurso y, con anulación de las resoluciones recurridas, retrotraer el procedimiento para que se tramite la posible declaración de utilidad social con arreglo a los puntos 6.1.10.3.a y 6.2.9.c del PGOU.

**QUINTO.-** No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por C. O., S.C.L. contra la resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo de 16-3-2001 que confirmó la de 6-11-2000 por la que se había denegado la licencia de apertura para la actividad de comercialización de productos zoonutricionales en la Avenida Santa Isabel, de Zaragoza, debo anular y anulo ambas y ordeno retrotraer el procedimiento hasta el momento de que se tramite la posible declaración de la actividad como de utilidad pública o interés social, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

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