

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
DECLARACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO. DENEGACIÓN. TALLER DE REPARACIÓN Y VENTA MAQUINARIA AGRÍCOLA.
Contradicción con el Planeamiento. Imposibilidad de legalizar.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a seis de febrero de dos mil nueve.

Don JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 281 /2008 -BM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D/ña. L.H., S.L., representada por la Procuradora SRA. U.G. y asistida del Letrado D. J.A.G.N. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representada por la Procuradora Sra. C.A. y la Letrada Dª M.J.P.S. sobre Denegación Solicitud Taller Reparación Barrio Montaña, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 30.06.08 se interpuso por L.H.,S.L. recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa arriba referenciada.

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

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

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

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 07.11.08 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada.

Por la parte recurrente se solicitó el recibimiento a prueba.

Que por ambas partes se solicitó el trámite de conclusiones.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 3-6-2008 que confirmó el de 11-3-2008 que había denegado la solicitud de declaración de interés público para un taller de reparación y venta de maquinaria agrícola en avenida de Montañana del Barrio de Montañana, nº 676 de Zaragoza, en área de referencia nº 75 del PGOU vigente.

Se alega que no se cumplió con lo prescrito en el art. 25 LUA, al no haberse dado el traslado a la Comisión Provincial, art. 25.b, dictándose una resolución que rechaza ad limine la solicitud. Se pide el reconocimiento del interés público, subsidiariamente la retroacción del procedimiento, y subsidiariamente el reconocimiento de la condición de uso tolerado.

SEGUNDO.- Como primera cuestión, hay que partir de que, efectivamente no se ha llevado a cabo el traslado a la CPOT que prevé el art.25.b de la LUA, hecho reconocido por el Ayuntamiento en la resolución de reposición, si bien lo argumenta en cuanto que hay una causa de fondo de origen urbanístico que permite desestimar la solicitud de plano, ante la evidencia de su imposibilidad de adaptación al PGOU. Para resolver la cuestión hay que determinar por un lado si efectivamente es posible hacer tal valoración por el Ayuntamiento y si, pudiendo hacerse, estaba fundada en este caso. Desde ahora se puede decir que la eventual estimación de los argumentos conduciría a la retroacción del procedimiento, ya que ni fue objeto de examen de fondo la cuestión del interés social, ni la misma ha sido siquiera argumentada en el fondo en la demanda, además de que es evidente que falta el dictamen de la CP de Ordenación del Territorio.

TERCERO.- Con relación a si se puede hacer tal pronunciamiento, tenemos que el art. 24, que regula la existencia de construcciones en suelo no urbanizable sujetas a la previa declaración de utilidad pública e interés social, fue objeto de una pequeña reforma por el DL 2/2007 de 4 de diciembre. En cuanto a la norma aplicable, el art. 173 LUA dice que las licencias- aquí es una autorización de otro tipo pero sería equiparable- se resolverán con arreglo a las previsiones de la legislación y el ordenamiento vigentes en el momento de dictarse la resolución. Ello tiene sus matices en los casos en que se invoca el silencio administrativo por haberse producido la resolución con posterioridad al plazo para resolver, pero aquí no se invoca, ni podría hacerse, ya que el art. 25.2 regula una suerte de denuncia de mora, que no se ha llevado a cabo, por lo cual no ha habido ni podido haber silencio administrativo ni por ello hay que plantearse la cuestión de la normativa vigente en el momento del hipotético silencio, debiendo de aplicarse la normativa vigente al resolverse, y ésta era el DL 2/2007 de 4-12, publicado el 7-12 y que por ello entró en vigor al día siguiente, 8 de diciembre de 2007, según la dF 2ª.

En cualquier caso, no hay una gran diferencia en lo que ahora nos interesa, ya que ello afectaría al fondo de la cuestión de si se puede dar la autorización, y en ello ya se ha dicho que no se va a entrar, siendo por ello irrelevante. Así, el originario art. 24 decía: *“En Suelo No Urbanizable Genérico podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo siguiente y de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en el plan general o en el planeamiento especial, y siempre que no se lesionen los valores protegidos por la clasificación del suelo como no urbanizable, las siguientes construcciones e instalaciones: a) Construcciones e instalaciones que quepa considerar de interés público y hayan de emplazarse en el medio rural, cuando no requieran la ocupación de más de 3 hectáreas de terreno ni exijan una superficie construida superior a 5.000 metros cuadrados. En presencia de magnitudes superiores, se seguirá el procedimiento establecido para los proyectos supramunicipales en los arts. 76 a 81 de esta Ley”*, mientras que la redacción del Dl 2/2007 da nueva redacción a la letra a y dice *“Construcciones e instalaciones que quepa considerar de interés público por su contribución a la ordenación o al desarrollo rurales o porque hayan de emplazarse en el medio rural”*. Como se ve, ya no hay tres requisitos acumulativos, como eran el interés público, que hayan de emplazarse en zonas de desarrollo rural y que impliquen sólo determinadas dimensiones, sino que se establecen dos posibilidades alternativas que, por la ambigua redacción, podían dar lugar a complicaciones interpretativas, lo que dio lugar a una redacción más clara en la Ley 1/2008 de 4 de abril, sustituyendo el “porque” por el “que”.

CUARTO.- Dicho lo anterior, el problema interpretativo está en la expresión *“en Suelo No Urbanizable Genérico podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo siguiente y de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en el Plan General o en el Planeamiento Especial”*, que el Ayuntamiento entiende que le permite entrar en el fondo de la cuestión cuando es evidente que es contraria al planeamiento y que la recurrente, invocando la jurisprudencia con relación al art. 244 del RGU, considera que no permite tal examen, en cuanto se trata de dos resoluciones separadas, la de la declaración de utilidad social y la de la hipotética licencia posterior de instalación.

En favor de esta última tesis estaría el hecho de que tal declaración en principio es sustantivamente distinta de la de la licencia y que además puede finalmente concederse, incluso siendo contraria al planeamiento, la instalación inicialmente planeada, ya que dicho planeamiento puede sufrir modificaciones, y el interés público lo puede ser con independencia de si luego es factible con arreglo al planeamiento, al ser algo conceptualmente distinto. El recurrente invoca la STS de 19-5-2000, y podríamos citar la de 22-7-1997 (Garzón Herrero). Sin embargo, hay que tener en cuenta dos datos esenciales que diferencian el art. 44 RGU del 25 LUA. El primero es que en aquél la autoridad que resuelve es diferente, en concreto la Comisión Provincial, o el Ministro, es decir, no es el Ayuntamiento, mientras que en la LUA resuelve el propio Ayuntamiento que ha de conceder en el futuro la licencia, con lo cual al resolver ad limine no implicaría un soslayamiento del conocimiento de la cuestión por la CPOT, que en la LUA, al contrario que en el 44 RGU, es únicamente la que propone, resolviendo el Ayuntamiento. El segundo es que en el 44 RGU se establecen unas exigencias documentales no relacionadas con la materia urbanística. Así, se dice *“1. Se iniciará mediante petición del interesado ante el Ayuntamiento respectivo, en la que se hagan constar los siguientes extremos*

a) Nombre, apellidos o, en su caso, denominación social, y domicilio de la persona física o jurídica que lo solicite

b) Emplazamiento y extensión de la finca en que se pretenda construir, reflejados en un plano de situación c) Superficie ocupada por la construcción y descripción de las características fundamentales de la misma.

d) Si se trata de edificaciones o instalaciones de utilidad pública o social, justificación de estos extremos y de la necesidad de su emplazamiento en el medio rural, y de que no se forma núcleo de población”, lo cual hace imposible tal resolución desestimatoria ad limine. Por el contrario, en el art. 25 LUA se exige más documentación, alguna ya relacionada con la materia urbanística *“a) Solicitud del interesado ante el Ayuntamiento, expresando las características fundamentales de la construcción o instalación, su emplazamiento, construcciones existentes en un radio de 500 metros, soluciones en materia de acceso rodado, abastecimiento y evacuación de agua, energía eléctrica y eliminación de residuos”.* En coherencia con ello, el 6.1. 17.2 requiere una gran cantidad de documentación, la mayoría atinente a aspectos urbanísticos como la justificación del cumplimiento de las condiciones de la normativa urbanística, entre otras, soluciones sobre infraestructuras, concreta ubicación dentro de la parcela, justificación de parcela mínima, etc. En definitiva, no es trasladable la jurisprudencia del art. 44 RGU al 25 LUA, al menos de forma mecánica.

Por otro lado, en el propio art. 44 RGU no hay referencia a que deba de estar de acuerdo don el planeamiento, pues se dice lo siguiente: *“Sin embargo, podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento previsto en este artículo, edificaciones e instalaciones de utilidad pública o interés social que hayan de emplazarse en el medio rural, así como edificios aislados destinados a vivienda familiar en los que no exista la posibilidad de formación de un núcleo de población”.* Frente a ello, el 24 LUA dice claramente: *“En suelo no urbanizable genérico podrán autorizarse, siguiendo el procedimiento regulado en el artículo siguiente y de conformidad con el régimen establecido, en su caso, en el plan general o en el planeamiento especial”.*

A todo ello se suma la filosofía que impuso la LUA de simplificación de las licencias, buscando la existencia de una licencia, única, art. 171, no teniendo sentido que se conceda una declaración de interés público por el mismo Ayuntamiento al que le consta de forma clara que no se le podrá conceder la licencia posterior por no ajustarse al planeamiento, y más cuando, como es nuestro caso, se trata de una legalización de edificios e instalaciones ya existentes, con lo cual no cabe invocar que se modificará el proyecto en lo necesario para el ajuste a la normativa del planeamiento.

En consecuencia, tanto el contenido del art. 24 y 25 LUA, distintos al 44 RGU, sobre todo en la expresa referencia a la normativa del planeamiento, como el hecho de que resuelve el Ayuntamiento y no la CPOT; como el hecho de que se exige la documentación la que hace referencia a aspectos urbanísticos, como la economía procedimental llevan a considerar que el Ayuntamiento podía y debía de hacer tal

pronunciamiento en relación al incumplimiento de la normativa urbanística en este caso concreto, dado que se trata de una construcción que se pretende legalizar y dado que consideraba evidente la imposibilidad de legalización.

QUINTO.- Dicho lo anterior, y en cuanto a si hay una evidente contradicción con el PGOU, y por ello una imposibilidad de legalizar entiende el Ayuntamiento que es aplicable el 6.2.4 PGOU sobre condiciones de edificación en ausencia de desarrollo del Plan y que el apartado i a su vez dice que en caso de reforma, renovación ó construcción se respetará la normativa de uso regulada en estas normas para la Zona A-1 grado 4.2 del suelo urbano consolidado, no siendo necesario satisfacer las normas de las dimensiones mínimas de parcelas, que en este caso no se superan. En cuanto a los usos, el A.1.17 (el del A1-4.2) dice que para los usos compatibles y complementarios que pueden autorizarse en ausencia de plan especial, son los mismos que en al A1-4.1, lo que remite al 4.1.15.B Industrias, talleres y almacenes, que fija una superficie máxima de 300 m² y 15 CV en planta baja, cuando aquí tiene 1.401 m².

El recurrente niega la aplicación del 6.2.4.i (por error material dice 6.2.3.i), por no ser construcción, renovación o reforma, pero ello debe de rechazarse, en primer lugar porque el que ya esté construido e intente legalizarse no es una nueva categoría, ya que se tratará siempre de una construcción, reforma o renovación que precisa de licencia, cumpliendo con las mismas exigencias que requeriría una construcción nueva, conforme al art. 6.2.9 del PGOU, que en segundo lugar, porque, como ahora se dirá, hubo una construcción importante posterior a lo que efectivamente sí tenía licencia, construcción que nunca obtuvo licencia.

Además, esta cuestión ya fue objeto de examen en la Sentencia de este Juzgado de 21-4-2004, PO 594/2003, confirmada por la de 30-5-2006 del TSJA. En aquella se decía *“Al respecto, y en cuanto a la existencia de una licencia antecedente, que consta en el expediente 6.038/1970, para reparación de maquinaria agrícola, la misma carece de trascendencia a nuestros efectos, en primer lugar porque la misma se concedió a precario, sin generar derecho alguno a indemnización en caso de revocación, y en segundo lugar, y de modo principal, porque el art. 6.2.7 del PGOU vigente dice que los usos legalmente concedidos sólo podrán reformarse o ampliarse con arreglo al art. 25 de la LUA, y en el caso presente, según consta en la memoria del proyecto, punto 1.2, lo que se pretende es una ampliación a dos naves, habiendo quedado la nave inicial, la de la licencia de 1970, para almacén. Por tanto, no estamos ante una simple transmisión de la licencia, la cual tiene además sus exigencias, sino ante una modificación y ampliación de la existente, que se debe de regular, insisto, por el PGOU de 2001.*

Por otro lado, tampoco en el PGOU de 1986 podría basarse, suponiendo que fuese de aplicación, ya que el art. 6.2.9.2.a del mismo se refiere a instalaciones vinculadas a explotaciones agrarias, no a actividades agrarias, ya que la simple reparación de maquinaria agrícola no podría en ningún caso considerarse incluida en la misma, pues por vinculadas se entiende instalaciones integradas en la explotación concreta, como pueda serlo una pequeña planta de envasado, descascarillado de cereal, etc. y no una actividad autónoma relacionada con una actividad agrícola, como es el caso”.

SEXTO.- Finalmente, se invoca que es un uso tolerado, pero para ello habría sido preciso que hubiese contado con licencia conforme a la normativa anterior y ahora no fuese un uso permitido pero cumplierse los requisitos del 2.7.17. Como se ha visto, no tuvo tal licencia más que en relación con una primera construcción, que ahora, según la sentencia mencionada, se usa de almacén.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso.

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

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por L.H, S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 3-6-2008 que confirmó el de 11-3-2008 que había denegado la solicitud de declaración de interés público para un taller de reparación y venta de maquinaria agrícola en Avenida de Montañana del Barrio de Montañana de Zaragoza, en área de referencia nº 75 del PGOU vigente, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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