

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 350/2012-BG. Sentencia nº 51 (26-02-2014)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE INSTALACIÓN. ACTIVIDAD CLASIFICADA. VENTA MENOR DE METALES VIEJOS Y AUTOMÓVILES.

Régimen de edificios fuera de ordenación. Desviación procesal.

Impugnación indirecta del Plan General. Correcta clasificación urbanística del inmueble.

Retroacción de actuaciones. Normativa aplicable en el momento de la solicitud.

**Fallo:** Declaración de inadmisión parcial y estimación parcial. Desfavorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis-Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veintiséis de Febrero de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Marín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 350/2012-BG, seguidos a instancia de D. P., representado por el Procurador D. I. y defendido por el Letrado D. D., frente al Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Dña. S. y defendido por la Letrada Municipal Dña. R.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26/11/12 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D. P, frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 25/9/2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 7/6/2012 por la que se denegó la licencia de instalación solicitada por el recurrente (licencia ambiental de actividad clasificada para venta menor de metales viejos y automóviles en la Carretera del Aeropuerto, kilómetro 1.700).

-Expedientes administrativos nº 456.974/1983, 623.537/2001 y 800.350/2012.

**SEGUNDO.-** Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

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

**TERCERO.-** Una vez formulada la contestación a la demanda se **fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada** y se recibió el proceso a prueba.

El día 24/9/2013 se practicó la prueba de reconocimiento judicial.

El día 17/10/2013 señalado para la práctica de la prueba pericial, compareció la parte recurrente, y se practicó con el resultado que obra en autos (todo ello grabado en DVD-FIDELIUS).

Una vez formuladas las conclusiones por escrito, quedó el juicio visto para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, debido a la complejidad

del asunto y a la carga de trabajo que pesa sobre este juzgador.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por D. P frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 25/9/2012 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 7/6/2012 por la que se denegó la licencia de instalación solicitada por el recurrente licencia ambiental de actividad clasificada para venta menor de metales viejos y automóviles en la Carretera del Aeropuerto kilómetro 1.700.

En el suplico de la demanda se articulan por el recurrente diversas pretensiones:

a.- En primer lugar insta que se declare la nulidad de pleno derecho o, en su caso, la anulabilidad de la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25 de septiembre de 2012, mediante el que se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del propio Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 7 de junio de 2012 mediante la que se denegó la licencia ambiental de actividad clasificada para venta menor de metales viejos y automóviles en Carretera del Aeropuerto Km. 1.700, declarando, asimismo, la nulidad de pleno derecho o, en su caso, la anulabilidad de la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 7 de junio de 2012 mediante la que se denegó la licencia ambiental de actividad clasificada para venta menor de metales viejos y automóviles en Carretera del Aeropuerto Km. 1.700.

b.- Como derecho o licencia pretende que se conceda expresamente:

b') La licencia en los términos solicitados por mi representado o,

b'') En su caso, licencia "a precario" en los términos igualmente solicitados por éste, o,

b''') En su caso, y con carácter subsidiario la aplicabilidad del régimen establecido en el artículo 3.1.2. del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente en la actualidad o, incluso e igualmente con carácter subsidiario el régimen de fuera de ordenación establecido en el artículo 3.1.1 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

c.- Adicionalmente:

c') Reconociendo con carácter principal como situación jurídica individualizada el derecho de mi mandante para proseguir con el ejercicio de la actividad desarrollada en la actualidad en la finca de su propiedad.

c'') Reconociendo asimismo el derecho a la obtención de cuantas licencias y autorizaciones sean pertinentes para ejercitar la misma conforme a Derecho.

d') Igualmente, se solicita que, dado que se impugna el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, se acuerde la anulación del extremo relativo a la clasificación de la finca de mi representado como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, clasificando la finca propiedad de mi mandante como Suelo Urbano o,

d'') En su defecto, como Suelo No Urbanizable Genérico (y en ambos casos permitiéndose expresamente el uso desarrollado en la actualidad) o,

d''') En su defecto, ordene al Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza que clasifique la finca propiedad de mi mandante en los términos señalados anteriormente.

e.- Y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.- La alegación de desviación procesal como causa de inadmisibilidad.-** Para la adecuada resolución del caso procede examinar en primer lugar la alegación del Ayuntamiento de desviación procesal en la demanda rectora de este proceso.

La delimitación de la figura de la desviación procesal tiene un marcado carácter jurisprudencial. La jurisprudencia recuerda que la pretensión expuesta en la

vía administrativa no puede ser esencialmente distinta de la formulada en la vía jurisdiccional y, si bien pueden en el escrito de demanda alegarse en justificación de las pretensiones cuantos motivos procedan, aunque no se hayan alegado anteriormente en la vía administrativa, ello ha de entenderse en sus justos términos, es decir, en el sentido de poder alegarse nuevas razones o argumentos para fundamentar las pretensiones, pero no en el de suscitarse cuestiones nuevas. No cabe suscitar cuestiones que no hayan sido previamente analizadas por la Administración, lo que opera como antesala de su posterior enjuiciamiento jurisdiccional como requisito indispensable para el posterior actuar de la jurisdicción (EL DERECHO, EDJ 2007/233392, TS Sala 3ª, sec. 7ª S 30-11-2007, rec. 64/2004. Pte: González Rivas, Juan José).

La naturaleza revisora de la Jurisdicción exige imperativa y necesariamente que a la Administración, previamente a la vía jurisdiccional, se le haya dado oportunidad de resolver, en la propia vía administrativa, sobre las pretensiones que se formulen en aquélla. En suma, el carácter revisor de esta jurisdicción impide que se produzca una discordancia objetiva entre lo pedido y pretendido en vía administrativa y lo interesado en vía jurisdiccional.

En el caso que nos ocupa, consta que por D. P. se formuló en su día solicitud de licencia de instalación y que con posterioridad se concretó o especificó que solicitaba dicha licencia “a precario”, mediante escrito de fecha 11/4/1985 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 14).

En el suplico de la demanda formula varias peticiones en cascada o de forma subsidiaria:

a.- Respecto de la solicitud principal, referida a la licencia de instalación, y a la solicitud subsidiaria referida a la licencia “a precario”, dado que se trata de solicitudes formuladas en el expediente administrativo, no existe desviación procesal.

b.- Respecto de la solicitud referida a la aplicabilidad del régimen establecido en el artículo 3.1.2. del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente en la actualidad o, incluso e igualmente con carácter subsidiario el régimen de fuera de ordenación establecido en el artículo 3.1.1 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, debe hacerse notar que se trata de una cuestión que no fue suscitada por la parte recurrente en su día, por lo que efectivamente cabe entender que en este punto existe desviación procesal. La parte recurrente mantiene que se trata simplemente de nuevos motivos de impugnación de la actuación administrativa impugnada, pero debe hacerse notar que la consideración de las edificaciones e instalaciones del desguace objeto del presente proceso bajo esta calificación jurídica, no puede declararse en la presente sentencia, si resulta que no se ha debatido en vía administrativa.

c.- Respecto de la cuestión de la clasificación urbanística del inmueble sobre el que se asienta el desguace, lo cierto es que, como se examina más abajo, no se trata propiamente de una cuestión que no pueda ser analizada, sino que se trata de dilucidar las consecuencias jurídicas derivadas de la impugnación indirecta del Plan General de Ordenación Urbana.

En efecto, si bien ciertamente, los escritos de interposición delimitan el objeto del proceso (por todas, STS, Sala 3ª, de 9 de diciembre de 1992, rec. 5592/90, FJ 3º, y 27 de febrero de 2006, rec. 2021/02, FJ 2º), y las pretensiones de la parte recurrente deben guardar la debida congruencia, en vía administrativa y en sede jurisdiccional, y una vez en esta última, entre el escrito de interposición y el suplico de la demanda (por todas, STS, Sala 3ª, de 4 de noviembre de 2003, rec. 3142/00, FJ 5º, 7 de diciembre de 2004, rec. 4504/01, FJ 4º, 27 de febrero de 2006, rec. 2021/02, FJ 2º; y 12 de mayo de 2006, rec. 660/03, FJ 4º), todo ello no constituye óbice que impida la referida impugnación indirecta, de acuerdo con lo previsto en los arts. 26.1 y 2 y 27.2 LJCA, siendo de aplicación al caso la doctrina resultante de las STS, Sala 3ª, de 23 de octubre de 2002, rec. 11.803/98, y 9 de abril de 2003, rec. 3564/2000, a tenor de cuyos respectivos FJ 3º:

“1º.- No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquélla; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino sólo como un motivo

de impugnación del acto).

2º. Por esa razón no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino sólo el acto de aplicación que se recurre. La ilegalidad de la disposición es sólo un motivo de impugnación que, como tal, no tiene por qué expresarse en el escrito de interposición. Ni es procedente ampliar el recurso contencioso administrativo, dirigido contra el acto, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición".

Así pues la introducción, en la demanda, de la impugnación indirecta del planeamiento, no constituye desviación procesal, sino que tiene la condición de motivo, que como tal, no es necesario consignar -anticipar- en el escrito de interposición del recurso contencioso.

Respecto de las otras pretensiones deducidas en la demanda no se suscita la desviación procesal.

En resumen, la alegación de desviación procesal debe estimarse tan solo respecto de las cuestiones relativas a la aplicabilidad del régimen establecido en el artículo 3.1.2. del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza vigente en la actualidad o, incluso e igualmente con carácter subsidiario el régimen de fuera de ordenación establecido en el artículo 3.1.1 del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza.

**TERCERO.- Los elementos relevantes para la adecuada resolución del caso.-** Conviene reseñar con carácter previo los elementos relevantes para la adecuada decisión del caso, que son los siguientes:

-Por parte de D. PJ se formuló en su día la solicitud de licencia de instalación, con fecha de entrada en el Ayuntamiento de 30/6/21983, bajo el régimen jurídico del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961.

-Como consecuencia de una indicación del propio Ayuntamiento, se concretó la solicitud de la licencia "a precario", mediante escrito de fecha 11/4/1985 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 14).

-Por lo que se refiere al Derecho aplicable, a la vista del dilatado periodo de tiempo desde la fecha de la solicitud, es de aplicación la normativa vigente en el momento de la solicitud, que básicamente viene constituida en el caso que nos ocupa por:

.- El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961; en especial la tramitación prevista en el art. 29 y siguientes del mismo; junto con la Orden de 15 de marzo de 1963 por la que se aprueba una Instrucción por la que se dictan normas complementarias para la aplicación del Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

.-El PGOU de Zaragoza de 1968, junto con el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976.

-Por lo que se refiere a la clasificación urbanística del inmueble objeto de este litigio, es de aplicación la clasificación del PGOU de 1968, que lo clasifica como suelo urbano zona verde (obrante en el expediente administrativo 623.537/2001 folio 10 vº).

-En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo se pueden destacar los siguientes acontecimientos:

.-En su momento se dictó por el Ayuntamiento de Zaragoza resolución de 12/9/1986 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 24) denegando la licencia de instalación, que fue objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial, que dictó sentencia estimatoria del recurso, ordenado la retroacción de actuaciones, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo en recurso de apelación.

.-Los trámites efectuados en el seno del Ayuntamiento han sido variados, destacando, entre otras cosas, el reconocimiento de que es de aplicación la normativa vigente en el momento de la solicitud.

.-Por lo que se refiere a la calificación conforme al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 mediante informe de fecha 3/8/2011 por el Servicio de Licencias de Actividad se califica como Molesta y Nociva (obrante en el expediente administrativo 623.537/2001 al folio 15).

.-La denegación de la licencia de instalación por el Ayuntamiento de Zaragoza dictada por acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 7/6/2012 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 40) se ha basado en un informe del Servicio de Inspección de fecha 22/2/2012 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 30) que alude a construcciones y maquinaria que no constan en el proyecto presentado en su día, así como a una modificación en el solar en que se enclava.

**CUARTO.- La impugnación indirecta del Plan General de Ordenación Urbana: la clasificación urbanística del inmueble sobre el que se asienta el desguace.-** La parte recurrente entiende que la clasificación urbanística del inmueble sobre el que se asienta el desguace no es correcta, y, partiendo de que las resoluciones impugnadas aplican el PGOU, formula una impugnación indirecta del mismo, en lo referido a dicha clasificación urbanística.

Con carácter general, dado el carácter normativo de la clasificación de los suelos contenida en los Planes, ningún obstáculo cabe apreciar, en principio, para su impugnación indirecta, con ocasión de un acto de aplicación del Plan, como así se mantuvo por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en las sentencias de 31 de octubre y 3 de noviembre de 2005 -en las que se impugnó indirectamente la clasificación de unos terrenos contenida en el anterior Plan General de Binéfar en recurso interpuesto contra los proyectos de reparcelación y urbanización en los que quedaban incluidos-, y en las que se recordaba lo declarado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de febrero de 2005 : *“El artículo 26 de la Ley de la Jurisdicción permite que la impugnación de un acto que hace aplicación de una disposición general se funde en que ésta no es conforme a Derecho; y lo permite, incluso, aunque la disposición no hubiera sido directamente impugnada en su momento, o aunque tal impugnación directa hubiera sido desestimada... En definitiva, aquel artículo 26 de la Ley de esta Jurisdicción permite que el Proyecto de Reparcelación que aquí nos ocupa se impugnara con el fundamento de que la norma por él aplicada, relativa a la clasificación del suelo como urbano, era disconforme a Derecho; siendo irrelevante que tal norma clasificatoria arrancara de las Normas Subsidiarias y no de su Modificación Puntual, aun que ésta, no aquéllas, fuera el instrumento de ordenación del que, de modo inmediato, hacía aplicación aquel Proyecto de Reparcelación”*.

Lo primero que se cuestiona por la dirección letrada del Ayuntamiento de Zaragoza es que en el caso que nos ocupa exista un acto de aplicación del PGOU. De un atento examen de las resoluciones impugnadas se pone de relieve que sí existe dicho acto de aplicación, en la medida en que, por una parte, en el expediente administrativo se efectúan reiteradas consideraciones a la clasificación urbanística del inmueble, y, por otra parte, en la resolución del recurso de reposición se alude al art. 31 de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón, que establece un régimen jurídico para el suelo no urbanizable genérico. Dicho de otra forma, si la Administración tiene en cuenta las condiciones jurídicas del inmueble conforme a la clasificación urbanística del mismo, está aplicando el PGOU, y cabe la posibilidad, por ello, de formular una impugnación indirecta del mismo.

Entrando a conocer sobre el fondo de esta cuestión, cabe hacer notar que en el concreto caso enjuiciado lo que se viene a cuestionar por el recurrente es la clasificación del inmueble como Suelo No Urbanizable de Especial Protección que se ha mantenido en las versiones finales de los tres planes que han existido (excepción hecha de la aprobación inicial que tuvo lugar con fecha 27 de mayo de 1999 y que lo clasificaba como Suelo Urbanizable no Delimitado incluido en el Sector 61/1, cuyo uso era el residencial).

La base técnico-jurídica de esta pretensión se articula sobre el dictamen pericial del Ingeniero Agrónomo J.I. aportado en el período probatorio, que acudió al acto de reconocimiento judicial, que considera incorrecta la clasificación urbanística de la finca. Entiende que no concurre ninguno de los requisitos que deben concurrir para clasificar la finca como Suelo no Urbanizable de Especial Protección, en la medida en que ni son ni han sido nunca unos terrenos aptos para el cultivo, ni están ubicados en un lugar libre de contaminación, ni están dotados de infraestructuras de regadío, ni tampoco lo podrán ser aunque se intente su rehabilitación.

La parte recurrente mantiene, y así se admite por el Ayuntamiento de Zaragoza, que la normativa aplicable en el caso que nos ocupa es la derivada de la situación jurídica existente en el momento de la solicitud (año 1983), que se concreta en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y por lo que se refiere al planeamiento urbanístico, en el PGOU de Zaragoza de 1968. Así se señala en el informe emitido por el Unidad Jurídica de Edificación e Instalaciones del Servicio de Licencias de Actividad de 9/5/2011 (obrante en el expediente administrativo 623.537/2001 al folio 6).

También consta que en el PGOU de 1968 dicha finca estaba clasificada como "suelo urbano zona verde" (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 10). Tras las sucesivas modificaciones del PGOU, en la actualidad se clasifica como Suelo No Urbanizable de Especial Protección de la Huerta Honda.

Acerca del carácter reglado-discrecional en la clasificación del suelo no urbanizable, existe una consolidada jurisprudencia que distingue según se trate de (1) suelo no urbanizable común o por inadecuación al desarrollo urbano, o (2) de suelo no urbanizable merecedor de protección especial, declarando que cuando concurren circunstancias o están presentes valores que hacen procedente y preceptiva la clasificación del terreno como suelo no urbanizable de protección especial, en tal caso no es potestad discrecional, sino reglada, por lo que resulta obligada su protección.

De un atento examen del expediente administrativo, junto con una atenta lectura de los documentos que constan en el mismo, así como de la prueba practicada en los presentes autos, en concreto el dictamen pericial aportado, no cabe llegar a las conclusiones que se pretenden por la parte recurrente.

Debe hacerse notar que no puede considerarse que el planificador del año 1968 se equivocara al clasificar el inmueble objeto de este litigio como "suelo urbano zona verde" en consideración a las circunstancias actuales de la finca. Obviamente, si se debe aplicar el PGOU de 1968 (art. 4.4.11), deberá analizarse si la clasificación urbanística de dicho PGOU es o no ajustada a las circunstancias de la finca.

Pero las circunstancias que se conocen del estado de la finca en el año 1968 llevan a la conclusión de que en ese momento la finca tenía las mismas condiciones que las fincas de alrededor, que no son otras que las condiciones que tienen en la actualidad las fincas de alrededor en las que no se ha actuado para instalar un desguace. Se trata de fincas destinadas al cultivo agrícola y fincas de regadío, ya que se encuentran en la zona de actuación de la Comunidad de Regantes de Miralbueno.

En tales condiciones no existe ningún elemento que sirva para entender que existió un error en ese momento.

Lo que no se puede compartir es que el hecho de que con posterioridad a dicha clasificación urbanística por el titular del inmueble objeto de este litigio se instalara un desguace, provoque un "error en el planificador". No puede considerarse que existió un error por no contemplar situaciones inexistentes en ese momento. No se advierte la incompatibilidad legal que se apunta en la demanda de la parte actora, sino que, ante unos terrenos, de naturaleza rústica con los datos en presencia, y que debían preservarse del desarrollo urbano, no se aprecia error alguno.

Partiendo de dichas consideraciones, no cabe que por la vía de los hechos (la instalación de un desguace) se modifique una norma jurídica como es el Plan General de Ordenación Urbana, ni tampoco transmutar la consideración jurídica de una determinada finca o porción de ella.

En este sentido, ya la sentencia del Tribunal Supremo (EL DERECHO EDJ 1995/6938 Sala 3ª, sec. 5ª) de 18-10-1995 (rec. 3565/1991. Pte: Yagüe Gil, Pedro José) señalaba lo siguiente: *"El único argumento que utiliza la parte recurrente es que, cualquiera que sea el origen de una urbanización, (legal o ilegal), si llega a estar consolidada sobre el terreno y el suelo llega a tener por la fuerza de los hechos las características que definen el suelo urbano (artículo 78-a) del Texto Refundido), v.g., estar comprendidos en áreas consolidadas por la edificación al menos en dos terceras partes, entonces el suelo es urbano a pesar de que el Plan diga otra cosa. Pero, al contrario, el artículo 78 bien claramente refiere el hecho de la urbanización a las previsiones planificadoras, pues habla de "inclusión por el Plan", de "la forma en que el Plan determine" y de "la ejecución del Plan", señal inequívoca de que, como no podía ser de otra forma, es sólo el Plan, y no las infracciones*

*urbanísticas, el que dirige e impone la acción urbanizadora. (Otra cosa son las consecuencias que pueda tener el no ejercicio por la Administración de sus facultades para velar por la legalidad urbanística, que -en el momento de confeccionar el Plan- puede obligar a incluir como urbano el suelo que de hecho lo es; pero no estamos ahora en ese trance, sino en pura materia de disciplina urbanística).*

*SEPTIMO.- Finalmente, consignaremos que problemas similares a los que ahora nos ocupan -e incluso referidos a la misma urbanización- han sido ya examinados por este Tribunal y resueltos en la forma en que lo ha hecho la Sala de instancia -sentencias, entre otras, de 3 y 12 de Junio (Apelaciones 6763/90 y 7150/90), 15 de Julio (Apelación 8379/90) y 13 de Noviembre de 1992 (Apelación 9276/90 y 21 y 25 de Marzo de 1994 (Apelaciones 1148/91 y 1151/91), sentencias en las que se destaca la circunstancia de que el acuerdo de demolición se dicta después de la orden de suspensión con requerimiento de legalización que es inatendido, lo que determina la aplicabilidad de las medidas protectoras de la legalidad urbanística previstas en el artículo 184 de la Ley del Suelo de 1976, que son operantes en todo tipo de suelo; y en segundo lugar, que de prosperar la tesis de la parte apelante de que su construcción se asienta en unos terrenos comprendidos en una zona con una edificación consolidada, a la planificación urbanística, tan racionalmente concebida y tan minuciosamente reglamentada, se sobrepondría, en casos similares al presente, suplantándola, la simple actuación fáctica de los interesados, sólo movidos por sus particulares intereses, y totalmente al margen de la Ley. El hecho, entonces, se convertiría en Derecho, de una forma anárquica, rompiendo el orden, la armonía y la coherencia propias de la institución planificadora (Sentencias de 15 de Julio de 1992, antes citada, 21 de Marzo de 1994 y 10 de Abril de 1995).”*

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

**QUINTO.- Las ilegalidades invocadas en relación con la actuación administrativa.-** Por la parte recurrente se señala la existencia de diversas irregularidades en la tramitación del procedimiento, que deben llevar aparejada la nulidad del mismo. La parte recurrente además, insta en el suplico de la demanda el otorgamiento de la licencia solicitada.

Conviene aclarar, ya desde este momento, que una cosa es que hayan podido existir irregularidades o defectos en la tramitación de la solicitud de licencia de D. P y otra cosa diferente es que el recurrente tenga o no derecho a la licencia. Dicho de otra forma, no es suficiente con constatar que el Ayuntamiento de Zaragoza ha actuado de forma contraria a Derecho para, a continuación, otorgar la licencia. El otorgamiento de la misma sólo procederá si efectivamente D. P en el momento de la solicitud reunía los requisitos necesarios al efecto.

La parte recurrente mantiene que el Ayuntamiento ha aplicado de forma incorrecta la normativa posterior a la solicitud de la licencia, en concreto la normativa urbanística posterior, incluidos los Planes Generales de Ordenación Urbana posteriores y la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992. Lo cierto es que un atento examen del expediente administrativo pone de relieve que la Administración ha admitido que la normativa aplicable en el caso que nos ocupa era la que regía en el momento de la solicitud. Así se constata en el informe emitido por el Unidad Jurídica de Edificación e Instalaciones del Servicio de Licencias de Actividad de 9/5/2011 (obrante en el expediente administrativo 623.537/2001 al folio 6). Además, si bien es cierto que en determinados documentos o resoluciones se alude a la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no es menos cierto que se trata de cuestiones de orden general, respecto de las cuales no existe una diferencia relevante con la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Es más, la parte recurrente no han concretado cuál sería el trámite o actuación procedente según la Ley de 1958 a diferencia de la Ley de 1992/1999.

Ciertamente, el detenido análisis de los expedientes administrativos pone de manifiesto la larga duración de los mismos. Efectivamente, desde la fecha de entrada de la solicitud de 30/6/1983 hasta la resolución del Consejo de la Gerencia de

Urbanismo de 7/6/2012 transcurrieron casi 30 años. De por medio se tramitó un previo recurso contencioso-administrativo, que derivó en una sentencia estimatoria, considerando que existía una nulidad procedimental, lo que motivó la retroacción de actuaciones. Pero los períodos de tiempo de paralización del procedimiento han sido frecuentes y muy prolongados.

En el seno de los procedimientos autorizatorios el transcurso de un largo período de tiempo lleva consigo la aplicación de la figura del silencio administrativo, que puede ser un silencio positivo dependiendo de los casos. La parte recurrente no ha alegado el silencio positivo, que por cierto ya fue rechazado por la Audiencia Territorial en su sentencia de 30/6/1988 (obrante en el expediente administrativo nº 9.195/1988 y en el nº 666.586/1989).

Pero, por otra parte, este dilatado período de tiempo no puede derivar en un perjuicio para el solicitante.

Si se aprecia detenidamente la resolución originaria, se comprueba que el motivo esencial de denegación de la licencia es que no se han subsanado unas deficiencias advertidas por el Servicio de Inspección de 22/2/2012 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 30) al efectuar la visita de inspección del desguace, y que motivaron un trámite de audiencia previa mediante comunicación de 30/3/2012 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 34) por plazo de 23 días hábiles para que aportara o alegara lo que estimara procedente, en este sentido:

“Darle vista del informe emitido por el Servicio de Inspección con fecha 22 de febrero de 2012, según el cual, girada visita de inspección se observa que:

1) Se han construido naves nuevas no contempladas en el proyecto dónde se solicitó licencia de actividad y/o instalación.

2) Se ha introducido maquinaria nueva no descrita en proyecto.

3) El solar dónde se enclava la actividad se ha incrementado con finca adyacente utilizada para almacenaje de coches de desguace. Dicho solar se valla con cerramiento de fábrica de más de 2 m. de altura.

Por todo ello, se considera que ha habido modificaciones sustanciales con respecto a la licencia solicitada en su día que impiden su tramitación.”

En la comunicación se advierte de que en caso de no subsanar lo reseñado se procederá a elevar propuesta de desestimación.

Es cierto, tal y como se indica en el dictamen pericial del Ingeniero Agrónomo Dr. JI. aportado en el período probatorio, y como se pudo comprobar en el reconocimiento judicial practicado, que tras la solicitud de 1983 se efectuaron durante los 30 años que ha durado la tramitación del procedimiento, construcciones y nuevas instalaciones posteriores a la fecha inicial. No obstante, tal y como he indicado, no cabe que el retraso en la tramitación del procedimiento derive en perjuicio del solicitante, lo cual efectivamente en el caso que nos ocupa se produciría si tales construcciones e instalaciones hubieran de ser incluidas en un nuevo proyecto para una nueva solicitud, ya que de esta forma sería de aplicación la normativa vigente y no la normativa vigente en el momento de la solicitud. Es lógico que la normativa vigente en la actualidad sea de aplicación a una solicitud formulada en este momento. Pero lo que no es lógico es que las expectativas del titular de un desguace que formula su solicitud de licencia de instalación en un determinado momento se vean frustradas 30 años después por el mero hecho de que la Administración ha tramitado su procedimiento con evidente retraso. Admitir esta situación sería tanto como admitir una suerte de abuso de derecho por parte del Ayuntamiento, que nuestro ordenamiento jurídico proscribe con carácter general en el art. 7.2 del Código Civil.

Por ello, la actuación administrativa impugnada adolece de dicho defecto, lo que debe motivar que sea anulada.

Llegados a este punto, la vulneración efectuada por la Administración debe llevar a una retroacción de actuaciones, para que por la Administración se pronuncie sobre el fondo del asunto, puesto que es a la Administración a quien corresponde valorar la documentación y las circunstancias alegadas por el solicitante en aras a conceder o no la licencia de instalación, e incluso para fijar las condiciones o elementos que se deben completar de la misma. En este sentido, hay que tener en cuenta que la Administración no ha efectuado un análisis completo de la solicitud y

del cumplimiento o no de los requisitos de la legislación vigente respecto de la autorización, ni tampoco ha concretado las condiciones en las que se debe otorgar la autorización. Es procedente, por ello, la retroacción de actuaciones, fijando, no obstante, los elementos que ya se han sustanciado respecto de la solicitud.

Cabe citar a estos efectos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sección 2ª (Roj: STSJ AR 2111/2010, Nº de Recurso 224/2009, Nº de Resolución 563/2010) de 10/11/2010, SERVERA GARCÍAS, indica que la sentencia debe decretar la retroacción de actuaciones para que la Administración resuelva sobre el fondo del asunto cuando la Administración no se ha pronunciado sobre el fondo.

La solicitud deberá analizarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable en el momento de su formulación (30/6/1983), entre la que se destaca el PGOU de Zaragoza de 1968, el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 y, por otra parte, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961. El análisis de la solicitud deberá efectuarse sin tener en cuenta los elementos posteriores que se aluden en el informe del Servicio de Inspección de 22/2/2012: nuevas no contempladas en el proyecto donde se solicitó licencia de actividad y/o instalación; maquinaria nueva no descrita en proyecto; incremento del solar con finca adyacente utilizada para almacenaje de coches de desguace.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso, y la anulación parcial de la actuación administrativa impugnada en el sentido indicado.

**SEXTO.- Costas y recurso.-** La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal modificó el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y en la actualidad dispone lo siguiente:

*“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.*

*(...)*

*3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.”*

Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA). Y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

De esta forma, la estimación parcial de los pedimentos del suplico de la demanda, sin que exista temeridad o mala fe por ninguna de las partes, determina que no proceda la expresa condena en las costas causadas.

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

## FALLO

**PRIMERO.-** DECLARO LA INADMISIBILIDAD PARCIAL del recurso contencioso-administrativo formulado por D. P. frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia, respecto de pretensión del suplico de la demanda de que se aplique el régimen de fuera de ordenación (arts. 3.1.2 y 3.1.1 PGOU de Zaragoza vigente en la actualidad).

**SEGUNDO.-** ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. P. frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia.

**TERCERO.-** DECLARO que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; QUEDANDO ANULADA y sin efecto.

**CUARTO.-** DISPONGO la retroacción de actuaciones al momento anterior al trámite de audiencia previa otorgado a D. P. con fecha 30/3/2013, para que por el Ayuntamiento de Zaragoza se continúe la tramitación del procedimiento correspondiente a la solicitud formulada por D. P.

La solicitud deberá analizarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable en el momento de su formulación (30/6/1983), entre la que se destaca el PGOU de Zaragoza de 1968, el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1976 y, por otra parte, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961. El análisis de la solicitud deberá efectuarse sin tener en cuenta los elementos posteriores que se aluden en el informe del Servicio de Inspección de 22/2/2012 (obrante en el expediente administrativo 456.974/1983 al folio 30 naves nuevas no contempladas en el proyecto donde se solicitó licencia de actividad y/o instalación; maquinaria nueva no descrita en proyecto; incremento del solar con finca adyacente utilizada para almacenaje de coches de desguace.

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

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