

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CESE DE ACTIVIDAD. EXTRACCION DE ÁRIDOS SIN LICENCIA.

Denegación previa de la licencia de actividad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veinticuatro de febrero de dos mil nueve.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo .nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Abreviado 157/2008-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente la mercantil A.C.P, S.L. representada por la Procuradora Sra. L.M. y asistida por el Letrado Sr. L.C., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por el Letrado Sr. R.T.; sobre requerimiento clausura actividad extracción de áridos, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por A.C.P., S.L. se presentó escrito en el que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte Sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la siguiente actuación administrativa.

"Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adoptado en fecha 05.02.08, por el que, entre otras, se requiere a A.C.P, S.L., como titular de la actividad de extracción de áridos, sita en Bº de Garrapinillos, Parcela 311 del Polígono 173 del Catastro de Rústica, para que proceda a la clausura de dicha actividad por no disponer de la oportuna licencia municipal para su ejercicio (Expte. 1.472.311/07)"

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

Igualmente se solicitó determinada prueba anticipada al mismo Ayuntamiento de Zaragoza, consistente en diversos expedientes que se encontraban relacionados.

SEGUNDO.- Recibido el correspondiente expediente, en el que también se encontraban incorporados los solicitados como prueba anticipada, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a Autos.

Posteriormente, en fecha 16.06.08, se entregó el expediente a la representación procesal del Ayuntamiento, a efectos de instrucción en la prueba que se encontraba incorporada en el mismo.

Finalmente se celebró con fecha 23.02.09 juicio oral, conforme puede verse en los Autos, y quedando los mismos vistos para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo

del Ayuntamiento de Zaragoza de 5-2-2008 que requirió a la recurrente para que cesase en la actividad extractora llevada a cabo en la Parcela 311 del Polígono 173 del catastro de rústica, en Pinseque, al carecer de licencia municipal.

Se alega que no se ejerce tal actividad, en cuanto lo que se lleva a cabo es simplemente la nivelación de un campo de José Luna Allué para adecuarlo para el riego, habiéndose obtenido ya licencia en la parcela 77 de la Familia Grau CB.

SEGUNDO.- En el caso presente, en la medida cautelar ya se examinó la cuestión, y no se ha llevado a cabo, actividad probatoria que obligue al cambio de las conclusiones que en el Auto de la pieza separada se recogieron: *“SEGUNDO.- En el caso presente se requirió a la recurrente para que cesase en la actividad de extracción de áridos en la Parcela 311 del Polígono 173 del Catastro de Rústica, en Garrapinillos, Municipio de Zaragoza, alegando. el recurrente que se estaba simplemente nivelando una parcela y que se aprovecharían los áridos restantes, ante lo cual el Ayuntamiento manifestó que no se opondría si se acreditaba que efectivamente se trataba de una actividad de explanación para riegos con un aprovechamiento incidental o colateral de los áridos, ya que contaba con una autorización de la DGA.*

TERCERO.- La testifical practicada de oficio con el titular de la parcela, José Luna Allué ha resultado esclarecedora. Ciertamente es que ha manifestado que fue él quien se puso en contacto con la recurrente, hecho sobre el que no tenemos otro dato que lo contradiga, pero la misma ha evidenciado que no estamos ante un acuerdo en el que el fin primordial sea la explanación, aunque se haya “disfrazado” como tal, sino ante un contrato cuya finalidad principal es la extracción de áridos. Así, tenemos que el presupuesto de diciembre de 2007 que se nos ha presentado no era conocido por el testigo, el cual ha negado que tuviese que pagar nada, ya que el trato era que le explanaban el campo y a cambio podrían llevarse los áridos sobrantes. Por otro lado, ante la preocupación del mismo por cuándo acabarían la explanación, se le indicó que no tuviese cuidado, ya que se le indemnizaría por las cosechas perdidas mientras se estuviese realizando la explanación, indicando que, sin recordar cuánto en concreto, habían pactado unos 700 u 800 euros por cosecha. Si unimos a ello que no se fijó plazo alguno, es evidente que la finalidad principal no era la explanación, sino la extracción de áridos, y que la explanación es un simple pretexto, no habiéndose enfocado a la finalidad agrícola en primer término. Es decir, contra lo que se ha dicho, la explanación es el resultado colateral o complementario de una explotación de áridos en toda regla.

De lo contrario, es evidente que se habría fijado un plazo y a lo más, una cláusula indemnizatoria para el retraso, pero no fue así, sino que se dijo que todo el tiempo que se le ocupase se le indemnizaría. Por otro lado, si, la recurrente, sin plazo ni prisa alguna, pensaba estar el tiempo que considerase preciso, pagando la pérdida de la cosecha, es evidente que era por ser una actividad de extracción de áridos, mucho más productiva que el cultivo de cereal o de maíz.

A todo ello se unen los demás datos que se nos han dado, como, por ejemplo, que estuvieron unos tres meses trabajando, empleándose dos tractores, una excavadora y varios camiones, lo cual indica, obviamente, que el contenido económico va mucho más allá de la explanación de un campo que produce unos 700 u 800 euros al año, si los produce, ya que si se piensa en unos tres meses de trabajo, sin que todavía se haya acabado, con diversas máquinas y empleados, es claro que estamos hablando de muchos miles de euros, que van más allá de los 3.460 euros que se ha querido hacer ver que costaría dicha explanación. Por otro lado, no parece que para explicar un espacio como unos tres campos de fútbol sea preciso estar un mínimo de tres meses.

Finalmente, el testigo no ha precisado, o no ha querido hacerlo, cuándo contactó con la empresa, aunque vino a dar a entender que más o menos fue en diciembre, poco antes de empezar a trabajar; pero la realidad es que ya tenían el permiso de la DGA el 4-10-2007, lo que indica que ya se había englobado el permiso junto con el de las parcelas 310 y 107, bien porque se hubiese apalabrado ya con los dueños de las tres, incluido el recurrente, propietario de la 311, o bien que el permiso se había solicitado en la seguridad, para la empresa, de que iba a obtener el permiso de cada dueño, induciendo todo ello a pensar que fue la empresa,

de un modo u otro, la que planificó la acción respecto de los tres y que organizó la puesta en escena para hacer pasar por aprovechamiento colateral lo que era el fin primordial de la actividad que se iba a realizar.

Por todo ello, la apariencia es que se trata de una extracción de áridos y que por tanto es una actividad que carece de licencia municipal”.

Por tanto, se está realizando la actividad extractiva organizada y con vocación de permanencia, la cual requiere licencia de actividad y no se puede amparar en el 6.1.7. la del PGOU sobre ejecución de obras y mejora agraria como parte de los usos de cultivo. Es más, el 6.3.21.1.a excluye de las actividades permitidas en el Suelo No Urbanizable de Protección del Regadío alto las actividades extractivas.

En cualquier caso, el 15-1-2008 le fue denegada la licencia, folio 8 del segundo expediente por lo que si considera la recurrente que no precisaba de licencia por ser un mero aprovechamiento de los restos de una actividad de mejora agrícola, no se entiende por qué la pidió. Se alega que se autorizó en la parcela de la familia Grau, nº 77 , del polígono 173, pero es que en ese caso se indicaba que se hacía con traillas y tractor láser, lo que parece menos invasivo que la pala excavadora que se empleó aquí, y por ello de mucho menos calado, sin perjuicio de que ha podido ocultarse la verdadera finalidad y no darse cuenta el Ayuntamiento. En cuanto al informe de 28-2-2008, posterior a la denegación, es eso, sólo un informe, no una resolución, que plantea una duda sobre si se precisa la licencia para una actividad de nivelación, además de que ya se ha dicho que resulta claro que no estamos ante una actividad principal, la nivelación, y una accesorio, la retirada de áridos, que es de lo que parte el informe, sino al revés, habiéndose guardado la parte de dar datos sobre tonelaje que se pensaba extraer, tiempos de ejecución, precios percibidos por el trabajo y pagados por el material extraído, etc, debiendo haber sido en su caso el mismo quien acreditase era una verdadera actividad agrícola de nivelación como actividad principal.

TERCERO.- Por otro lado, de forma subsidiaria se pide que se autorice para al menos concluir en la parcela recolocando el manto vegetal, a lo cual no hay ningún problema, en cuanto implica restablecimiento de la situación anterior, si bien ello deberá ser hecho bajo control municipal.

CUARTO.- 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 A.C.P, S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 5-2-2008 que requirió a la recurrente para que cesase en la actividad extractiva llevada a cabo en la Parcela 311 del Polígono 173 del catastro de rústica, en Pinseque, al carecer de licencia municipal, sin perjuicio de que puede volver a colocar el manto vegetal retirado, todo ello bajo el control del Ayuntamiento a fin de evitar que bajo tal autorización se siga realizando actividad extractiva, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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