
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 320/2007. Sentencia de 15-10-2009

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE ACTIVIDAD. DENEGACIÓN. VERTEDERO.

Planeamiento. Clasificación del suelo no urbanizable.

Doctrina del Tribunal Supremo la obtención de licencias por silencio administrativo.

Discrecionalidad. Importancia del la Memoria del Plan General.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a quince de octubre de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), el recurso de apelación número 320 de 2007, interpuesto por la Comunidad de Bienes «MONTES DE TORRERO», representada por la Procuradora de los Tribunales D I.A.H. y asistida por el Letrado D. F.Z.M., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 29 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 4 de 2003; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.C., y la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 29 de junio de 2007, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.– Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada y de la codemandada para que pudiéran formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo la de aquella; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 7 de octubre de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La sentencia apelada, con, desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 30 de octubre de 2002, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de esa Comisión de fecha 10 de mayo de 2002, que denegó a dicha Comunidad la licencia de actividad clasificada para vertedero de tierras y escombros en el paraje Las Canteras – parcelas... del Polígono 88.

SEGUNDO.— Insistiendo la recurrente en esta alzada que se había obtenido por silencio administrativo la licencia en cuestión, y que la Administración, caso de considerarla contraria al ordenamiento, debía acudir a los procedimientos de revisión de oficio, se ha de comenzar reiterando que, como señala el Juzgador, no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. Al respecto, como se ha dicho en otras ocasiones, es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001: «La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la Ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas reguladoras del uso del suelo y edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable». «En consecuencia —añade tal sentencia—, han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia solicitada es contraria a la normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos». En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación —artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo

de 1992 (ahora artículo 8.1.b) del nuevo Texto Refundido de 2008), artículo 176 de la Ley Urbanística de Aragón de 25 de marzo de 1999 y artículo 193 de la Ley de Administración Local de Aragón de 9 de abril de 1999— y la reiterada jurisprudencia recaída al respecto, que se ha mantenido en la reciente sentencia de 28 de enero de 2009, en recurso de casación en interés de Ley en la que se declara como doctrina legal que «el artículo .242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b) último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística».

Pues bien, en el caso enjuiciado, y como con total acierto concluye el Juzgador, no cabe estimar adquirida la licencia por silencio por cuanto que, aun cuando se considerara, como sostiene la recurrente, que el suelo en el que se ubica la actividad es Suelo Urbanizable Genérico, como así se clasificaba en el Plan General de 1986 —que entiende el aquí aplicable— y como debió clasificarlo el nuevo Plan de 2001 —que impugna indirectamente al considerar ilegal la clasificación que efectúa de tal suelo como no urbanizable especial de ecosistema natural, de protección de suelo estepario—, es lo cierto que hubiese sido preciso seguir el procedimiento específico establecido en la Ley Urbanística de Aragón, en su artículo 25 para construcciones e instalaciones que no requieran más de tres hectáreas de ocupación de terreno ni exijan una superficie construida superior a cinco mil metros cuadrados, o, para magnitudes superiores, como es el caso, en sus artículos 76 a 81 para proyectos supramunicipales.

Pero es que, además, y como así mismo concluye el Juzgador, no se han cumplido los requisitos de orden formal exigidos por el artículo 33.4 del RAM1NP, aplicable al tratarse de una licencia de actividad clasificada, según ha venido manteniéndose reiteradamente por esta Sala —en tal sentido, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 2004, 3 de febrero y 15 de septiembre de 2005, 12 de diciembre de 2006 y la más reciente del 23 de septiembre pasado, en asunto muy similar al aquí enjuiciado—; siendo así mismo de citar, entre otras, las sentencias de las Salas de lo Contencioso Administrativo de los TSJ de Madrid de 27 de febrero de 2005 y 15 de febrero de 2007, de Castilla la Mancha de 3 de enero de 2005, de Asturias de 29 de diciembre de 2004, y de Andalucía (Granada) de 29 de diciembre de 2003. No siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino el régimen específico previsto en dicho Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo.

E igualmente, dada la concreta actividad para cuyo desarrollo se solicitó la licencia, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, era precisa, conforme a su artículo 13, la previa autorización del órgano competente en materia medioambiental de la Comunidad Autónoma.

Sin que, frente a lo expuesto, sean de acoger las alegaciones de la recurrente en su apelación, cuando, por un lado, ante la alegada inactividad de la Administración demandada bien pudo reaccionar mediante los mecanismos al efecto establecidos en los citados artículos 25 de la LUA y 33.4 del RAMINP, y no lo hizo, como tampoco consta que, pese al tiempo transcurrido haya llegado a obtener la necesaria autorización de la Comunidad; y, por otro, si bien el único motivo que sirvió de fundamento en la resolución originariamente impugnada para denegar la licencia fue la de que el Plan de 2001 clasificó los terrenos en donde se llevaría a cabo la actividad de Suelo No Urbanizable Especial de Ecosistema Natural, de protección de suelo estepario, en el que quedaba prohibida, se ha de recordar, frente a lo que parece pretender la recurrente, que la licencia es un acto de naturaleza rigurosamente reglada, y no discrecional, en cuanto que necesariamente ha de otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la normativa aplicable, por lo que el hecho de que pudieran resultar insuficientes para la denegación de la licencia los motivos en que se apoya la resolución administrativa, ello en modo alguno determinaría que hubiera de reconocerse en sentencia el derecho a su concesión si la misma es contraria a derecho por otros motivos, los que, de no haber sido puestos de manifiesto por la parte demandada en la contestación —como si que ha ocurrido en el presente caso—, tendría que haber sido sometido por el Juzgador a la consideración de las partes, precisamente para no incurrir en incongruencia y evitar la indefensión.

TERCERO. Lo hasta ahora razonado determina, sin necesidad de mayores argumentaciones, la desestimación del recurso de apelación; debiendo, no obstante, ponerse de manifiesto, en relación a la clasificación del suelo realizada en el Plan de 2001, que esta misma Sala ha tenido ya ocasión de conocer impugnaciones análogas a la que aquí se efectúa por la recurrente, en recursos en los que se impugnó directamente dicho Plan, siendo de citar, de entre otras, por la mayor proximidad y similitud de los terrenos en cuestión, las de fechas 16 de junio de 2006 (recurso 441/2002) y 23 de mayo de 2007 (recurso 473/2002). Como decíamos en la primera de ellas, «pese al pretendido carácter reglado del suelo no urbanizable, el titular del planeamiento sigue ostentando un amplio margen de discrecionalidad, especialmente al apreciar qué suelos son dignos de ser preservados del desarrollo urbano —artículo 9.2 LRSV—, siendo sin duda en función de las características de cada municipio, de las necesidades y de las expectativas de desarrollo del ámbito territorial, lo que determinara la decisión al respecto. Debiendo tenerse en cuenta, en la apreciación de los valores a preservar que, como se señala en el informe municipal al recurso de alzada (...), no cabe valorar el suelo en su estado actual o en función de unas necesidades actuales, sino que es posible y exigible preservar la capacidad productiva con

vistas, al futuro; como se dice, el planeamiento urbanístico «no tiene por objeto reflejar la realidad actual ni tampoco fomentar directamente la implantación de las actividades rústicas urbanismo»), sino preservar la capacidad del suelo para soportarlas en el futuro»; y lo mismo ha de decirse en relación con sus actuales y potenciales valores paisajísticos y recreativos».

Y añadíamos en dicha sentencia: «Ciertamente dicha discrecionalidad no es obstáculo a la posibilidad de su revisión judicial, conforme a una reiteradísima doctrina jurisprudencial, de la que es exponente, entre otras muchas la sentencia de 27 de mayo de 1998, en la que se citan otras anteriores, «a través del control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad: los hechos son tal como la realidad los exterioriza»; y «mediante la contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los principios generales del Derecho que son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el «oxígeno que respiran las normas». Mas aplicando tal doctrina al caso enjuiciado, no puede en modo alguno concluirse que sea irrazonable o injustificada la clasificación y calificación de los terrenos de la recurrente aquí en cuestión. Cobrando al respecto singular relevancia la Memoria del Plan, en donde queda suficientemente justificada la preservación de tales suelos del proceso urbanizador, de acuerdo al modelo territorial que se considera más adecuado, e, igualmente, «el Estudio sobre el medio natural, productivo agrario, paisajístico y cultural del término municipal de Zaragoza», elaborado por el Departamento de Geografía y Ordenación del Territorio de la Universidad de Zaragoza, incorporado —como con anterioridad se ha dicho— como anejo 11 de dicha Memoria; y sin poder olvidar otros informes técnicos obrantes en el expediente, de los que ha de resaltarse el emitido por el biólogo D. J.A.G. (...), en el que se concluye, que «los valores naturales que presentan los terrenos objeto del recurso de alzada avalan y acreditan la prioridad de establecer criterios de protección del medio natural encaminados a la regeneración, conservación y mantenimiento de los recursos naturales que presentan estos ambientes esteparios y que también están representados por los cultivos tradicionales en secano, avalado por constituirse en importantes recursos tróficos para la fauna silvestre y de productividad agrícola»; añadiendo que Plan General., en este caso, ha establecido un modelo territorial coherente con los valores de medio natural a preservar y reserva otros suelos municipales mas aptos para el desarrollo urbano». Recordándose, frente a los informes aportados por la allí recurrente y emitidos en período probatorio a su instancia, la sentencia del Tribunal Supremo en la que se declara que «a quien el ordenamiento jurídico confiere facultad, potestad, para decidir sobre el destino último de los terrenos del término municipal no es a los propietarios de dichos terrenos, ni, eventualmente, a los peritos judiciales que dictaminen en los pleitos en que son llamados a hacerlo. Esta decisión está reservada por la ley a unas autoridades específicamente señaladas, que ostentan de modo exclusivo la competencia necesaria para adoptar las decisiones que en cada caso, y a la vista de las circunstancias concurrentes, estimen procedente. Esa competencia no es, no puede ser arbitraria, sino que en punto a la clasificación del

Suelo Urbano y del Suelo No Urbanizable de Especial Protección ha de atenerse a las pautas legalmente establecidas; por su parte, las decisiones puramente discrecionales también pueden ser combatidas cuando la decisión sea errónea, arbitraria o vulneradora de principios generales del derecho o cuando incurra en desviación de poder». Y concluyéndose entonces que decisión municipal estaba ampliamente justificada y la concurrencia de valores que se pretendían preservar resultaba de la Memoria e informes aludidos.

CUARTO.— De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLO

PRIMERO.— Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Comunidad de Bienes «MONTES DE TORRERO», contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 29 de junio de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 4 de 2003.

SEGUNDO.— Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandarnos y firmamos.