
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 229/2015. Sentencia nº 452 (03/11/2017)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

AUTORIZACIÓN ESPECIAL DE INTERÉS PÚBLICO.

Confirmación de sentencia en primera instancia.

Declaración de interés especial inadmitida a trámite y no desestimada, por lo que no se sometió a información pública ni a informe.

No se aprecia arbitrariedad ni falta de racionalidad en la prueba.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

En Zaragoza, a tres de noviembre de dos mil diecisiete.

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 229 de 2015, interpuesto por la compañía mercantil T.S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. I. y asistida por el Letrado D. F., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 2 de junio de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 269 de 2013; siendo parte recurrida, el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora de los Tribunales D. S. y asistido por la Letrada Dña. R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 2 de junio de 2015, desestimando el recurso frente a la actuación recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente con el límite de 1.200 euros.

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 para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 2 de noviembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso por la mercantil T.S.A., contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 3 de octubre de 2013, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de ese Consejo de 29 de noviembre de 2012, por la que le fue denegada la autorización especial para la implantación de una actividad de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zosanitarios para alimentación animal, sita en la Carretera de Aeropuerto km. 4,300, en Garrapinillos.

La sentencia aquí recurrida, tras delimitar el objeto del recurso y rechazar la causa de inadmisibilidad -parcial- del recurso por desviación procesal y efectuar unas consideraciones previas -entre las que destaca la alusión a una anterior resolución denegatoria de licencia de urbanística y de actividad clasificada para acondicionamiento de nave, objeto del procedimiento seguido en el mismo Juzgado con el número 227/2009, con sentencia desestimatoria confirmada por esta Sala en

en apelación-, parte de que la actividad a desarrollar según proyecto -que en realidad ya se ejercía-, para la que se instaba la autorización especial exigida en el artículo 33 de la Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, en el suelo no urbanizable especial como estaba el clasificado el suelo en cuestión-, era la de almacenamiento y comercialización de aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal; tratándose, pese a cuestionarse por la actora, de una actividad nociva, insalubre y peligrosa, por lo que no era posible su instalación en tal clase de suelo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3.21.b) de las Normas Urbanísticas del PGOU de Zaragoza, como así lo entendió el Ayuntamiento. Rechazando seguidamente el Juzgador la impugnación indirecta del Plan General, en cuanto a la clasificación de la finca como suelo no urbanizable especial, al considerar, con base a la doctrina jurisprudencial que refiere -con transcripción parcial de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2011-, que de la valoración de la prueba practicada se desprende que no concurren los elementos acuñados por dicho Tribunal en orden a considerar inválida la tal clasificación, no siendo al respecto concluyente la pericial practicada, y sin que pueda operar por la vía de los hechos su modificación, con cita -y así mismo transcripción parcial- de la sentencia del mismo Tribunal de 18 de octubre de 1995. Por lo que, al no apreciar el Juzgado que la actuación recurrida infrinja el ordenamiento jurídico, concluye desestimando el recurso.

SEGUNDO.- Disconforme la mercantil apelante con tal conclusión, interpone el presente recurso de apelación, insistiendo, en su crítica a la sentencia recurrida, en las mismas argumentaciones aducidas en la instancia, sin que las mismas hayan llegado a desvirtuar los razonamientos del Juzgado, que en lo sustancial se aceptan y dan por reproducidos, lo que determina -ya se adelanta- la desestimación del recurso.

Comenzando con la objeción opuesta en relación a la invocación que hace el Juzgado como antecedente del referido procedimiento ordinario número 227/2009, esta Sala no solo considera oportuna tal invocación, sino que estima procedente transcribir, de la sentencia de esta Sala de 12 de julio de 2013 -apelación 314/2012-, la fundamentación íntegra por la que se consideró que el proyecto entonces presentado por la aquí también recurrente, para la obtención de la licencia de urbanística y de actividad clasificada para acondicionamiento de nave para almacenamiento y comercialización de aditivos o productos zoonutricionales para alimentación animal en la misma parcela -aun cuando ahora se le identifique como sita en el km. 4,300 de Carretera de Aeropuerto, en lugar del km. 4,500-, incumplía la normativa urbanística de aplicación, como también entonces concluyó el Juzgado:

“En efecto, en respuesta al requerimiento que se le efectuó a la recurrente por el Ayuntamiento para que aportara la licencia de obras de construcción del edificio que se pretendía acondicionar, aquella presentó una resolución de enero de 1983 por la que se legalizaba una nave metálica de 1.000 m² y otra de marzo de 1987 por la que se autorizaba la ampliación de naves destinadas a almacén de granos -en concreto edificio de una planta con dos naves pareadas, siendo la superficie construida ampliada de 1.742,50 m²-. Tales licencias, como así se informó por el técnico municipal, no amparaban las obras reflejadas en el proyecto presentado. Y es que, aparte de que en aquellas no se deducía la existencia de planta primera, que sí contempla en proyecto -en una superficie de 154,81 m²-, lo cierto es que sobre la parcela, de una superficie de 13.852 m², están construidas cinco naves adosadas -y otras dependencias auxiliares-, siendo el total de superficie construida 5.086,84 m². Es más, ni siquiera puede afirmarse que las dos naves que se pretenden destinar a la actividad -una de ellas solo en parte, la correspondiente a oficinas- son las que en su día obtuvieron licencia de obras. Ello ni resulta de la documental aportada -no constan los proyectos que en su día obtuvieron licencia-, ni tampoco de la pericial judicial practicada, pues en el tercero de sus extremos -que se pedía que se informase que sólo se iba a ocupar una de las naves, y en concreto la que contaba con licencia- el perito puso de manifiesto que se pretendía acondicionar una nave (con altillo) de 1.274,34 m² y unas oficinas situadas en los bajos de la nave adosada de 167,20 m², lo que suponía un total de 1.444,54 m²; superficie, ciertamente inferior al total de las construcciones que en su día obtuvieron licencia, mas sin que

en ningún momento del informe se haga constar que la nave a acondicionar sea la que obtuvo licencia. Pero es que, en cualquier caso, aparte de no poder afirmarse que las dos naves sobre las que se pretende actuar sean las iniciales, no puede desconocerse -frente a lo que pretende la recurrente- lo realmente construido en la finca, esto es, los 5.086,84 m², que supera ampliamente el límite de 1 metro cuadrado por cada 10 metros cuadrados de parcela fijada con carácter general en el artículo 6.1.18.5 de las normas urbanísticas del PGOU de Zaragoza, por más que según el proyecto, y se insista en la apelación, sólo se prevea acondicionar una parte de lo construido inferior a este límite. Sin que pueda olvidarse tampoco, como advierte el Juzgador, la aplicabilidad del régimen establecido en el artículo 6.2.9 dichas normas para los usos y las edificaciones existentes que no estuvieran autorizados legalmente.

A lo que se ha de añadir, frente a la alegación que ahora se hace de que la nave fue declarada en su día “de interés social a instancia de su anterior titular, por resolución de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de 28 de enero de 1999, que, aparte de la improcedente aportación que se hace de la misma con la apelación, no cabe ignorar que dicha resolución fue conocida por esta Sala en su recurso de apelación 114/2005, interpuesto por la anterior titular de la finca, la SAT núm. 2615 “Torre B.”, contra la sentencia del Juzgado núm. 2 de esta ciudad, desestimatoria del recurso interpuesto tras las resoluciones municipales que le habían denegado la licencia de actividad clasificada solicitada para “legalización de ampliación de secadero de cereal así como de almacén de productos fitosanitarios”, y ello con base en que la finca en la que se ubican las instalaciones no contaba con los 28.362,5 m² exigidos en la resolución del Consejero de Ordenación Territorial, Obras Públicas y Transportes de 28 de junio de 1999, que revocó en parte la que ahora se invoca de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de 28 de enero anterior, resolutoria de la declaración de utilidad pública e interés social, previa a la licencia de obras, Entonces se pretendió legalizar todas las construcciones levantadas en la finca, que ocupaban un total de 5.672,5 m², y en la resolución del Consejero se autorizó -al amparo del artículo 6.1.13.2 del PGOU de 1986- una edificabilidad de 0,2 m²/m², si bien se debían justificar “fincas y superficies de las mismas a las que quedarán adscritas las instalaciones, que deberán disponer de un mínimo de 28.362,5 m²”: condición que no llegó a cumplirse al no conseguir la entonces recurrente incrementar la superficie de su finca hasta alcanzar dicho límite mediante la adquisición de fincas colindantes -al parecer, por no haber accedido sus propietarios a venderlas-, y no admitirse -lo que expresamente se negó en el referido recurso- que pudieran entenderse adscritas a tales efectos superficies de otras fincas sin que hubiera continuidad entre las mismas, Siendo, en definitiva, el incumplimiento de la superficie exigida lo que determinó la denegación de la licencia de actividad clasificada solicitada por la anterior titular”.

Se pretende ahora, de nuevo, la obtención de las oportunas licencias que legalicen la actividad que se viene desarrollando en la misma ubicación, instando la previa y preceptiva declaración de interés especial, con aportación de un proyecto del que sigue sin poder afirmarse que las dos naves sobre las que se pretende obtener aquella sean las que en su día obtuvieron licencia y que no tiene en cuenta lo realmente construido en la finca. Declaración de interés especial que, aun cuando se dice desestimada en la resolución recurrida, fue en realidad inadmitida a trámite, de ahí que no se sometiera a información pública ni a informe del Consejo Provincial de Urbanismo; trámites cuya omisión no cabe apreciar que le haya originado indefensión, siendo, en todo caso, inútil una retroacción de actuaciones a tal fin cuando el resultado habría de ser el mismo-. Posibilitando tal inadmisión el artículo 32 de la Ley de Urbanismo de Aragón, para el caso de advertirse la no concurrencia de interés público o social para el municipio o el incumplimiento de forma manifiesta de los parámetros urbanísticos aplicables; como fue el caso, al considerar el Consejo de Gerencia, de conformidad con el informe del Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, que, dada la clasificación del suelo en cuestión como no urbanizable especial de protección del ecosistema productivo agrario, en la categoría sustantiva de protección de la agricultura en el regadío alto tradicional (SNU EP-R), no era posible la comercialización de productos, salvo del propio producto cultivado en

parcelas destinadas al cultivo, y, no obstante lo sostenido por la recurrente en la audiencia previa concedida, estar excluido en tal categoría de suelo las industrias nocivas, insalubres o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3.21.b) de las Normas Urbanísticas del PGOU de Zaragoza.

Frente a lo cual insiste la recurrente en su apelación que, en realidad, la actividad que ahora se pretende desarrollar es sólo la de almacenamiento de productos zoonutricionales, y no su comercialización, lo que choca no solo con los términos de la solicitud -se dijo, entonces, que se trataba de una actividad comercializadora de productos zoonutricionales, con el consiguiente almacenamiento-, y con lo alegado en el trámite de audiencia previa -que afirmaba que se pretendía almacenar y comercializar aditivos y productos zoonutricionales para alimentación animal- sino con el propio proyecto, que prevé destinar a oficinas parte de la nave adosada a la de almacenamiento -en total 134,94 m²-, en la que ha de entenderse se ha de desarrollar la actividad comercializadora, mediante la recepción de pedidos de clientes de Zaragoza y alrededores o de otras zonas para su posterior entrega por repartidor de la recurrente o envío mediante agencia de transportes, respectivamente, previéndose, así mismo, como una tercera posibilidad de entrega de la mercancía, en mostrador, para clientes que efectúen la compra directamente; aun cuando, ciertamente, la perito judicial recoja en su informe que, según manifestación del personal de la recurrente, no existía la venta directa al público.

En cualquier caso, sin cuestionar la recurrente que las Normas Urbanísticas no posibilitan en el suelo en cuestión la comercialización de productos que no fuera el propio producto cultivado en parcelas destinadas a cultivos, en el referido trámite de audiencia previa hizo hincapié en que se trataba de un uso industrial que requería emplazarse en medio rural, subsumible en el artículo 6.1.6.3.b) -“Usos de carácter industrial, de almacenamiento o tratamiento de desechos, y otros similares que requieran emplazarse en medio rural, pero que implican una potencial incidencia negativa sobre el medio”-; y en el informe técnico que dio respuesta al mismo, se reconoció que, efectivamente, como se alegaba, se trataba de una actividad encuadrable en el artículo 6.1.12 de las Normas Urbanísticas, referido a “usos vinculados a actuaciones específicas de interés público”, en el grupo 3.A), “usos de carácter productivo incompatibles con el medio urbano”, y subgrupo 3.b, “industrias nocivas, insalubres o peligrosas, que requieran alejamiento del núcleo urbano y resulten incompatibles con su localización en polígonos o suelos industriales, con las limitaciones que en cada caso se determinen”. Sin embargo, el reiterado artículo 6.3.21 referido a “condiciones en el suelo no urbanizable de protección del ecosistema productivo agrario en el regadío alto y en el seco tradicional”, expresamente dispone en su apartado b) que “de las actividades pertenecientes al grupo de actuaciones específicas de interés público (grupo 3 del artículo 6.1.6; artículo 6.1.12), en el suelo perteneciente al regadío tradicional no se permiten las siguientes: - Todas las actividades descritas en el epígrafe 3.b) del artículo 6.1.12 (industrias nocivas, insalubres o peligrosas; almacenamiento, vertido o tratamiento de desechos; industrias de carácter extractivo a pie de yacimiento Y)”. Precepto expresamente invocado en la resolución administrativa recurrida y en aplicación del cual se denegó la autorización especial interesada,

No obstante lo sostenido en vía administrativa por la recurrente, y en contra del propio proyecto presentado para la obtención de tal autorización, que expresamente refiere que la actividad es encuadrable dentro del concepto “industria nociva, insalubre o peligrosa”, viene ahora a sostener que la misma no cabe calificarla como tal, como así resulta de la prueba pericial practicada, lo que tampoco podemos asumir. Como hemos dicho en anteriores ocasiones, siendo posible en el recurso de apelación cuestionar la valoración que de la prueba practicada se ha hecho por el Juzgador de instancia, la facultad de revisión al respecto por el Tribunal de apelación ha de efectuarse con ponderación, y ello por cuanto que aquel practica de forma directa las pruebas, con observancia del principio de inmediación, encontrándose en una mejor posición en la valoración de la prueba. Y en el presente caso, a pesar de lo que sostiene la recurrente, no cabe apreciar la errónea valoración de la prueba que se imputa al Juzgador, ni, menos, ausencia de racionalidad en su valoración o arbitrariedad de la misma, ni que sea contraria a las reglas de la sana crítica; y al efecto hemos de remitir a la que realiza en su fundamentación

jurídica. A lo que no podemos dejar de añadir que tal calificación es lo que hace que la actividad sea incompatible con el medio urbano, requiriendo su alejamiento del núcleo urbano y su incompatibilidad con su localización en polígono industrial. Sin que podamos asumir, tan siquiera, frente a todo lo expuesto, el encuadramiento que hace la perito -sobre la base de no tener para ella la referida calificación- de la mera actividad de almacenamiento de productos zoonosanitarios para su posterior distribución fuera de las instalaciones -a la que quedaría reducida la actividad según la recurrente-, en el artículo 6.1.12.3.A).3.a) de las Normas Urbanísticas -“Industrias y almacenes en medio rural, tales como industrias de primera transformación o manipulación de productos agrarios, envasado, centrales hortofrutícolas, cámaras frigoríficas y centros de recogida y tratamiento de la leche”-, sin que vaya ligado el almacenamiento a la explotación de la finca, ni vinculada al entorno rural en que encuentra; no pudiendo advertirse qué concretas circunstancias impiden o harían desaconsejable su emplazamiento en polígonos o suelos industriales.

Muestra también la recurrente su desacuerdo con la conclusión a la que llega el Juzgado de que no existen datos suficientes para considerar inválida la clasificación de la finca como “no urbanizable especial”. Respecto a lo cual tampoco podemos apreciar la alegada errónea valoración de la prueba y también hemos de remitirnos a lo dicho al respecto por el Juzgado. Debiendo significarse que la prueba pericial no solo no avala la pretensión al respecto de la recurrente, sino que ni tan siquiera llega a cuestionar la correcta clasificación del terreno en el que se ubica la actividad, y, en cuanto a que los usos de algunas de las parcelas del entorno no son agrarios, señala la perito que el destino de algunas de ellas podría estar incluido dentro de los usos permitidos para los suelos de protección del ecosistema productivo agrario en regadío alto, aunque no sean agrarios.

Finalmente, reitera la recurrente su pretensión de responsabilidad patrimonial cuando no cabía, como pretensión autónoma, al incurrirse en desviación procesal, dado que la misma no fue formulada previamente en vía administrativa, y sí solo, como entendió el Juzgado, anudada a la pretensión de anulación de las resoluciones recurridas. Por lo que la no prosperabilidad de ésta determina igualmente la improcedencia de aquella.

Por todo lo cual, como ya adelantamos, el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- 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 mercantil recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 2.000 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil T.S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 2 de junio de 2015, dictada en el recurso Contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 269 de 2013.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la mercantil recurrente, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

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