

**INFORME PLURIDISCIPLINAR RELATIVO AL  
PROCEDIMIENTO DE LESIVIDAD DE LA  
LICENCIA AMBIENTAL Y DE OBRAS PARA  
COMERCIO AL POR MENOR DE BIENES  
USADOS (RASTRO) PARA OUTLET MARKET  
C.B. POR EL AYUNTAMIENTO DE BENIDORM**

## **ÍNDICE**

### **1. Antecedentes**

#### **1.1 Encargo y configuración del equipo multidisciplinar.**

#### **1.2 Documentación de la que se dispone**

- 1.2.1. De la licencia ambiental
- 1.2.2 De la licencia de obras
- 1.2.3 Sobre la declaración de lesividad

#### **1.3 Normativa de aplicación**

### **2. Informe**

#### **2.1 Condiciones de la licencia ambiental**

- 2.1.1 Solicitud
- 2.1.2 Certificado de compatibilidad
- 2.1.3 De la provisionalidad de la licencia
- 2.1.4 De las condiciones comerciales
- 2.1.5 Contenido de la licencia ambiental. Condiciones
- 2.1.6 De la Resolución de la implantación de venta sedentaria de la Directora General de Comercio y Consumo
- 2.1.7 Del informe de movilidad
- 2.1.8 De la tramitación de la licencia ambiental

#### **2.2 Condiciones de la licencia de obras**

- 2.2.1 Solicitud
- 2.2.2 Del contenido del proyecto y de las condiciones de urbanización
- 2.2.3 De la programación de las obras y su plazo
- 2.2.4 De la programación del ámbito o ámbitos
- 2.2.5 De la concesión de la licencia

#### **2.3 De la declaración de lesividad**

### **3. Conclusiones del informe**



## 1. ANTECEDENTES

### 1.1 ENCARGO Y CONFIGURACIÓN DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINAR.

En fecha 15 de febrero de 2016 se recibe en el Departamento de Edificación y Urbanismo de la Universidad de Alicante la solicitud del Ayuntamiento de Benidorm de elaborar un presupuesto de informe. Concretamente sobre la redacción de un informe pluridisciplinar relativo al procedimiento de lesividad de la licencia ambiental y de obras para comercio al por menor de bienes usados (rastros) que incluyera los aspectos siguientes: Turístico y Comercial; Movilidad; Infraestructuras; Planeamiento y Actividad; y, Jurídico.

En relación con dicha petición, con fecha 23 de febrero se remite al Ayuntamiento de Benidorm una propuesta para la realización de dicho informe con las siguientes características:

- Desde el Departamento de Edificación y Urbanismo se asume la elaboración del informe pluridisciplinar relativo al procedimiento de lesividad de la licencia ambiental y de obras para comercio al por menor de bienes usados (rastros) que incluya los aspectos siguientes: Turístico y Comercial; Movilidad; Infraestructuras; Planeamiento y Actividad; y, Jurídico.
- El equipo redactor del informe está dirigido por el profesor Pablo Martí como responsable del mismo e integrado por los siguientes especialistas:

Coordinador del trabajo: Pablo Martí Ciriquián

Aspectos de planeamiento y actividad: Jesús Quesada Polo

Aspectos jurídicos: José María Baño León

Aspectos de movilidad e infraestructuras: Manuel Castaño Cano

Aspectos turísticos y comerciales: Almudena Nolasco Cirugeda

Además, se explicita que en la realización de dicho informe, el equipo de profesores que lo lleven a cabo estará formado por miembros del departamento del área de Urbanística y Ordenación del Territorio, así como con la colaboración externa de un jurista especialista en derecho administrativo de acuerdo a las especialidades solicitadas.

En fecha 11 de marzo se recibe por correo electrónico copia del oficio del Ayuntamiento en el que se comunica la aprobación del gasto para la contratación de la elaboración del citado informe por parte del Departamento de Edificación y Urbanismo, recibéndose en fecha 22 de marzo la carta certificada conteniendo dicho certificado de aprobación de gasto a favor de la Universidad de Alicante. Y, con fecha 14 de abril se recibe la comunicación de encargo del trabajo de manera específica al coordinador del presente informe.

La propuesta realizada por el Departamento de Edificación y Urbanismo plantea un equipo formado por diferentes especialistas en disciplinas diversas atendiendo a la configuración de un equipo pluridisciplinar para abordar todas las problemáticas señaladas así como contemplar todas las afecciones disciplinarias del expediente.

## **1.2 DOCUMENTACIÓN DE LA QUE SE DISPONE**

El Ayuntamiento de Benidorm facilita al equipo redactor del informe la siguiente documentación organizada en los siguientes apartados:

Expediente de agrupación de interés urbanístico de corredor terciario

Expediente administrativo (78 documentos)

El Programa de desarrollo

Plan Especial de Reforma Interior de APR3

Aprobación inicial y diversas comunicaciones (121 documentos)

Documentación gráfica correspondiente (13 documentos)

La cancelación del PAI del Plan Parcial 1/1 Armanello

Expediente de aperturas (48 documentos)

Expediente de Obra (29 documentos)

Expediente de lesividad (12 documentos)

A continuación se detalla el contenido de los tres expedientes de aperturas, obra y lesividad.

1.2.1. El expediente de licencia ambiental para comercio al por menor contiene los siguientes documentos

1. Solicitud de licencia ambiental de fecha 27 de mayo de 2014 a nombre de Outlet Market
2. Edicto de exposición pública de 28 de mayo de 2014
3. Solicitud de informe a Jefatura de la Policía Local para que emita informe de los vecinos colindantes
4. Resolución de la Concejalía de Aperturas de fecha 29 de mayo de 2014 por la que se suspende el plazo para la resolución del procedimiento
5. Notificación de la Resolución de la Concejalía de Aperturas de fecha 29 de mayo de 2014
6. Informe de la Jefatura de la Policía Local de fecha 27 de junio de 2014, donde se relaciona los vecinos colindantes a la instalación
7. Edicto publicado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento
8. Oficios de fecha 30 de junio de 2014 y notificados a los vecinos colindantes dando un plazo de veinte días para que aporten cuantas alegaciones consideren pertinentes
9. Oficio de la Dirección general de Comercio y Consumo de fecha entrada en este Ayuntamiento de 12 de septiembre de 2014

10. Escrito de Outlet Market C.B. de fecha 3 de octubre de 2014 adjuntando la documentación técnica presentada en la Dirección General de Comercio y Consumo
11. Informe del Ingeniero Técnico Industrial Municipal de fecha 27 de octubre de 2014
12. Informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 24 de octubre de 2014
13. Oficio de fecha 29 de octubre de 2014 dirigido a la Dirección General de Comercio y Consumo, remitiendo el informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 24 de octubre de 2014
14. Escrito de Outlet Market C.B. de fecha 7 de noviembre de 2014, adjuntando la Resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo de fecha 5 de noviembre de 2014
15. Oficio de Dirección General de Comercio y Consumo de fecha 7 de noviembre de 2014, por la que se remite la Resolución de fecha 5 de noviembre de 2014
16. Resolución de la Concejalía de Aperturas de fecha 17 de noviembre de 2014 por la cual se deja sin efecto la suspensión del plazo para la resolución del procedimiento
17. Informe del Arquitecto Municipal de fecha 13 de noviembre de 2014
18. Oficio de fecha 18 de noviembre de 2014 (reg. Salida 20369), remitido a Outlet Market C.B. dando traslado del informe del arquitecto municipal de fecha 13 de noviembre de 2014
19. Informe del Arquitecto Municipal de fecha 19 de enero de 2015
20. Escrito de fecha 9 de febrero de 2015 (Reg. Entrada.3980), presentado por Outlet Market C.B., aportando alegaciones
21. Escrito de fecha 2 de diciembre de 2014 (Reg. Entrada 37955), presentado por Outlet Market C.B. adjuntado proyecto técnico modificado
22. Comparecencia ante este negociado del representante de Outlet Market C.B., solicitando copia del informe del arquitecto municipal de fecha 19 de enero de 2015

23. Certificación del acuerdo de Pleno de fecha 22 de diciembre de 2014
24. Escrito de alegaciones de fecha 9 de febrero de 2015, presentado por Outlet Market C.B
25. Informe de la Jefatura de Ingeniería de fecha 20 de febrero de 2015
26. Diligencia del jefe de negociado de aperturas de fecha 24 de febrero de 2015, donde se hace constar que las alegaciones presentadas por Outlet Market C.B. en fecha 9 de febrero de 2015 se encuentra en el expediente M 079/14
27. Oficio de fecha 24 de febrero de 2015 (reg. Salida 3412), remitido a Outlet Market C.B. dando traslado del informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 20 de febrero de 2015
28. Escrito de fecha 6 de marzo de 2015, presentado por Outlet Market C.B., solicitando nuevo plazo para presentar un modificado del Plan de Movilidad
29. Informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 11 de marzo de 2015
30. Informe de la Técnico Superior de Asuntos Jurídicos Municipal de fecha 31 de marzo de 2015
31. Oficio de fecha 8 de abril de 2015 (Reg. Salida 7153), dando traslado de los informes técnicos emitido por la Jefatura de Ingeniería de 11 de marzo de 2015 y la Técnico Superior en Asuntos Jurídicos Municipal en fecha 31 de marzo de 2015
32. Escrito de fecha 12 de mayo de 2015 (reg. Entrada 16962), presentado por Outlet Market C.B. aportando nuevo Plan de Movilidad
33. Escrito de fecha 18 de mayo de 2015 (Reg. Entrada 18087), presentado por Outlet Market C.B. aportando documentación en referencia a los urbanizadores de los polígonos que afectan a la instalación
34. Informe de la Jefatura de Ingeniería de fecha 20 de mayo de 2015
35. Informe del Jefe del negociado de Aperturas de fecha 26 de mayo de 2015

36. Informe del Jefe de Negociado de Aperturas de fecha 28 de mayo de 2015
37. Escrito del Concejal Delegado de Aperturas de fecha 5 de junio de 2015 dirigido al Secretario General
38. Escrito de fecha 23 de julio de 2015, presentado por Outlet Market C.B., solicitando certificación acreditativa de silencio administrativo
39. Escrito de fecha 8 de agosto de 2015, del Consulado del Reino de los Países Bajos dirigido al Sr. Alcalde
40. Acta de la Comisión Municipal de Análisis Ambiental de fecha 20 de agosto de 2015
41. Resolución de la Concejalía de Urbanismo de fecha 21 de agosto de 2015, por la que se concede la licencia ambiental a Outlet Market C.B
42. Escrito de fecha 24 de agosto de 2015, presentado por AICO
43. Informe del Jefe de Negociado de Aperturas de fecha 25 de agosto de 2015 dirigido a la Concejal Delegada de Urbanismo y Aperturas
44. Informe del Secretario General de fecha 26 de agosto de 2015
45. Escrito de fecha 26 de agosto de 2015, presentado por AICO, aportando copia del Recurso Contencioso Administrativo contra la Resolución de la Dirección general de Comercio de fecha 5 de noviembre de 2014
46. Escrito de fecha 10 de septiembre de 2015 (Reg. Entrada 32484), presentado por AICO, adjuntado Recurso de Reposición contra la Resolución de concesión de licencia ambiental
47. Escrito del Jefe de Negociado de Aperturas de fecha 11 de septiembre de 2015, dirigido al Secretario General dando traslado del Recurso de Reposición presentado por AICO
48. Oficio de fecha 11 de septiembre de 2015 (Reg. Salida 19575), dirigido a Outlet Market C.B. dando traslado del Recurso de Reposición presentado por AICO

1.2.2 El expediente de licencia de obras ambiental para comercio al por menor contiene los siguientes documentos

1. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 07-05-14, de solicitud de autorización municipal, aportando Proyecto Básico de Recinto para ubicación de mercadillo-rastro de productos usados outlet y antigüedades fechado en Abril 2014
2. Informe del Ingeniero Técnico en Topografía Municipal de 15-05-14
3. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 26-06-14, aportando Acta de Manifestaciones arto 474.4 ROG TU
4. Informe del Ingeniero Técnico Municipal de 02-06-14 sobre las afecciones a infraestructuras
5. Informe del Arquitecto Municipal de 23-06-14 y de 15-05-14
6. Informe de la Jefatura de Ingeniería de 24-10-14 relativo a las afecciones a la movilidad
7. Informe de Disciplina Urbanística de 04-11-14
8. Instancia de OULET MARKET, e.B. de 07-11-14, aportando autorización de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Generalitat Valenciana
9. Informe del Arquitecto Municipal de 13-11-14
10. Notificación de deficiencias a OULET MARKET, C.B. de 20-11-14, recibido el 26-11-14
11. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 26-11-14, de subsanación de deficiencias
12. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 26-11-14, de cambio de domicilio
13. Informe del Ingeniero Técnico Municipal de 02-06-14 sobre afecciones a infraestructuras
14. Informe del Arquitecto Municipal de 19-01-15

15. Correo electrónico del Secretario a la Asesoría Jurídica de Urbanismo de 03-02-15 solicitando informe. Acuerdo del Pleno de 22-12-14
16. Informe de la Técnico Superior en Asuntos Jurídicos de 09-02-15
17. Borradores de oficios de 09-02-15 dirigidos a OULET MARKET, C.B. y al Agente Urbanizador
18. Correo electrónico de la Asesoría Jurídica de Urbanismo al Secretario de 11-02-15 sobre informe del acuerdo del Pleno de 22-12-14
19. Informe de la Jefatura de Ingeniería de 10-02-15 sobre afecciones a la movilidad
20. Notificación a OULET MARKET, C.B. de 12-03-15 del acuerdo del Pleno de 22-12-14, recibido el 13-03-15
21. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 18-05-15, aportando Acta de Manifestaciones de solicitud de licencia de obras con carácter provisional del artº 471 ROGTU
22. Seguimiento expediente 520/14 en Aperturas de 24-06-15
23. Seguimiento expediente 520/14 en Secretaría de 24-06-15
24. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 23-07-15, solicitando expedición de Certificado acreditativo del silencio producido respecto de la licencia de obras
25. Informe del Negociado de Aperturas de 24-08-15
26. Segundo informe de la Técnico Superior en Asuntos Jurídicos Municipal de 25-08-15
27. Oficio de la Asesoría Jurídica de 25-08-15 remitiendo el expediente nº 520/14 a Secretaría General a su requerimiento
28. Seguimiento del expediente 520/14 de 15-09-15 para Comisión Informativa de Urbanismo
29. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 10-09-15, solicitando la entrega de determinada documentación



30. Oficio de la Asesoría Jurídica de Urbanismo de 15-09-15 dirigido a la Secretaría General, remitiendo la documentación solicitada en el apartado segundo (copia licencia de obras), en soporte CD

1.2.3 El expediente de lesividad contiene la siguiente documentación

1. Informe sobre mercadillos y rastros elaborado por la Asociación de Comerciantes de Benidorm y Provincia (AICO) de febrero de 2015
2. Alegaciones de la Outlet Market C.B. de 17 de septiembre de 2015
3. Certificado propuesta de desestimación de suspensión del decreto 49254-15 solicitada por AICO según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
4. Certificado propuesta de desestimación del recurso de reposición interpuesto por AICODE según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
5. Notificación de desestimación de la suspensión del decreto 49254-15 solicitada por AICO según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
6. Notificación de desestimación del suspensión del recurso de reposición interpuesto por AICO según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
7. Remisión de certificado de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015 relativo a la propuesta suspensión del decreto 49254-15 solicitada por AICO
8. Remisión de certificado de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015 relativo a la propuesta de desestimación del recurso de reposición interpuesto por AICO de 29 de septiembre de 2015
9. Alegaciones de la Asociación de Comerciantes de Benidorm y Provincia (AICO) de 4 de diciembre de 2015
10. Alegaciones de la Outlet Market C.B. de 4 de diciembre de 2015

11. Edicto de solicitud de licencia ambiental por parte de Outlet Market de 11 de diciembre de 2015
12. Alegaciones de la Asociación de Comerciantes de Benidorm y Provincia (AICO) de 5 de enero de 2016

- 1.2.1. De la licencia ambiental
- 1.2.2 De la licencia de obras
- 1.2.3 Sobre la declaración de lesividad

### **1.3 NORMATIVA DE APLICACIÓN**

La primera cuestión que debemos determinar para la adecuada resolución de la cuestión aquí planteada, es la legislación aplicable a la solicitud de licencia ambiental y la licencia de obras que constituyen el objeto del presente informe. En este sentido, debemos tener en cuenta que, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial, el principio general es que las licencias deben regirse por la legislación y el planeamiento vigente en el momento de su concesión, salvo que la resolución que pone fin al expediente de solicitud de la licencia se dicte fuera del plazo legalmente establecido. Esta doctrina jurisprudencial encuentra reflejo en el artículo 193.2 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (LUV), que establece:

*“2. La legislación y el planeamiento urbanístico aplicables a las licencias serán los del momento de su concesión, salvo que ésta se produzca fuera del plazo legalmente establecido, en cuyo caso, serán de aplicación los vigentes al tiempo de la solicitud.”*

*“Cuando las licencias urbanísticas resulten sobrevenidamente disconformes con el planeamiento, podrán ser revocadas, si la conservación total o parcial del acto administrativo no fuera posible, con reconocimiento a su titular de la indemnización que corresponda por aplicación de la legislación estatal.”*

En los mismos términos se pronuncia el artículo 219 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (LOTUP) aunque, como veremos a continuación, dicha norma no resulta aplicable a las solicitudes de licencia objeto de este informe.

Efectivamente, la solicitud de licencia ambiental se formuló con fecha 27 de mayo de 2014, y fue finalmente concedida mediante Decreto de 21 de agosto de 2015. Respecto a la licencia de obras (expediente 520/2014), la misma se solicitó el 7 de mayo de 2014, y mediante el Acuerdo del Ayuntamiento – Pleno de 28 de septiembre de 2015, se expide el certificado de silencio positivo respecto a la misma.

En consecuencia, tanto la licencia ambiental como la licencia de obras aquí analizadas se regían por lo dispuesto en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, así como el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental; por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, y por el Decreto 67/2006 de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU), así como por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRHS 2008).

Al tratarse de una solicitud de venta no sedentaria, también resultan aplicables la Ley 3/2011, de 23 de marzo de Comercio de la Comunidad Valenciana, y el Decreto 65/2012, de 20 de abril del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.

Recapitulando, la legislación aplicable a las licencias solicitadas por la mercantil "OUTLET MARKET C.B." es la siguiente:

- .- La Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.
- .- El Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.
- .- La Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (LUV).
- .- El Decreto 67/2006 de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU).
- .- La Ley 3/2011, de 23 de marzo de Comercio de la Comunidad Valenciana.
- .- El Decreto 65/2012, de 20 de abril del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.
- .- El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (vigente hasta el 31 de octubre de 2015)

## **2. INFORME**

### **2.1 LOS ANTECEDENTES DE LA LICENCIA AMBIENTAL Y LAS CONDICIONES DE LA MISMA**

#### **2.1.1 LOS ANTECEDENTES DE LA LICENCIA AMBIENTAL.**

1º.- La mercantil "OUTLET MARKET CB" solicitó con fecha 27 de mayo de 2014, una licencia ambiental para la actividad de "Comercio al por menor de

bienes instalación de mercadillo-rastro-outlet en espacio abierto privado, ante el Ayuntamiento de Benidorm.”

En la solicitud, respecto al emplazamiento de la actividad, se indicaba que la misma se desarrollaría en la Avenida Comunidad Valenciana de Benidorm, en la que el solicitante era titular de dos parcelas de titularidad privada.

2º.- A la solicitud citada se adjuntó un acta de manifestaciones efectuada ante Notario con fecha 23 de mayo de 2014 (con anterioridad a la solicitud de la licencia), en la que “OUTLET MARKET CB” se compromete a “erradicar la actuación cuando venza el plazo, con renuncia a toda indemnización.” El acta citada, trae causa del informe de compatibilidad urbanística emitido por el arquitecto municipal con fecha 7/08/13 (ver epígrafe 2.1.2. de este informe).

También se adjuntó a la solicitud de licencia el proyecto de apertura de actividad destinada a rastro de venta no sedentaria de artículos usados y antigüedades en espacio abierto privado redactado por el arquitecto técnico Bernardo Zaragoza Sastre en mayo de 2014. La actuación ocupa una superficie de 13.472,22 m2 de los que más del 85% están clasificados como suelo urbano en el sector APR-3 y el resto destinado a uso accesorio de aparcamiento, según proyecto. De acuerdo con la documentación gráfica del proyecto esa zona se encuadra sobre terrenos clasificados como suelo urbanizable del sector PP1/1 (el proyecto no lo cita).

3º.- Mediante edicto del Concejal Delegado de Aperturas de 28 de mayo de 2014, se sometió a información pública la solicitud de licencia ambiental, y se notificó a los colindantes para que realizasen las alegaciones que considerasen convenientes.

4º.- Mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de fecha 12 de septiembre de 2014, la Dirección General de Comercio y Consumo de la

Generalitat, solicita la valoración de la Corporación municipal sobre la implantación del comercio menor de bienes usados, tomando en consideración, especialmente, sus accesos, la seguridad vial y los posibles impactos del entorno.

5º.- Con fecha 3 de octubre de 2014, "OUTLET MARKET CB" presenta un ejemplar íntegro de la documentación aportada a la Dirección General de Comercio y Consumo con el Plan de Movilidad. Dicho Plan, redactado por el arquitecto Andrés Laporta Sáez, se refiere a un ámbito para el mercadillo-rastro de 13.472,22 m<sup>2</sup>, ocupando terrenos de los sectores APR-3 y PP1/1, igualmente se aporta Proyecto Básico de "Recinto para ubicación de mercadillo-rastro de productos usados-outlet y antigüedades (venta no sedentaria)" redactado por el arquitecto Luis Hernández Andrada.

6º.- El Ingeniero técnico industrial municipal, emite informe con fecha 27 de octubre de 2014, en el que indica que deberá justificarse el punto de conexión para la evacuación de las aguas residuales generadas por la actividad o, en su defecto, sistema alternativo para el tratamiento de dichas aguas. Asimismo, con fecha 24 de octubre de 2014, emite informe la jefatura de Ingeniería, en el que se señalan una serie de reparos al Plan de movilidad.

Este informe es remitido a la Dirección General de Comercio y Consumo mediante oficio de fecha 24 de octubre de 2014.

7º.- Con fecha 5 de noviembre de 2014, y registro de entrada en el Ayuntamiento de fecha 7 de noviembre, la Dirección General de Comercio y Consumo autorizó a "OUTLET MARKET CB" la instalación del mercado de venta no sedentaria solicitado.

8º.- Con fecha 13 de noviembre de 2014, emite informe el Arquitecto municipal en el que pone de manifiesto que las compatibilidades urbanísticas informadas

dentro del PP1/1 habían sido con carácter desfavorable, modificándose la documentación aportada por el solicitante de la licencia para extraer la porción afectada por el sector PP 1/1, teniendo en cuenta la imposibilidad de un uso provisional a partir de la entrada en vigor de la LOTUP, concluyendo que la actividad provisional solicitada debía ceñirse exclusivamente al suelo urbano del APR-3 POL 1 UE – 2, por lo que debería modificarse la documentación.

A la vista de dicho informe se requirió a la solicitante de la licencia para que aportase la documentación, limitando la actividad solicitada al suelo urbano del APR 3 Polígono 1, UE 2.

9º.- Con fecha 2 de diciembre de 2014, la mercantil solicitante de la licencia presentó un nuevo proyecto técnico en el que se subsanaban las deficiencias detectadas en los anteriores informes de los técnicos municipales.

Se trata de un proyecto redactado por el arquitecto técnico Bernardo Zaragoza Sastre sobre un ámbito de 11.554,21 m<sup>2</sup>, no incluyendo terrenos del sector PP1/1. Sin embargo, el acceso secundario de vehículos se produce por terrenos de éste.

10º.- Mediante acuerdo del Ayuntamiento – Pleno de 22 de diciembre de 2014, se acuerda:

*“1) Instar a los técnicos de las concejalías delegadas de Comercio, Empleo y Urbanismo informes acerca de los impactos que pueda tener la implantación de un nuevo rastro de venta no sedentaria en el término municipal.*

*2) Instar al área jurídica y secretaría general la emisión de informes relativos a los procedimientos para la concesión de licencias de apertura y obras.*

*3) Dar trámite de audiencia al agente urbanizador del sector.*

*4) Solicitar informe a AICO y a las asociaciones de los consumidores y usuarios.*

*5) Si los informes fuesen desfavorables o si la o la implantación de la actividad instada de mercado de venta no sedentaria fuese contrario al interés general. DENEGAR la licencia de apertura Instada.”*



11º.- Con fecha 19 de enero de 2015, emite informe el Arquitecto municipal, en el que pone de manifiesto que el certificado de compatibilidad urbanística era del año 2013, y que no se correspondía con el expediente de licencia ambiental 79/2014; que dicho certificado es el que se había trasladado a la Consellería de Economía, Turismo y Ocupación, y es el que había servido de base para la resolución favorable de la Generalitat de 5 de noviembre de 2014; que la resolución autonómica se había adoptado en base a un plan de movilidad aportado el 3 de octubre de 2014, que contenía una porción de suelo dentro del PP 1/1 "Armanello" etc.

12º.- A la vista de dicho informe del Arquitecto municipal, el solicitante de la licencia formuló unas alegaciones en las que negaba los hechos y extremos de dicho informe.

Posteriormente, con fecha 20 de febrero de 2015, emite informe la Jefatura de Ingeniería en el que se concluye que debe presentarse por el peticionario un nuevo estudio de movilidad, poniendo de manifiesto que era importante dejar constancia de la necesidad de establecer la obligación del peticionario de realizar no sólo la instalación sino también un correcto mantenimiento de los elementos instalados, aconsejando que cualquier autorización sea absolutamente en precario y sin que implique la adquisición de derecho alguno por un tiempo máximo de 10 años.

13º.- Una vez trasladado a la solicitante de la licencia el informe de la jefatura de ingeniería, mediante escrito con registro de entrada de fecha 6 de marzo de 2015, la mercantil "OUTLET MARKET CB" puso de manifiesto que no entendía por qué se excluía la porción de suelo del ámbito del PP 1/1 "Armanello", solicitando que se suspendiera el plazo para presentar el informe hasta que se aclarase tras una reunión con los técnicos qué medidas debían contemplarse en el nuevo plan de movilidad.



14º.- Con fecha 31 de marzo de 2015, emite informe la Técnica superior en asuntos jurídicos municipal, en el que señala que aunque el informe del Arquitecto municipal señalaba que no se podía realizar un acceso sobre el PP 1/1 "Armanello", porque era suelo urbanizable programado, y vedaba esta posibilidad el artículo 216.1 de la LOTUP, la normativa aplicable a la solicitud de licencia era la LUV, no siendo de aplicación el artículo 216.1 de la LOTUP, concluyendo que considera viable el acceso por el Camino del Armanello ubicado en el sector de suelo urbanizable, dado su carácter provisional. Todo ello sin perjuicio de que el promotor puede voluntariamente delimitar el ámbito respecto al que solicita la licencia.

15º.- Con fecha 12 de mayo de 2015, el solicitante de la licencia presentó un nuevo plan de movilidad sobre el ámbito del sector APR-3, redactado por ALM arquitectos. Sin embargo el espacio exterior seguro se realiza en terrenos del sector PP1/1, y además se interfiere en el PP1/1 al establecerse por dicho suelo el acceso de vehículos.

Asimismo, mediante escrito con registro de entrada de fecha 18 de mayo de 2015, adjuntó carta del agente urbanizador del sector 1/1 "Armanello" en la que se manifestaba que no se oponía al otorgamiento de la licencia de obras y actividad con carácter provisional, siempre que dichas licencias se otorgasen con carácter provisional, de forma que no dificulten la futura ejecución del planeamiento, ni impliquen la obligación de indemnizar en cuantía alguna por el cese de la actividad o por la destrucción de obras o instalaciones que sean incompatibles con la ejecución del planeamiento.

Asimismo, adjuntó carta dirigida al presidente de la AIU APR 3- Benidorm en el que le otorgaba un plazo de audiencia de 10 días para que alegase sobre la

ocupación provisional, señalando que si no contestaba de forma expresa se entendía que prestaba su conformidad a la actuación urbanística anunciada.

16º.- Importa notar que en ningún momento, a lo largo de la tramitación del expediente, se ha concedido audiencia a los propietarios de terrenos de los sectores APR 3 y 1/1 Armanello, a pesar de que estaban directamente afectados por la actividad provisional que pretendía implantarse en sus sectores.

17º.- A la vista del nuevo plan de movilidad, la jefatura de ingeniería emite informe con fecha 20 de mayo de 2015; y el Jefe de negociado con fecha 26 y 28 de mayo de 2015, en este último el informe refleja el trámite del expediente con los siguientes informes:

- .- De compatibilidad urbanística de 21/9/13: favorable
- .- Ingeniero Técnico Industrial de 27/10/14: condicionado
- .- Dirección General de Comercio de 5/11/14: favorable, pero sobre ámbito diferente
- .- Arquitecto municipal de 12/11/14: condicionado
- .- Arquitecto municipal de 19/01/15: desfavorable
- .- Ingeniero municipal: condicionado
- .- Jefe Negociado de Aperturas de 26/05/15: favorable como uso provisional para un periodo máximo de 10 años.

Posteriormente, la Comisión Municipal de Análisis Ambiental dictamina favorablemente el expediente con una serie de condiciones y, finalmente, mediante Decreto de 21 de agosto de 2015, se concedió la licencia ambiental y de actividad solicitada como uso provisional, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, con las siguientes condiciones:

*“a) La ejecución de las instalaciones objeto de la licencia se realizará de acuerdo con los proyectos aprobados.*

*b) No se podrá iniciar la actividad sin haber obtenido previamente la licencia de apertura y funcionamiento de la misma, que el interesado deberá solicitar al Ayuntamiento, una vez finalizada la construcción de las instalaciones, acompañando la documentación justificativa de que el establecimiento se ajusta a los proyectos aprobados (certificado técnico visado).*

*c) Deberá suscribir un contrato de seguro que cubra en riesgo de incendios, así como los daños al público asistente o a terceros derivados de la actividad desarrollada o de las condiciones del local.”*

En la resolución de concesión de la licencia ambiental se alude al Acuerdo de la Comisión municipal de análisis ambiental en el que se señala que la licencia se concederá como uso provisional conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014 (el tenor de dicho precepto es idéntico al segundo párrafo del artículo 191.5 de la LUV, que es el aplicable) por un periodo máximo de 10 años; que el aforo permitido era de 2.290 personas; que a los vecinos inmediatos la actividad no podía transmitir más de 35 decibelios, etc.

### **2.1.2 CERTIFICADO DE COMPATIBILIDAD URBANÍSTICA.**

El artículo 47 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, establece que “con carácter previo a la solicitud de licencia ambiental, deberá solicitarse, del ayuntamiento en cuyo territorio se pretenda ubicar la actividad, la expedición de un certificado de compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico y con las ordenanzas municipales relativas al mismo.”

El certificado tiene la misión de verificar si el proyecto es compatible con el planeamiento urbanístico y con las ordenanzas municipales.

En el supuesto aquí analizado, la memoria descriptiva de actividad destinada a Rastro de Venta no sedentaria de artículos usados y antigüedades en espacio

abierto privado presentada por José María Ciganda García, es de fecha 5 de agosto de 2013.

Pues bien, con fecha 7 de agosto de 2013 el arquitecto municipal del área de arquitectura y urbanismo emite un certificado de compatibilidad urbanística para comercio al por menor de bienes usados tales como muebles, prendas y enseres ordinarios de uso doméstico en la Av. Comunidad Valenciana nº 124, en donde se dice que la clasificación del suelo es Urbano y la calificación Terciario, donde se encuentra en tramitación el PE APR3 POL1 UE4. En el certificado de compatibilidad, el técnico municipal añade las siguientes observaciones:

*“Para alcanzar la condición de solar se encuentran pendientes de la gestión urbanística de la unidad de Ejecución nº4 del Polígono 1 (Programa /Reparcelación / P Urbanización) de acuerdo con el procedimiento previsto en la LUV. Solo sería factible la instalación de uso provisional (art.191 LUV) con renuncia a toda indemnización fijando un plazo viable económicamente pero que no desincentive otra iniciativa urbanística (en otros expedientes similares se han propuesto plazos de máximos de 10 años) que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación debiendo emitirse informe jurídico sobre estos extremos.”*

El certificado citado incurre en un error porque la solicitud de licencia se refiere a la UE 2 del polígono 1. En consecuencia, dicho certificado debe referirse a la solicitud de compatibilidad realizada el 5 de agosto de 2013, en cuya solicitud el ámbito incluye terrenos en el suelo urbano del sector APR3 en programación y en el suelo urbanizable del sector PP 1/1 también en programación. En caso contrario, el certificado de compatibilidad se referiría a una parcela distinta a la que es objeto de licencia.

Con fecha 13 de noviembre de 2014 se emite un informe urbanístico por parte del arquitecto municipal en relación con la licencia de obras provisional para mercadillo-rastro en Av. Comunidad Valenciana Km 124 en parcela afectada por el programa de actuación integrada del polígono 1 Unidad de Ejecución nº

2 del Plan Especial APR3 "Corredor Terciario" presentando además una porción dentro del PP1/1 "Armanello" en donde se concluye que la actividad provisional deberá ceñirse exclusivamente al suelo urbano del APR-3 POL1 UE-2, por lo que deberá modificarse la documentación.

Por último hay otro informe técnico (2º), del arquitecto municipal, desfavorable de 19 de enero de 2015 en donde se concretan una serie de subsanaciones en el expediente, pero que en ningún caso se refieren a la no conveniencia de un uso provisional en el ámbito del APR3.

### **2.1.3 DE LA PROVISIONALIDAD DE LA LICENCIA**

No existe solicitud de provisionalidad del uso por parte de OUTLET MARKET CB hasta 18/5/2015, en dicha solicitud no se expresa plazo, no obstante todo el expediente se instruye sobre la provisionalidad y plazo de 10 años sin haberse solicitado.

Las licencias de obras y usos provisionales están amparadas en el artículo 191.5 LUV que dispone:

*"Se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven. El otorgamiento requerirá previo informe favorable de la Conselleria competente en urbanismo en municipios de población inferior a 10.000 habitantes.*

*La provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción o de circunstancias objetivas, como la viabilidad económica de su implantación provisional o el escaso impacto social de su futura erradicación. La autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establezca al autorizarla, con renuncia a toda indemnización, que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación."*

Existen por tanto causas inherentes al ámbito, ya que no deben dificultar ni desincentivar el planeamiento, y otras inherentes a la propia cualidad de la obra o uso en cuanto a sus características o su viabilidad económica o el escaso impacto social de su futura erradicación.

En relación con el ámbito, el PAI de la UE2 del Polígono 1 del APR3, que de acuerdo con el certificado de silencio positivo de la licencia de obras, expedido el 29 de septiembre de 2015, está pendiente de aprobación definitiva, a la fecha de la concesión de la licencia no está caducado y el PAI del sector PP1/1 "Armanello" tampoco, por lo que la actuación, a nuestro juicio, sí que desincentivaría la ejecución de los programas citados, y máxime para un plazo de diez años.

En relación con la obra las características de esta sí parecen ser propias de una actuación provisional, sin embargo respecto a las obras que se ejecutan no se especifica cómo quedaría el recinto tras la finalización del plazo; no se dice nada respecto de la viabilidad económica ni sobre el impacto social, o comercial en este caso, tras su erradicación.

#### **2.1.4 DE LAS CONDICIONES COMERCIALES**

En relación con las condiciones comerciales relacionadas con el procedimiento estudiado en este informe se observan las siguientes cuestiones.

OUTLET MARKET CB solicita autorización para la actividad de "Comercio al por menor de bienes instalación de mercadillo-rastro-outlet" en un espacio abierto privado a la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Empleo (Dirección General de Comercio y Consumo) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, del Consell por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana (DOCV núm. 6760,

de 24 de abril) y en el que se establece la obligatoriedad de solicitar autorización a dicha Consellería cuando los mercados de venta no sedentaria sobre suelo privado tengan una superficie comercial igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup>, como sucede en este caso:

- Superficie de 13.474,2m<sup>2</sup> de los cuales 8.691,2m<sup>2</sup> se dedican a mercadillo de venta no sedentaria.
- 180 puestos de venta (aprox.) que dispondrán de un espacio para colocar un vehículo (del comerciante) junto al puesto.
- Se celebrará los lunes, viernes, sábados y domingos en horario matinal (8 a 15 horas)
- Dispondrá de una oferta propia de rastro: antigüedades, objetos usados, oportunidades, artículos de artesanía y otros.
- Los pasillos de la zona de puestos tendrán 4 metros de anchura.

Dadas estas condiciones recogidas en los documentos aportados a la solicitud de autorización, la Dirección de Comercio y Consumo, tras solicitar valoración a la Corporación Municipal en relación a cuestiones distintas de las condiciones comerciales (Doc. nº 09, folio 94) resuelve autorizar en fecha 05/11/2014 (Doc. nº 15, folio 234) la implantación de un mercado de venta no sedentaria en la parcela ubicada en la APR3 POL 1 UE 4, junto a la Avda. Comunidad Valenciana, 124, insistiendo en que “para el desarrollo de la actividad se deberán cumplimentar las exigencias municipales dirigidas a hacer compatible la actividad con la movilidad y la seguridad vial”.

En el Pleno de fecha 22/12/2014 se acuerda solicitar, entre otros informes, uno a AICO y a las asociaciones de consumidores y usuarios.

En fecha 26/12/2014 la Asociación Independiente de Comerciantes de Benidorm y Provincia (en adelante AICO), interpone recurso contencioso administrativo de impugnación contra la resolución dictada el 05/11/2014 por la Directora General de Comercio y Consumo, dentro por tanto, del plazo previsto.



En fecha 13/05/2015 se admite a trámite dicho recurso interpuesto acordando su tramitación por las normas del procedimiento ordinario.

En el informe técnico (2º) del Arquitecto Municipal, de fecha 19/01/2015 (Doc. nº 19, folio 248) —desfavorable—, se enuncia que “el Ayuntamiento ha adoptado acuerdo de aprobación de una Ordenanza Municipal de Venta no Sedentaria que en su Art.19 impide la ubicación de mercadillos en suelo privado restringiendo la discrecionalidad de un hipotético uso provisional.” Por este motivo, solicita informe jurídico sobre “la adopción de los acuerdos municipales necesarios para revisar la autorización autonómica emitida”.

En el escrito de alegaciones presentado en fecha 9 de febrero de 2015 por OUTLET MARKET CB (Doc. nº24, folios 258) se expone en el punto séptimo que dicha Ordenanza Municipal “no se halla definitivamente aprobada y ni publicada a la fecha” y por lo tanto no es aplicable.

En ese momento la situación en relación con la aprobación de Ordenanzas Municipales Reguladoras de la venta no sedentaria es la siguiente:

- Existe una Ordenanza Reguladora de la Modalidad de Venta no sedentaria que fue aprobada por el Ayuntamiento en Pleno el 27 de septiembre de 2010, cuyo acuerdo fue publicado en el B.O.P. nº 204 de 25 de octubre de 2010. Esta Ordenanza regula los “porrats” y los define como mercados ocasionales cuyos productos expuestos a la venta son los vinculados a la cultura y tradición valenciana, con el fin de no producir competencia desleal que perjudique al comercio estable. Sin embargo, no hace referencia a otro tipo de mercados.
- En Pleno de fecha 24 de noviembre de 2014 se acuerda la aprobación inicial del nuevo texto de la Ordenanza Municipal Reguladora de la venta no sedentaria que se publica en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el BOP para proceder a su exposición pública.
- En Pleno de fecha 31 de marzo de 2015 se estiman las alegaciones presentadas y se aprueba la redacción definitiva de la Ordenanza, donde su texto (art. 19.1) “*Prohíbe, con carácter general, la actividad de venta*



*no sedentaria en suelo privado” aunque considera “al objeto de velar por la supervivencia, promoción, imagen turística y puesta en valor del comercio local, se reserva el derecho de autorizar dicha actividad en locales comerciales habilitados al efecto, cuando sea de especial interés y así lo aconseje y, además si la propuesta de ejercicio de la actividad no entra en conflicto con la oferta comercial realizada en locales comerciales del municipio de Benidorm”. Además, (art.19.4) “El promotor deberá ostentar la titularidad o disponibilidad del suelo en que se desarrollará la actividad”*

Se observa que las condiciones comerciales están determinadas por el cumplimiento y adecuación a las condiciones urbanísticas y del suelo sobre el que se realiza la actividad.

En ningún punto del expediente se menciona el interés turístico de la actividad de “Comercio al por menor de bienes instalación de mercadillo-rastro-outlet”, es más, por su propia naturaleza y el carácter fundamentalmente rotacional del turismo en Benidorm no parece que entre dicha actividad. Asimismo, su localización, alejada de los enclaves de afluencia turística de Benidorm, no indica que esta actividad aporte un valor añadido al municipio de Benidorm como destino turístico. Son numerosos los rastros que, con similares características, se localizan en emplazamientos cercanos de los municipios limítrofes

#### **2.1.5 CONTENIDO DE LA LICENCIA**

El proyecto de licencia ambiental, fue presentado en dos versiones, (Mayo de 2014, Doc. nº 01; y 28 Noviembre de 2014; Doc. nº 5).

Tras un análisis de los documentos, tanto el contenido formal del proyecto de Licencia Ambiental, como las condiciones de uso y protección reflejadas en el mismo, se realizan a continuación una serie de observaciones sobre dicho expediente:

### **A. Aforo de la actividad y evacuación**

El proyecto de Licencia Ambiental, establece un aforo estimado sobre el total de la superficie, de 2.290 personas, incluyendo en su punto **1.7.1. Evacuación**, la evacuación hacia una “zona segura” en el área de aparcamiento, en cuya descripción podrían haberse incluido algunos aspectos que permitieran una mayor concreción de la propuesta:

- El grafiado detallado de los recorridos de evacuación, incluyendo las distancias máximas de recorrido por los itinerarios practicables.
- El plano 4, (folio 303) plantea cuatro puntos de salida hacia la zona de aparcamiento, dos de ellos están situados frente a la zona de aparcamiento de motocicletas, con las dificultades que ello conlleva. Es más, en el punto **1.6.1.**, se describe para la zona de Rastro-Mercadillo, que *“Se accede directamente desde la zona de aparcamiento, sin estar vallado, simplemente señalizada la división con postes para permitir un acceso permeable a los peatones...”*. Lo cual, en caso de evacuación, podría crear una zona peligrosa en dichas plazas de aparcamiento de motocicletas, al actuar como posible barrera al flujo de personas.
- Dado que, como luego se constata en el análisis del Estudio de Movilidad, no se ha realizado una previsión específica para el estacionamiento de los vehículos de los propios comerciantes (camiones y furgones), la documentación aportada podría haber definido con mayor detalle las medidas en cuanto a diseño, elementos de cierre, ordenación, etc, que garanticen que esta zona refugio esté libre en todo momento.

Por otra parte, la “zona segura”, según aparece en los planos, se corresponde con la parte de parcial que está incluida como Suelo Urbanizable en el Plan Parcial PP 1/1 “Armanello”. Por tanto, parte de las instalaciones de autoprotección del complejo, en este caso la zona segura de evacuación, se sitúan en un sector ya programado, con las dificultades que ello implica.

## **B. Accesibilidad**

En el tratamiento de la zona de aparcamiento, se propone una pavimentación mediante extendido de gravilla *“que permita el drenaje del agua de lluvia”*. Sin embargo, no se explicita ningún tratamiento específico en el entorno de las plazas de aparcamiento para discapacitados. Aunque estas plazas queden ubicadas en la zona más cercana al rastro, sería conveniente diseñar una pavimentación continua que permita la circulación de sillas de ruedas, etc.

## **C. Alumbrado e instalación eléctrica**

En este apartado se realiza una hipótesis que pudiera no estar fundamentada al considerar solamente en el Proyecto de Licencia Ambiental, la construcción prevista para aseos y cafetería, obviando en varios aspectos, que el uso principal de la actividad es la comercial (mercadillo). Aunque dicha actividad se realice a cielo abierto está sujeta a normativa técnica, que el proyecto soslaya al referirse solo y exclusivamente al Código Técnico de Edificación como norma de referencia. Por ello, deberían haberse contemplado las instalaciones de iluminación y red eléctrica necesaria para la iluminación de la explanada ocupada por el mercadillo, de acuerdo al RD 1890/2008.

Por otra parte, y en relación con las condiciones de urbanización de la parcela, no se acredita en el expediente, la disponibilidad de punto de conexión a la red eléctrica ni actuaciones necesarias. No se acredita gestiones de contratación de potencia con la compañía suministradora.

## **D. Instalación sanitaria y de higiene**

Según reza la propia memoria, la actividad debe estar dotada de los servicios de Abastecimiento de Aguas y desagüe de aguas residuales. El proyecto únicamente presenta un cálculo somero del caudal instantáneo de la caseta de servicios y se consideran las siguientes observaciones:

- I. No se tiene en cuenta los consumos derivados del resto de la superficie, como posibles puntos de toma de agua para limpieza de la superficie de mercadillo, puestos etc.
- II. No se acredita la disponibilidad del servicio de agua potable, ni las condiciones de servicio para el saneamiento. Si bien en la documentación para la licencia de obras hace referencia a fosas sépticas, entendemos que, dada la naturaleza de espacio de pública concurrencia, y su entorno periurbano, debería previamente haberse aportado el informe de suministro de agua y saneamiento por parte de la sociedad concesionaria del servicio.

#### **E. Riesgo de incendio, deflagración y explosión**

El proyecto, no tiene en cuenta, y así lo indica de manera expresa (punto 4.1 y 4.3) los riesgos de incendio de la zona de rastro-mercadillo por estar situada al aire libre.

Sin embargo, la práctica demuestra que los puestos en instalaciones de este tipo, suelen estar formados por cubiertas de tejidos sintéticos, a veces cerrado por dos de sus lados, con el fin de proteger los productos y mercancías de las inclemencias del tiempo (sol, viento, etc). Por tanto, y bajo esta condición de partida, el proyecto debería haber tenido en cuenta los siguientes aspectos:

- I. Se debería haber realizado una evaluación de riesgo más amplia que considerase el riesgo de todos los elementos del recinto, incluyendo los riesgos de incendio en los puestos y la previsión de mercancía a exponer, lo que implicaría seguramente más elementos contra incendios.
- II. Respecto al punto 4.4 (Comportamiento ante el fuego de los elementos constructivos y materiales), adolece de la misma deficiencia, al no considerar los riesgos y elementos agravantes de los materiales

sintéticos de los puestos, y el propio material que se puede vender a priori (sobre todo maderas y textiles). Todo está calculado únicamente desde el punto de vista de la edificación, dejando el resto de cuestiones sin considerar.

Por tanto, en relación con el Proyecto de Licencia Ambiental, desde un punto de vista exclusivamente técnico, se han detectado deficiencias en tres aspectos:

- Protección frente a riesgo de incendios
- Instalaciones de iluminación y condiciones de suministro eléctrico
- Instalaciones de agua y saneamiento. Condiciones de suministro

El artículo 53 Informe Ambiental de la Ley 2/2006 dice en su apartado 1:

*“El órgano competente, en cada caso, según lo dispuesto en el presente artículo, formulará informe ambiental, que deberá contener las condiciones y determinaciones que resulten de los informes vinculantes emitidos en el procedimiento, así como aquellas que se consideren necesarias para garantizar una protección ambiental integrada teniendo en cuenta el emplazamiento del proyecto, el impacto medioambiental en el entorno, usos de la edificación colindante y los efectos aditivos que pueda producir.*

*Igualmente, incluirá los pronunciamientos relativos a la adecuación del proyecto a todos aquellos aspectos relativos a la competencia municipal, y en particular la calificación de la actividad proyectada según la normativa vigente en la materia, así como las medidas correctoras propuestas para garantizar las condiciones ambientales y el grado de seguridad de la instalación o actividad, los aspectos ambientales relativos a ruidos, vibraciones, calor, olores y vertidos al sistema de saneamiento o alcantarillado municipal y, en su caso, los relativos a incendios, seguridad o sanitarios, y cualesquiera otros contemplados en el proyecto de actividad presentado sobre los que el ayuntamiento deba pronunciarse por incluirse en el ámbito de sus competencias.”*

Sin embargo de entre los informes vinculantes los hay desfavorables como los del arquitecto municipal y, no se incluyen las medidas impuestas por el ingeniero municipal respecto a la movilidad.

Como ya se ha dicho, no se tiene constancia de que las condiciones impuestas en la LUV respecto de la provisionalidad de la licencia ambiental, concedida por Decreto de 21/8/2015, haya sido condicionadas a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

#### **2.1.6 DE LA RESOLUCIÓN DE LA IMPLANTACIÓN DE VENTA SEDENTARIA DE LA DIRECTORA GENERAL DE COMERCIO Y CONSUMO.**

La Resolución de la Directora General de Comercio y Consumo de 5 de noviembre de 2014, autorizando a OUTLET MARKET CB la implantación de venta no sedentaria en suelo privado que se celebrará los lunes, viernes, sábados y domingos en horario matinal en Benidorm, en parcela ubicada en la APR3, polígono 1, unidad de ejecución 4 del Plan General, junto a la Avenida de la Comunidad Valenciana, 124, se realiza sobre un ámbito y capacidad diferentes a las que se concede la licencia ambiental, con un informe de compatibilidad urbanística únicamente condicionado a la provisionalidad de la actividad.

Como ya se ha dicho, debe tratarse de la UE nº 2 del Polígono 1, ya que no hay una unidad de ejecución nº 4 en dicho polígono.

#### **2.1.7 DEL INFORME DE MOVILIDAD**

En relación con las condiciones de movilidad y seguridad vial derivadas de la implantación de la actividad objeto de este informe, el primer requerimiento sobre la materia se realiza por la Dirección General de Comercio y Consumo en su oficio de fecha 8 de septiembre de 2014 (Doc nº 09, folio 94) donde se dice que:

*“Con relación a dicho proyecto, y con el objeto de que la resolución que se tome resulte más adecuada para los distintos intereses afectados, se precisa conocer cuál es la valoración que desde esa*

*Corporación Municipal se realiza sobre su implantación, tomando en consideración sus accesos, la seguridad vial y posibles impactos en el entorno”.*

En este apartado pues, se analizará no sólo los aspectos formales en relación con el estudio e informes de movilidad, sino si funcionalmente, fueron correctamente considerados las condiciones de acceso, seguridad vial y posibles impactos en el entorno desde el punto de vista del tráfico.

El promotor presenta una primera versión del Estudio de Movilidad (Documento nº 10), cuyos objetivos, según reza su introducción, son:

- Evaluar el incremento potencial de desplazamientos.
- Analizar la capacidad de absorción de la red viaria y de los sistemas de transporte, incluyendo los desplazamientos a pie o en bicicleta
- Valorar la viabilidad de las medidas propuestas para la gestión de estas nuevas necesidades en materia de movilidad
- Definir medidas y actuaciones necesarias.

#### **A. Transporte público**

El Plan de Movilidad, se ocupa en primer lugar, en hacer un amplio inventario de la red de transporte público de la ciudad de Benidorm, para posteriormente centrarse en el comportamiento de la línea L-4 (Estación autobuses-Rincón de Loix-Centro), y la cobertura actual de la línea.

Concluye en el análisis de la situación actual, que la cobertura del transporte público por autobús es suficiente al contar con parada en las inmediaciones de la parcela propuesta.

#### **B. Sobre el desplazamiento a pie y en bicicleta.**

En su punto 4.2, el propio documento reconoce que *“el entorno de la futura actuación, no presenta ninguna dotación de aceras en un radio de 900 metros,*



*teniendo que realizarse cualquier desplazamiento a pie a través de los arcenes existentes en la Avenida de la Comunidad Valenciana”.*

El plan confía las condiciones de la Seguridad Vial para el peatón, en que el arcén del vial tiene 2,50 metros de ancho (sin aportar confirmación de ello) y que el mismo presenta un adecuado estado de conservación, *“lo que los hace aptos para la circulación peatonal”*.

Del mismo modo, respecto a la movilidad en bicicleta (punto 4.3) de nuevo remite al uso del arcén para el tránsito de ciclistas por el carril, como *“uso habitual”* en el tramo, existiendo a unos 850 metros de distancia, dos carriles bici en la Avenida de la Comunidad Europea y el de la Avenida Doctor Severo Ochoa.

### **C. Transporte en vehículo privado.**

Es en este apartado, donde este estudio realiza un análisis más profundo, a partir de datos propios del Ayuntamiento de Benidorm, concluyendo en primer lugar que el horario punta se establece en la franja horaria entre las 11 y 12 horas de la mañana.

Consideramos que las hipótesis de cálculo en la generación de viajes son correctas, de acuerdo al Decreto 344/2006 de la Generalitat de Catalunya, usado de manera general en toda España a falta de otra legislación de orden superior, a efectos de establecer de manera orientativa los parámetros de generación de demanda, que en este caso, han sido aplicados correctamente al total de la superficie de ventas prevista.

Del mismo modo, se considera pertinente el reparto propuesto de modos de transporte en los viajes de acceso al recinto del Plan de movilidad.

Sin embargo, aplica la misma curva de intensidad horaria al tráfico generado por esta zona comercial, que al resto del modelo de la ciudad. No observamos en el Plan, que se haya tenido en cuenta el comportamiento de los **vehículos**

**de los propios comerciantes, dado que se trata de un rastro al aire libre, donde casi la totalidad de la mercancía será trasladada al recinto cada jornada de apertura.**

Por tanto, entendemos que el Plan podría haber analizado, adicionalmente, los efectos sobre el tramo de la vía afectada, de las puntas de tráfico de los propios comerciantes, especialmente el horario de mañana, dado que este tipo de tráfico tiene como especiales características:

- *El tipo de vehículo: furgoneta, coche + remolque, pequeño camión (<12t)*
- *La hora de entrada. Se concentra en un período de tiempo muy pequeño (máximo 45 minutos)*
- *La posible generación de colas en el momento del montaje para el acceso al interior de la parcela, por un único acceso.*
- *Dado que el propio conductor suele ser el comerciante o particular titular del puesto de venta, el vehículo permanece normalmente en la zona del mercado, **toda la jornada.***

Del mismo modo, aunque se menciona la carga y descarga de mercancías, considera que las maniobras se realizan fuera del horario comercial, pero **no contempla la demanda de plazas de aparcamiento para estos vehículos, de manera específica.** El estudio, en su versión inicial contaba con un exceso de más de 50 plazas de aparcamiento, sobre el mínimo teórico de 106, pero en la versión final desaparece parte del aparcamiento por las necesidades de evacuación y la reconfiguración del ámbito del mercadillo para excluir el suelo incluido en el PP 1/1 "Armanello". **Se debería haber dimensionado de manera expresa, las características de la zona de aparcamiento de los vehículos de los propios comerciantes.**

#### **D. Propuestas y medidas correctoras**

Esta primera versión del Plan de Movilidad, propone finalmente como única medida correctora, el instalar un semáforo para el cruce de peatones entre

ambos márgenes de la carretera, que permita el acceso sobre todo de los usuarios de la línea 4.

En el caso del desplazamiento a pie y en bicicleta, propone que la circulación se produzca por el arcén de la Avenida de la Comunidad Valenciana.

#### **E. Análisis técnico del plan de movilidad (Doc. nº 10)**

Desde un punto de vista de integración de la movilidad dentro de unos parámetros mínimos de confort y seguridad, este documento presentado, dado que en ningún otro documento adicional se proponen mejoras en las condiciones de Seguridad Vial, se observan las siguientes cuestiones:

En primer lugar, si bien el análisis de demanda pueda establecer un número relativamente bajo de desplazamientos a pie o en bicicleta, no se tiene en cuenta el perfil del usuario tipo de este tipo de superficies comerciales: persona de edad media o avanzada, foráneo, y que, sobre todo en el viaje de vuelta, puede llevar consigo bolsas o pequeños paquetes que dificultan su visión y comportamiento respecto al tráfico, ni **las posibles variaciones en las condiciones de visibilidad, por el propio horario del recinto o por incidencias climatológicas.**

Por otra parte, un arcén no es tampoco una acera, ni un carril bici, sino, según el Reglamento General de Carreteras: *“Franja longitudinal pavimentada, contigua a la calzada, no destinada al uso de vehículos automóviles más que en circunstancias excepcionales”*. Pero donde, en todo caso, se permite el estacionamiento o parada de vehículos. Por ello cualquier vehículo parado en dicho arcén, limita o incluso corta en su totalidad, el paso por el arcén, lo que pone en peligro la circulación de peatones o ciclistas.

Adicionalmente, como ya hemos comentado, debería haberse realizado un estudio específico del comportamiento del tráfico y de la demanda asociada de aparcamiento, de los vehículos usados por los propios comerciantes, con una

estimación de tamaños, horarios, y número de plazas de aparcamientos reservados que sería necesario contemplar, dado que sino, se asistiría al uso de los viarios públicos para aparcar durante toda la jornada comercial, dichos vehículos.

Por tanto, en relación a la materia de movilidad y Seguridad Vial, se estima que la documentación aportada en su momento podría haberse completado con el análisis de estas circunstancias:

- I. Las condiciones de garantía de la seguridad vial para peatones y ciclistas, proponiendo actuaciones sobre la zona de arcén que creen corredores reservados en exclusiva para estos usuarios en mínimas condiciones de Seguridad. En particular, se debería ejecutar la acera de ancho suficiente, como mínimo cubriendo todos los itinerarios a/desde las paradas de autobús, y en el resto señalizar convenientemente los corredores usados por los peatones y ciclistas, y conectar con los carriles bici existentes.
- II. Una estimación de la demanda de plazas de aparcamiento reservadas a los propios comerciantes, con un estudio sobre la tipología de vehículos (camión, furgón, remolques, etc), y su impacto sobre la demanda prevista y sobre la red viaria circundante.

#### **F. Documentación posteriormente aportada**

- El informe de Ingeniería de 24 de octubre de 2014, (Doc. nº 11) incluye la necesidad de ejecutar una acera exterior en la parcela. Esta medida, siendo totalmente justificada, permite plantear igualmente si no resulta necesario, como ya hemos mencionado, que las condiciones de Seguridad Vial se extiendan a todo el itinerario peatonal, con especial incidencia a los recorridos a/desde las paradas de autobús.

- Posteriormente, con fechas 20 de febrero y 11 de Marzo de 2015, sendos informes del mismo Servicio de Ingeniería (Docs. nº 25 y 29), no sólo recuerdan entre otros el punto anterior, sino que requieren a la presentación de un nuevo Plan de Movilidad, dado que el ámbito de la parcela y al configuración de sus accesos debían ser modificados al haber incluido parte del PP 1/1 "Armanello".
- De este modo, el promotor presenta (Doc nº 32), una nueva versión del Plan de Movilidad, donde se realizan los cambios solicitados desde el punto de vista urbanístico, si bien añade en el mismo la posibilidad de usar el Camí de l'Armanello, como itinerario común para la bicicleta y el tráfico rodado, colocando reductores de velocidad.

Esta última edición, de mayo de 2015, por tanto, no resuelve los puntos anteriormente citados, mientras que la solución, dada como propuesta, y sin rango regulador, de usar un segundo itinerario para la bicicleta también con presencia de tráfico rodado, se antoja deficiente desde el punto de vista de la Seguridad Vial, al no ir acompañada de señalización específica, aparte de los reductores de velocidad.

## **2.1.8 DE LA TRAMITACIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL Y DE LAS CONDICIONES PARA SU OTORGAMIENTO**

### **a.) La tramitación de la licencia.**

El procedimiento para la concesión de la licencia ambiental aparece regulado en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental (artículo 46 y siguientes), así como en el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.

El competente para la tramitación y el otorgamiento de la licencia ambiental es el Ayuntamiento de Benidorm, puesto que en dicho término municipal se va instalar la actividad (artículo 46 Ley 2/2006, de 5 de mayo).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo, con carácter previo a la solicitud de la licencia, debe solicitarse el correspondiente certificado de compatibilidad urbanística.

A la vista de la solicitud formulada, el Ayuntamiento tiene que someter el expediente a información pública (artículo 50 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo); posteriormente se emiten los correspondientes informes (artículo 52 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo) y, finalmente, debe resolverse y notificarse licencia ambiental (artículo 55 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo).

En el supuesto aquí analizado nos encontramos ante una solicitud de licencia de mercado de venta no sedentaria en suelo privado, de modo que en la tramitación del expediente debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en la ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana, y el Decreto 65/2012, de 20 de abril, del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.

En este sentido, el artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, establece que “los mercados de venta no sedentaria sobre suelo privado cuya superficie comercial sea igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup> están sujetos a la obtención previa de la autorización autonómica de la Conselleria competente en materia de comercio, siéndoles de aplicación lo previsto en los artículos 33 y siguientes de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana.”

Asimismo, el artículo 8 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, citado supra, establece que la creación, modificación o traslado de venta no sedentaria, debe ser adoptada por el órgano competente del Ayuntamiento, oído el Consejo local de Comercio, previsto en el artículo 90 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de Comercio de la Comunidad Valenciana:

*“1. La creación, modificación o traslado de manifestaciones agrupadas de venta no sedentaria deberá ser adoptada por el órgano competente del Ayuntamiento, oído el Consejo Local de Comercio, previsto en el artículo 90 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana, en el caso de que se hubiera constituido o, en su defecto, las asociaciones de comerciantes y de consumidores del municipio, y los representantes de intereses que pudieran verse afectados.*

*2. La decisión municipal se adoptará ponderando fundamentalmente criterios de ordenación territorial y planificación urbanística, de sostenibilidad medioambiental y paisajística, y de protección del medio urbano y del patrimonio histórico-artístico. En cualquier caso, deberán quedar garantizadas la protección de los consumidores, el mejor servicio a los mismos y la preservación del orden público, la salud y la seguridad pública.*

*3. Las decisiones municipales serán comunicadas, en el plazo de tres meses, a la dirección general competente en materia de comercio interior para su inscripción de oficio en el Registro de Mercados de Venta No Sedentaria de la Comunitat Valenciana.”*

Además, hay que tener en cuenta que el artículo 9 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, al referirse a la naturaleza de la autorización, establece que la misma debe concederse por los Ayuntamientos, y que debe solicitarse para cada emplazamiento concreto y por cada una de las modalidades de venta no sedentaria que el comerciante se propone ejercer:

*“1. Corresponderá a los ayuntamientos otorgar las autorizaciones para el ejercicio de la venta no sedentaria en sus respectivos términos municipales, de acuerdo con la ordenanza municipal y demás normas específicas contenidas en la legislación vigente.*

*2. Para cada emplazamiento concreto, y por cada una de las*



*modalidades de venta no sedentaria que el comerciante se proponga ejercer, deberá solicitarse una autorización, que será otorgada por el Ayuntamiento respectivo.*

*3. La autorización municipal será personal, pudiendo, no obstante, hacer uso de ella, cuando el titular sea una persona física, siempre que le asistan en el ejercicio de su actividad y estén dados de alta y al corriente de pago en el régimen de la Seguridad Social que corresponda, el cónyuge, pareja de hecho acreditada documentalmente, hijos, hermanos y empleados con contrato de trabajo, además de aquellos familiares a los que habilite la ordenanza municipal.*

*4. Si el titular de la autorización es una persona jurídica, sólo podrán hacer uso de la autorización la persona o personas físicas que la persona jurídica haya expresamente indicado como titular y suplente en la autorización, siempre que tengan una relación laboral, contractual o societaria con aquella.*

*5. Las autorizaciones podrán ser revocadas por los ayuntamientos en los supuestos previstos en el presente decreto y en las ordenanzas municipales, y de acuerdo con el procedimiento administrativo que sea de aplicación."*

Conforme a los preceptos citados, a la vista de una solicitud de autorización ambiental como la que constituye el objeto del presente informe, la primera resolución que debe adoptar la Corporación local ante la que se solicita la licencia es la de creación de un ámbito de venta no sedentaria, previa audiencia del Consejo local de Comercio (artículo 90 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo), en el supuesto de que el mismo hubiera sido creado.

La Ley 3/2011, de 23 de marzo, define a los Consejos locales de comercio, como "órganos sectoriales de participación ciudadana y asesoramiento en materia de comercio local, para la promoción económica y fomento del atractivo comercial de su territorio." En consecuencia, en el supuesto de que no se hubiera constituido el Consejo local, dicha audiencia debería realizarse con las asociaciones de comerciantes del municipio.

A la vista del relato de antecedentes de este informe, podemos concluir que en el expediente aquí analizado se ha prescindido del necesario acuerdo de creación del ámbito de venta no sedentaria.

La adopción de este acuerdo requiere la audiencia del Consejo Local de comercio o, en su caso, de las asociaciones de comerciantes del municipio. No obstante, entiendo que la legislación valenciana que exige esta audiencia debe interpretarse a la luz de la legislación comunitaria. En este sentido, como pone de manifiesto la técnico de la Concejalía de comercio del Ayuntamiento, de acuerdo con lo previsto en la Directiva 2066/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, “se han suprimido todos los requisitos que subordinan el acceso a una actividad económica a una valoración del impacto de la implantación de los nuevos establecimientos comerciales, sobre la oferta comercial ya existente” y, remitiéndose a las recomendaciones de la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Ocupación, señala que “las Administraciones públicas no pueden oponer como fundamento para impedir la implantación de nuevas actividades económicas, el efecto que se prevé que tendrá en los consumidores.”

Esta es, por lo demás, la tendencia de la evolución legislativa. Basta con mencionar la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, o la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que incorporó a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local los artículos 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.

Además, en el trámite de concesión de la licencia debe darse audiencia a los propietarios de los sectores afectados por la instalación provisional (artículo 84 LRJPAC), porque es evidente que dicha instalación afecta directamente a sus derechos e intereses legítimos. Si, como señala el artículo 191.5 de la LUV, únicamente puede concederse la licencia para usos y obras provisionales no previstos en el Plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven, es evidente que en el expediente citado debe concederse trámite de audiencia a los propietarios de terrenos de los sectores o unidades de ejecución a cuyo desarrollo afecta la instalación provisional. La Administración está obligada (artículo 84 LRJPAC en relación con el artículo 191.5 de la LUV) a oír a los propietarios y a valorar sus opiniones en la resolución que ponga fin al expediente.

#### **b.) Las condiciones para el otorgamiento de la licencia.**

Al encontrarnos ante una licencia provisional, la concesión de la misma debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, según la redacción dada por el artículo 111 de la Ley 16/2010, 27 diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, que establece:

*“5. Se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven. El otorgamiento requerirá previo informe favorable de la Consellería competente en urbanismo en municipios de población inferior a 10.000 habitantes.*

*La provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción o de circunstancias objetivas, como la viabilidad económica de su implantación provisional o el escaso impacto social de su futura erradicación. La autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establezca al autorizarla, con renuncia a toda indemnización, que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación.”*

Conforme al precepto citado, un requisito ineludible para la concesión de la licencia es que la misma no dificulte la ejecución del programa ni lo desincentive. Pero en el supuesto aquí analizado, la licencia provisional se ha concedido por un periodo máximo de 10 años, de modo que por definición la misma está dificultando y desincentivando la ejecución del programa en el que se encuentran las parcelas objeto de licencia.

Efectivamente, la Unidad de Ejecución nº 2 del polígono 1 del sector APR-3 cuenta con un Programa de Actuación Integrada, y se ha adjudicado la condición de agente urbanizador a una agrupación de interés urbanístico. Sin perjuicio de que desconocemos el estado en el que se encuentra el PAI citado, es evidente que la concesión de una licencia provisional por un plazo de diez años dificulta y desincentiva la ejecución de dicho programa, vulnerando lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV.

En el acta de la Comisión municipal de análisis ambiental, se señala que la licencia de apertura se concederá como uso provisional, conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana (LOTUP), mencionando el artículo 191.5 de la LUV, pero, como ya se ha dicho, la licencia se rige por lo dispuesto en la LUV y no en LOTUP.

En cualquier caso, el tenor literal del artículo 191.5 de la LUV, exige que toda licencia que se conceda con carácter provisional, de acuerdo con dicho precepto, se someta a la condición de que la autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación por el simple requerimiento municipal, cuando el Ayuntamiento considere que la misma desincentiva o dificulta el desarrollo Unidad de Ejecución nº 2 del sector APR-3, con renuncia a toda indemnización.

No puede otorgarse, a juicio de los que suscriben, una licencia provisional, porque ello supone aceptar que no podrá desarrollarse la unidad de ejecución en la que se encuentra la parcela afectada por la licencia, contraviniendo de este modo lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV.

No podemos ignorar que esta licencia provisional no afecta sólo al agente urbanizador, sino también a los propietarios de terrenos afectados por el programa, que tiene derecho a que los mismos se desarrollen. En este sentido, a nuestro juicio, el hecho de que el agente urbanizador del sector 1.1 Armanello (al que no debería afectar la licencia de acuerdo con los informes de los técnicos, aunque lo cierto es que se establece por dicho sector el acceso de los vehículos, y el espacio exterior seguro se encuentra también en dicho sector) manifieste expresamente que no se opone expresamente al otorgamiento de la licencia de obras es irrelevante.

Es evidente que la ocupación de 11.554, 21 m<sup>2</sup> de la Unidad de Ejecución nº 2 del Sector APR-3, está no sólo dificultando su ejecución, sino también desincentivando el desarrollo del mismo, y causando unos perjuicios a los propietarios de terrenos afectados por la actuación, que tienen derecho a que la misma se ejecute y sus terrenos adquieran finalmente la condición de solar.

## **2.2 CONDICIONES DE LA LICENCIA DE OBRAS**

### **2.2.1. DE LA SOLICITUD DE LA LICENCIA**

Con fecha 7 de mayo de 2014 se solicita licencia de obra por parte de OUTLET MARKET CB de Recinto para ubicación de mercadillo-rastro de productos usados-outlet y antigüedades, según proyecto básico redactado por el arquitecto Luis Hernández Andrada. En dicha solicitud no se especifica que la licencia sea para obras provisionales.

El proyecto está referido a una parcela bruta de 13.800 m<sup>2</sup> de los que 11.600 m<sup>2</sup> están dentro del ámbito del sector APR3 polígono 1 en la Unidad de Ejecución nº 4 (realmente debe ser la Unidad de Ejecución nº 2, desconociendo los autores de este informe en qué documento se aprueba la división del polígono 1 en dos unidades de ejecución) , según proyecto y el resto no se cita pero se sitúan en el PPI/1 "Armanello". De la información del proyecto se sabe que la parcela está atravesada por una línea aérea de media tensión y de telefonía.

La descripción del proyecto es somera y diferencia dos áreas, una para aparcamiento y otra para mercadillo y servicios, que ocupa el 40%, siendo el resto aparcamiento y viales. Si bien se trata de un proyecto básico este no especifica las condiciones de urbanización de la parcela: alumbrado, accesos: peatonales y rodados, saneamiento, electricidad y abastecimiento de agua.

En relación con los informes al proyecto:

- Del ingeniero técnico en topografía de 15/05/14: advierte que la actuación se realiza en terrenos del PP1/1 en tramitación y de la UE-2 del POL 1 de APR-3 pendiente de su aprobación definitiva , así como aspectos sobre las alineaciones a la Av. de la Comunidad Valenciana y a los caminos públicos.
- Del ingeniero técnico municipal de 2/6/14: desfavorable sobre las condiciones de infraestructuras.
- Del arquitecto municipal (obras) de 21/06/14: se indica que la solicitud de obras debe ser con carácter provisional.
- De la jefatura de ingeniería de 24/10/14: desfavorable sobre aspectos de movilidad y seguridad vial.
- Del arquitecto municipal (urbanismo) de 13/11/14: desfavorable, se dice que la actividad provisional solicitada debe ceñirse exclusivamente al ámbito del APR-3 polígono 1 UE-2



Con fecha 26/11/14 se presenta proyecto con subsanación de deficiencias, se concreta que el movimiento de tierras va a mantenerse el existente y se refiere a la evacuación de aguas residuales mediante fosa séptica; respecto al ámbito se reduce a 11.200 m<sup>2</sup>, ámbito del APR-3, manteniéndose las superficies de puestos de venta y servicios que ahora representan el 49%.

Con la modificación del proyecto citado, los informes técnicos son;

- Del ingeniero técnico municipal de 10/12/14: favorable
- Del arquitecto municipal (urbanismo) de 19/01/15: desfavorable, por cuestiones de la licencia ambiental fundamentalmente.
- De la técnico superior en asuntos jurídicos de 9/02/15: desfavorable, debiéndose subsanar diversos aspectos, uno de ellos la solicitud de licencia provisional.
- De la jefatura de ingeniería de 20/02/15: se solicita nuevo estudio de movilidad.

Con fecha 18 de mayo de 2015, OUTLET MARKET CB, presenta una instancia en la que adjunta acta notarial otorgada el 23 de mayo de 2014, en la que se compromete a erradicar la actuación cuando venza el plazo, con renuncia a toda indemnización.

Con fecha 23/07/15, OUTLET MARKET CB, solicita certificado de silencio respecto de la licencia ambiental y de obra.

Con fecha abril de 2015, OUTLET MARKET CB, solicita autorización a Enrique Ortiz e Hijos SA y a la AIU APR-3, urbanizadores de los sectores PPI/1 y UE2 del POL 1 del sector APR-3, contestando el agente urbanizador de la UE 2 del polígono 1 del sector APR-3, que no se oponía al otorgamiento de la licencia de obras y actividad aludiendo a una serie de condiciones que ya se han puesto de manifiesto en el relato de antecedentes de este informe.



Con fecha 21/08/15 se concede licencia ambiental y por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 28/09/15 se acuerda expedir la certificación de silencio positivo respecto a la licencia de obras.

En el certificado emitido por el Secretario municipal con fecha 29 de septiembre de 2015, se indica expresamente que la licencia se otorga sometida al compromiso de su constancia en el Registro de la Propiedad antes del inicio de las obras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, y que la licencia se entiende otorgada sujeta al compromiso “de reconocimiento de la no consolidación de derecho alguno a favor de OUTLET MARKET C.B., por el plazo máximo de diez años previsto en los informes emitidos por el Arquitecto municipal y la Jefatura de ingeniería, con el compromiso de desmontar o erradicar la actuación transcurrido dicho plazo, o antes de su finalización, si se reinicia la actividad urbanística programada y las parcelas fueran objeto de desarrollo, con renuncia a toda indemnización de conformidad con el acta de manifestaciones suscrita suscrita ante la Notaria de Altea...” Asimismo, indica que la licencia se otorga condicionada al cumplimiento de los extremos recogidos en los informes de los técnicos municipales.

Importa notar que no nos consta que todos estos condicionantes se estableciesen en la resolución que concede la licencia ambiental que es, en definitiva, la que precede a la licencia de obras y la que justifica la existencia de esta última, porque sin licencia ambiental carece de sentido la licencia de obras.

Únicamente, al aludir el Decreto que concede la licencia ambiental al acuerdo adoptado por la Comisión municipal de análisis ambiental, que contiene las condiciones, determinaciones, medidas correctoras y de seguridad que deben cumplir las instalaciones proyectadas, y mencionarse en dicho acta el artículo 216.2 de la LOTUP (que no es aplicable) y refiriéndose también al artículo 191.5 de la LUV, podría entenderse que también se condiciona la licencia a la

inscripción en el registro de la propiedad. El Acta de la comisión municipal de Análisis ambiental textualmente afirma:

*“Se acuerda vistos los informes favorables emitidos por el Ingeniero Técnico Industrial de fecha 27 de octubre de 2014; la Dirección General de Comercio y Consumo de fecha 5 de noviembre de 2014; del Arquitecto municipal de fecha 13 de noviembre de 2014; de la Técnico Superior de Asuntos Jurídicos municipal de fecha 31 de marzo de 2015; del Ingeniero municipal de fecha 20 de mayo de 2015 y del jefe de negociado de aperturas de fecha 26 de mayo de 2015, dictaminar en sentido favorable la solicitud de licencia ambiental formulada, sujeta a los condicionantes siguientes:*

*.- La licencia de apertura se concederá como uso provisional conforma a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014 (antes 191.5 de la Ley 16/2005) de la Generalitat Valenciana, para un periodo máximo de 10 años.*

*.- El aforo máximo permitido es de 2.290 personas.*

*.- La actividad no deberá transmitir a vecinos inmediatos más de 35 decibelios.*

*.- Los residuos de vidrio serán depositados en los contenedores específicos instalados en la vía pública, para su reciclaje posterior.*

*.- Los tubos fluorescentes y lámparas halógenas usadas serán retirados por empresa gestora autorizada de residuos tóxicos.*

*.- Los envases de papel, metálicos y de plástico serán depositados en los contenedores específicos que se encuentren instalados en la vía pública para su reciclaje posterior.”*

## **2.2.2. DEL CONTENIDO DEL PROYECTO Y DE LAS CONDICIONES DE URBANIZACIÓN**

Desde el punto de vista formal, la memoria del proyecto básico describe con bastante precisión en su parte descriptiva, las instalaciones a construir, así como las preexistencias (incluso con reportaje fotográfico).

Sin embargo, en la parte justificativa, y de manera general la memoria no se ajusta a la obra proyectada. En cada uno de los apartados de justificación del

cumplimiento del Código Técnico de la Edificación, se hacen consideraciones que nada tiene que ver con el objeto teórico del proyecto, refiriéndose en varias ocasiones a una “ampliación de vivienda”

Como hemos comentado en el análisis del Proyecto de Licencia Ambiental, las características de estas obras, donde la actuación principal es la **urbanización de la parcela para su uso como mercadillo**, queda oculta dentro del Proyecto Básico, donde sólo se refiere a la zona de Servicios que suponen los aseos y la cafetería (127 metros cuadrados del total). Por esta razón, la memoria no tiene ninguna relación con las obras a describir.

De este modo, quedan sin evaluar ni diseñar en el Proyecto Básico, los siguientes aspectos que deberían de haber sido referidos:

- Condiciones de seguridad en caso de incendio derivados del uso como espacio de concurrencia pública, en lo concerniente a medidas de seguridad a valorar en las obras: Instalaciones de extinción de incendios, diseño de los corredores de evacuación, con las mismas deficiencias que en el caso de la Licencia Ambiental, ya reseñadas
- La existencia y ubicación del punto de conexión de agua potable de la red general, así como el diseño de la acometida.
- La ubicación del depósito de fecales del que habla el Proyecto de Licencia de Apertura, dentro de la parcela, en un lugar que no interfiera con el uso público, o, en su caso, punto de conexión a la red de saneamiento.
- La ubicación del punto de conexión con la red eléctrica para el suministro a la parcela, así como justificación de la disponibilidad del mismo (Compañía suministradora).
- El levantamiento topográfico (plano 2, folio 43), identifica (número 4) una torre de Línea Eléctrica de Media Tensión, al cual el proyecto no hace referencia, debiendo haber identificado el riesgo de la misma en relación a la ordenación, así como las posibles medidas de protección necesarias

(Chapas antiescalo, cerramiento perimetral, etc), aunque sí aparece identificado en el plano 3 en la fila 5.1-D de puestos.

### **Licencia de obras: subsanaciones posteriores**

Tras la entrega del Proyecto Básico, los informes técnicos de las áreas de Topografía y de Ingeniería del Ayuntamiento de Benidorm, ponían de manifiesto que parte de la parcela estaba situada en suelo Urbanizable, -PP 1/1- y que había varias deficiencias a subsanar respecto al drenaje y saneamiento de la actividad.

Respecto al drenaje y saneamiento, el informe del Área de Ingeniería del Ayuntamiento de Benidorm de 2 de junio de 2014, requiere dos aspectos a subsanar:

El estudio del drenaje de la parcela, aportando en su caso los permisos de vertido correspondientes

- A. La definición adecuada del sistema de evacuación de aguas residuales.
- B. Ello es contestado por el promotor mediante una memoria de subsanación de deficiencias, presentada con fecha 26 de noviembre de 2014, en la que adapta el ámbito de la parcela a la del Suelo Urbano, excluyendo la zona perteneciente al P.P. I/1 "Armanello" y justifica que:
  - La parcela tiene una topografía plana y que sólo se realizará el relleno de las pequeñas ondulaciones existentes para su nivelación; así que la pavimentación se realizaría con hormigón poroso en las zonas de paso peatonal, y gravilla en las áreas de implantación de los puestos. Y que el agua de escorrentía será absorbida por la superficie del aparcamiento y resto de la parcela fuera del ámbito, donde será absorbida por el terreno.

- Que el sistema previsto de evacuación de aguas residuales se mediante fosa séptica no filtrante prefabricada con depósito enterrado en la zona de aparcamiento.

A esta memoria de subsanación de deficiencias, se une una reducción de la zona de aparcamiento, no justificada en el Proyecto Básico, pero que, analizando la documentación, tiene su origen en el rediseño de las medidas de evacuación (la zona segura) de la segunda versión del Proyecto de Licencia de Apertura. Este documento es, a juicio del Área de Ingeniería (informe de 10 de diciembre de 2014) suficiente para dar por subsanadas las deficiencias.

Entendemos que no se definió suficientemente en el Proyecto Básico las actuaciones a realizar para garantizar una correcta urbanización de la parcela, de acuerdo a las condiciones de Suelo Urbano, y asimismo, no se podía garantizar la provisionalidad de la actuación, en el sentido que el Ayuntamiento de Benidorm había manifestado de manera expresa en toda la documentación del expediente.

En cuanto a las condiciones de urbanización, entendemos que en el proyecto presentado se identifican las siguientes observaciones:

- No se justifica ni se define adecuadamente, que la parcela quede correctamente dotada de los servicios de agua y electricidad, ni en su diseño, ni en la disponibilidad de suministro por parte de las compañías de servicio, desconociendo si habría que realizar alguna obra o instalación complementaria en el exterior del ámbito de la parcela.
- No parece adecuado que una parcela situada en suelo urbano, tenga como sistema de evacuación de fecales, una fosa séptica, sin antes haber justificado la imposibilidad de conexión a la red municipal de saneamiento. Debería al menos haber realizado dicha consideración.

- Las condiciones de drenaje, son técnicamente insuficientes. El Proyecto aporta un levantamiento del estado **actual**, pero no el **estado de rasantes definitivo**, que permita comprobar que las condiciones de escorrentía que asegura la memoria se pueden cumplir. Además, una vez comprobada dicha topografía modificada de estado final de la plataforma de la urbanización, y calculadas las líneas de drenaje, el Proyecto debería contemplar las medidas necesarias para evitar en todo caso, vertidos fuera de la parcela en condiciones ambientales incorrectas (areneros, zonas de retención), en caso de arrastre de residuos o suciedad procedente del mercadillo.
- Formalmente el Proyecto Básico no ha definido la obra de urbanización que representa la mayor parte del presupuesto de la obra, sino la caseta de aseos y cafetería, por lo que debería contener manera adecuada la descripción y justificación del diseño de todo el conjunto.

En cuanto a la provisionalidad de las obras, y dado que los diversos informes municipales que obran en el expediente, hacen hincapié en que la autorización debe darse con carácter provisional y con un plazo máximo de 10 años, entendemos que **dicha provisionalidad, obliga implícitamente a la restauración siquiera parcial de la situación original.**

Por tanto, el Proyecto Básico debería haber incluido la partida económica correspondiente para el desmontaje y retirada de la edificación prevista como aseos y cafetería, fosa séptica, elementos de cerramiento, pavimentación, etc, y que dicha operación de desmontaje/demolición y retirada de elementos y residuos, formasen parte del propio proyecto, tanto a nivel económico, como de compromisos administrativos del solicitante, independientemente del plazo para el que se hubiera concedido la autorización.

Así pues, no parece que el Proyecto Básico hubiera estado lo suficientemente definido, para garantizar una correcta ejecución de las obras, ni para dar solvencia técnica suficiente desde el punto de vista urbanístico y de infraestructuras, a la propuesta realizada.

### **2.2.3. DE LA PROVISIONALIDAD DE LAS OBRAS**

Véase el apartado 2.1.3 de este informe.

### **2.2.4. DE LA PROGRAMACIÓN DEL ÁMBITO**

El Programa para el desarrollo de la Actuación Integrada (PAI) de la Unidad de Ejecución nº 2 del sector APR-3 del Plan General Municipal de Ordenación de Benidorm fue redactado por la oficina técnica TES en septiembre de 2001, de la documentación facilitada no se puede conocer el ámbito exacto de la UE-2 citada, y en base a qué documento se divide en dos unidades el polígono, únicamente que su superficie es de 121.842 m<sup>2</sup>.

El PAI se aprueba y se adjudica la condición de Agente Urbanizador a la Agrupación de Interés Urbanístico de la UE2 Polígono 1 del APR3 "Corredor Terciario" por el Ayuntamiento Pleno de 27/01/2003, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de la rescisión o caducidad de la condición de Agente Urbanizador.

Lo mismo sucede con respecto al ámbito del sector "Armanello", cuya cancelación del PAI y liquidación del contrato suscrito con el urbanizador del sector Plan Parcial 1/1 "Armanello" se produce por acuerdo del Ayuntamiento Pleno en sesión de 6/11/2015, es decir tres meses después la licencia ambiental, además el acuerdo noveno de dicho pleno es instar al gobierno local al estudio de la gestión directa del futuro programa urbanístico que se desarrollo en el PAI 1/1 "Armanello".

Existe, por tanto a nuestro juicio, una contradicción en la actuación municipal en este sentido que no se ve justificada en el desarrollo de los diferentes expedientes.



En el artículo 20 LUV, Derechos de los propietarios de suelo urbano (APR3) estos lo tienen a completar la urbanización para que los terrenos tengan la condición de solar y en el artículo 21 LUV, de Deberes se especifica que se cumplan las previsiones impuestas en la legislación estatal, según proceda en el régimen de Actuaciones Aisladas o Integradas, mediante la programación como es el caso que nos ocupa.

Los artículos 22 y 23 LUV, sobre los derechos y deberes de los propietarios de suelo urbanizable, en el apartado 4 del artículo 22 se dice: *En tanto no se apruebe y adjudique el correspondiente Programa, los propietarios de suelo tienen derecho a usar y disfrutar de los terrenos de su propiedad conforme a la naturaleza rústica de los mismos, con el régimen establecido en el artículo 16 para el suelo no urbanizable, y en el artículo 23 dice que La transformación del suelo clasificado como urbanizable comportará los deberes de cesión, de equidistribución, así como de costear la urbanización que prescribe la legislación estatal, que, con carácter previo o simultáneo a la edificación...*

En el supuesto que el sector APR-3 no estuviese programado se debiera haber estado a lo dictado en el artículo 184 LUV Régimen del suelo urbano en ausencia de Programa:

*1. En suelo urbano, en tanto no se desarrollen Programas, los propietarios podrán realizar, disfrutar y disponer del aprovechamiento subjetivo que, en cada momento, la ordenación urbanística otorgue a sus terrenos o solares. Para ello podrán poner en práctica alguna de las siguientes alternativas:*

- a) Materializar su aprovechamiento subjetivo sobre solar o parcela propios, si la calificación urbanística de éstos lo permite, mediante las actuaciones previstas en el apartado siguiente.*
- b) Transferir su aprovechamiento subjetivo, para su materialización en suelo apto para ello, cuando la ordenación urbanística afectara el terreno a destino dotacional público.*
- c) Efectuar una reserva del aprovechamiento, para su posterior transferencia, previa cesión gratuita del suelo de su propiedad a la administración.*

*d) Solicitar, de ser imposible cualquiera de las anteriores alternativas, la expropiación del terreno a los cinco años de su calificación, si ésta conlleva el destino público.*

*2. El otorgamiento de licencia urbanística para la construcción de parcelas o solares en suelo urbano requiere, en tanto no se desarrollen Programas, que su titular cumpla las siguientes condiciones:*

*a) Asumir, garantizar y cumplir los compromisos previstos en el artículo 182.2.b).*

*b) Abonar, en su caso, el importe de los cánones de urbanización establecidos.*

*c) Transmitir a la administración el suelo dotacional preciso para urbanizar dotando a su parcela de la condición de solar, sin perjuicio de su derecho a servirse de esa cesión para dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado siguiente o, alternativamente, a reservarse el aprovechamiento cedido.*

*d) Compensar los excedentes de aprovechamiento que se pretendan edificar.*

*El pleno cumplimiento de todas las anteriores condiciones por el propietario de una parcela urbana o solar le reportará la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico y la consiguiente obligación de materializarlo con sujeción a plazo, que se determinará expidiendo de oficio la correspondiente Cédula de Garantía Urbanística, salvo que el directo otorgamiento de la licencia de obras haga innecesario esto último.*

#### **2.2.5. DE LA CONCESIÓN DE LA LICENCIA (SILENCIO NEGATIVO)**

Como se ha puesto de manifiesto en el cuerpo del presente informe, la licencia ambiental fue concedida mediante Decreto de 21 de agosto de 2015, de modo que respecto a la licencia de actividad nos encontramos ante una resolución expresa del Ayuntamiento que procede a la concesión de la misma.

Respecto a la licencia de obras, con fecha 7 de mayo de 2014, se solicita la misma, y a la vista de los informes desfavorables emitidos por el Ingeniero técnico municipal, la Jefatura de ingeniería y el arquitecto municipal, así como otros informes condicionados, con fecha 18 de mayo de 2015, "OUTLET MARKET CB" presenta una instancia a la que adjunta un acta notarial en la que se compromete a erradicar la actuación cuando se cumpla el plazo. Una vez aportada la documentación citada, se emiten informes favorables por parte de los técnicos municipales, respecto a la concesión de la licencia citada.

El TRLS de 2008 (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo), que era el vigente cuando se solicitó la licencia de obras, establece en el artículo 9, apartados 7 y 8:

*"7. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.*

*8. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:*

*a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.*

*b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.*

*c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.*

*d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público."*

La redacción de este precepto es el resultado de la modificación introducida por la disposición final 12.5 de la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Conforme al apartado 8 citado, la licencia de obras debe entenderse denegada por silencio administrativo, de modo que el acuerdo del Ayuntamiento - Pleno de 28 de septiembre de 2015, incurre en un claro error. No obstante, ese error no tiene relevancia jurídica porque carece de sentido pedir una revisión de oficio de algo que es legal si lo fuera la licencia ambiental. Por tanto, la cuestión central consiste en determinar si la licencia ambiental es legal o no.

### **2.3 DE LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.**

Nuestro ordenamiento jurídico prevé la revisión de los actos administrativos mediante dos procedimientos distintos según nos encontremos ante un acto nulo de pleno derecho (revisión de actos nulos), o ante un acto favorable a los interesados que sea anulable (declaración de lesividad de actos anulables).

El artículo 102 de la LRJPAC, regula la revisión de disposiciones y actos nulos, que únicamente cabe en los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones públicas contemplados en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debiendo recordarse que tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia son muy restrictivas respecto a la apreciación de la concurrencia de causas de nulidad de pleno derecho.

Efectivamente, las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 deben ser objeto, de una interpretación restrictiva, al afectar la revisión de oficio a uno de los principios fundamentales del derecho administrativo como es la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

Lo que decimos no es mera afirmación de parte, sino la doctrina consolidada del Consejo de Estado como muestra, por ejemplo, el Dictamen de 4 de octubre de 2000, en el que se lee lo siguiente:

*“Una interpretación de la expresión requisitos esenciales que llevase a abarcar dentro de ellos cualquier condición que sea necesaria para la validez del acto declarativo de derecho, llevaría inevitablemente a reconducir a la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico”*

Según el Consejo de Estado, la revisión de oficio es una facultad excepcional de la Administración que debe responder a causas tasadas y predeterminadas que deben ser además objeto siempre de una interpretación restrictiva.

Por su parte, el artículo 103 de la LRJPAC, al referirse a la declaración de lesividad de actos anulables, establece que:

*“1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

*2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.*

*3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.*

*4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.*

*5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.”*

El proceso de lesividad es un proceso administrativo especial, que supone una excepción al principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, pues el objeto del mismo es la anulación por parte de la Administración de un acto que ha sido dictado por ella misma. Nos

encontramos pues, ante un procedimiento excepcional en el que deben concurrir todos los requisitos a los que alude el artículo 103 de la LRJPAC.

El procedimiento de lesividad aparece regulado en los artículos 103 y siguientes de la LRJPAC, así como en los artículos 19.2, 45.4, 46.5 y 49.6 de la LJCA. La declaración de lesividad tiene que estar en todo caso motivada, debiendo justificarse la infracción del ordenamiento jurídico que determina la anulación del acto lesivo.

En el supuesto aquí analizado, como ya se ha dicho en el cuerpo del presente informe, las licencias concedidas infringen el ordenamiento jurídico por los siguientes motivos:

1º.- La concesión de la licencia de actividad se ha realizado vulnerando lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, puesto que al concederse por un plazo máximo de diez años dificulta y desincentiva el desarrollo de la unidad de ejecución en la que se encuentran las parcelas objeto de licencia.

2º.- La concesión de la licencia de actividad se ha realizado vulnerando el artículo 191.5 de la LUV y el artículo 84 de la LRJPAC, al prescindirse del trámite de audiencia a los propietarios de terrenos de los sectores en los que se pretende instalar la actividad.

El artículo 191.5 de la LUV establece, como ya se ha dicho, que se pueden otorgar licencias para usos y obras provisionales no previstos en el plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven. Cualquier obra provisional afecta directamente a los propietarios de terrenos del sector en el que pretende implantarse, y por ello conforme al artículo 84 de la LRJPAC debe dárseles audiencia para que puedan realizar las alegaciones que consideren convenientes, con el objeto de poder determinar si esa instalación y actividad provisional desincentivan o dificultan el desarrollo del sector.



Al no haberse dado trámite de audiencia a los propietarios afectados por la actuación se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido. Conforme a la doctrina jurisprudencial, la ausencia del trámite de audiencia no es un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) LRJPAC que, como sabemos, es siempre objeto de una interpretación restrictiva, encontrándonos ante una causa de anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC.

En consecuencia, se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido al omitirse la preceptiva audiencia de los propietarios de terrenos del sector o sectores afectados por la actividad objeto de la licencia de obras y ambiental, de modo que hay motivos más que suficientes para pedir la anulabilidad de las licencias concedidas.

3º.- La resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo de 5 de noviembre de 2014, autorizando a "OUTLET MARKET, C.B." la instalación del mercado de venta no sedentaria, se realiza sobre un ámbito y capacidad diferentes a las que se concede la licencia ambiental.

La autorización autonómica a la que se refiere el artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, nos remite al artículo 33 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo de la Generalitat, de modo que la finalidad de dicha autorización es garantizar que dicha implantación comercial se ajusta a criterios ambientales, produce una ocupación racional de suelo, está sujeta a la existencia de infraestructuras que resuelvan adecuadamente las necesidades de movilidad previstas y no afecta a ámbitos protegidos o de especial interés por su valor histórico-artístico, urbanístico o medioambiental. Por ello, en la solicitud que formula la Dirección General de Comercio al Ayuntamiento (véanse los antecedentes de este informe), se solicita a la Corporación municipal que valore la implantación del comercio solicitada teniendo en cuenta



principalmente sus accesos, la seguridad vial y los posibles impactos del entorno.

Si la autorización de la Dirección General de Comercio de la Generalitat tiene en cuenta un plan de movilidad que después es modificado, entendemos que la autorización otorgada carece de validez porque se refiere a un proyecto distinto, vulnerándose de este modo el artículo 21.1 del Decreto 65/2012. Así, la Generalitat adoptó su resolución en base a un plan de movilidad aportado el 3 de octubre de 2014.

4º.- El artículo 191.5 de la LUV, establece que “la autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establece al autorizarla”. En la licencia ambiental concedida en ningún momento se ha establecido esta condición, pero es cierto que el solicitante de la licencia adjuntó un acta de manifestaciones efectuada ante Notario, en la que “se compromete a erradicar la actuación, cuando venza el plazo, con renuncia a toda indemnización”, y también el acta de la Comisión municipal de análisis ambiental afirma que se concederá como uso provisional conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014 (antes 191.5 de la Ley 16/2005) de la Generalitat Valenciana, para un periodo máximo de diez años.

Ahora bien, como se ha puesto de manifiesto en el presente informe, las características de las obras parecen ser las propias de una actuación provisional, pero no se especifica cómo quedara el recinto tras la finalización del plazo de 10 años, y tampoco se ha exigido ningún tipo de garantía para asegurar que las parcelas queden finalmente en la misma situación que se encontraban con anterioridad a la concesión de la licencia y el ejercicio de la actividad. Además, la provisionalidad de la licencia no puede depender del plazo de 10 años, sino que debería estar condicionada al desarrollo del sector, y este extremo no está claro en la licencia ambiental.

En consecuencia, entendemos que el artículo 191.5 de la LUV también ha sido vulnerado.

5º.- El proyecto técnico de la licencia ambiental cuenta con deficiencias en los siguientes aspectos: protección frente a riesgos de incendios; instalaciones de iluminación y condiciones de suministro eléctrico, e instalaciones de agua, saneamiento y condiciones de suministro.

6º.- Respecto a la licencia de obras, no se definió suficientemente en el proyecto básico las actuaciones a realizar para garantizar una correcta urbanización de la parcela:

.- No se justifica ni se define adecuadamente, que la parcela quede correctamente dotada de los servicios de agua y electricidad, ni en su diseño, ni en la disponibilidad de suministro por parte de las compañías de servicio, desconociendo si habría que realizar alguna obra o instalación complementaria en el exterior del ámbito de la parcela.

.- No parece adecuado que una parcela situada en suelo urbano, tenga como sistema de evacuación de fecales, una fosa séptica, sin antes haber justificado la imposibilidad de conexión a la red municipal de saneamiento. Debería al menos haber realizado dicha consideración.

.- Las condiciones de drenaje, son técnicamente insuficientes. El Proyecto aporta un levantamiento del estado actual, pero no el estado de rasantes definitivo, que permita comprobar que las condiciones de escorrentía que asegura la memoria se pueden cumplir. Además, una vez comprobada dicha topografía modificada de estado final de la plataforma de la urbanización, y calculadas las líneas de drenaje, el Proyecto debería contemplar las medidas necesarias para evitar en todo caso, vertidos fuera de la parcela en condiciones

ambientales incorrectas (areneros, zonas de retención), en caso de arrastre de residuos o suciedad procedente del mercadillo.

.- Formalmente el Proyecto Básico no ha definido la obra de urbanización que representa la mayor parte del presupuesto de la obra, sino la caseta de aseos y cafetería, por lo que debería contener manera adecuada la descripción y justificación del diseño de todo el conjunto.

.- Asimismo, en el proyecto básico se debería haber incluido una partida económica para el desmontaje y retirada de la edificación prevista como aseos y cafetería, fosa séptica, elementos de cerramiento, pavimentación, etc.

Todas estas circunstancias permiten, a juicio de los que suscriben, iniciar el correspondiente procedimiento para declarar la lesividad de la licencia ambiental y la licencia de obras que constituyen el objeto del presente informe.

### **3. CONCLUSIONES DEL INFORME**

PRIMERA.- Las licencias deben regirse por la legislación aplicable en el momento de su concesión, salvo que la resolución que pone fin al expediente de solicitud de la licencia se dicte fuera del plazo legalmente establecido.

En el supuesto aquí analizado, la solicitud de la licencia ambiental se formuló el 27 de mayo de 2014, concediéndose expresamente mediante el decreto de 21 de agosto de 2015; y la licencia de obras se solicitó el 7 de mayo de 2014, expidiéndose mediante Acuerdo del Ayuntamiento –Pleno de 28 de septiembre de 2015–, certificado de silencio positivo respecto a la misma.

En consecuencia, tanto la licencia de obras como la licencia ambiental se rigen por lo dispuesto en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, así como el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 2/2006, de 5 de mayo; por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, y por el Decreto 67/2006 de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU); por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; por la Ley 3/2011, de 23 de marzo de Comercio de la Comunidad Valenciana, y por el Decreto 65/2012, de 20 de abril del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.

SEGUNDA.- Aunque mediante acuerdo del Ayuntamiento –Pleno de 28 de septiembre de 2015–, se expide certificado de silencio positivo respecto a la licencia de obras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.8 del TRLS 2008, la licencia debía entenderse denegada por silencio administrativo.

Este error no tiene, a juicio de los que suscriben, relevancia jurídica, porque carece de sentido pedir la revisión de oficio de la licencia de obras, cuando la legalidad de esta última depende de la legalidad de la licencia ambiental. Si la licencia ambiental no se ajusta a la legalidad, no puede desarrollarse la actividad, y carece de sentido la licencia de obras.

TERCERA.- La licencia de actividad, dificulta y desincentiva de forma patente el desarrollo de la unidad de ejecución en la que se encuentran las parcelas objeto de licencia, de modo que, a pesar de lo que informan los técnicos municipales, entendemos que la misma vulneran el artículo 191.5 de la LUV que establece que “se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven”.

Respecto a la licencia de obras, aunque en el certificado emitido por el Secretario municipal el 29 de septiembre de 2015, se hace constar que la misma se otorga con el compromiso de desmontar o erradicar la actuación transcurrido el plazo de 10 años, o antes de su finalización, si se reinicia la actividad urbanística programada y las parcelas fueran objeto de desarrollo, lo cierto es que a juicio de los que suscriben, entendemos que desde el momento en que se desarrolla la actividad, se está desincentivando el desarrollo del Programa.

CUARTA.- En la tramitación de una licencia ambiental como la que constituye el objeto de este informe, debe concederse trámite de audiencia a los propietarios de los terrenos de los sectores en los que pretende implantarse la actividad (artículo 84 de la LRJPAC en relación con el artículo 191.5 de la LUV), omitiéndose en el supuesto aquí analizado el trámite de audiencia citado, lo que determina que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, encontrándonos ante una causa de anulabilidad (artículo 63 LRJPAC).

QUINTA.- Ante cualquier solicitud de autorización ambiental como la que constituye el objeto del presente informe, la primera resolución que debe adoptar la Corporación local ante la que se solicita la licencia, es la de creación de un ámbito de venta no sedentaria, previa audiencia al Consejo local de Comercio o, en su defecto, a las asociaciones de comerciantes y consumidores del municipio (artículos 8 y 9 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana).

En el expediente aquí analizado, no consta el acuerdo municipal de creación de un ámbito de venta no sedentaria, de modo que la concesión de las licencias no se ajusta al procedimiento legalmente establecido y se han vulnerado los artículos 8 y 9 del Decreto 65/2012, de 20 de abril.

SEXTA.- Al tratarse de una solicitud de mercadillo de venta no sedentaria con una superficie comercial superior a 2.500 m<sup>2</sup>, era preceptiva la autorización autonómica de la Conselleria en materia de Comercio (artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril).

La finalidad de la autorización autonómica es garantizar que dicha implantación comercial se ajusta a criterios ambientales, produce una ocupación racional del suelo, está sujeta a la existencia de infraestructura que resuelvan adecuadamente las necesidades de movilidad previstas y no afecta a ámbitos protegidos o de especial interés por su valor histórico – artístico, urbanístico o medioambiental.

Aunque la autorización autonómica fue concedida mediante la resolución de la Dirección General de Comercio y consumo de 5 de noviembre de 2014, la licencia ambiental concedida se refiere a un ámbito y capacidad diferentes a los de la resolución autonómica. De hecho la autorización autonómica tuvo en cuenta un plan de movilidad que después se modificó, de modo que entendemos que la autorización de la Generalitat carece de validez para el ámbito al que se refiere la licencia que finalmente se otorga, vulnerándose el artículo 21.2 del Decreto 65/2012.

SÉPTIMA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103 de la LRJPAC, entendemos que debe iniciarse el procedimiento de declaración de lesividad de la licencia de obras y la licencia ambiental, porque las mismas vulneran de forma patente lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, y prescinde de la audiencia de los propietarios afectados por la instalación provisional (artículo 84 LRJPAC).

Asimismo, no consta en el expediente el acuerdo municipal de creación de un ámbito de venta no sedentaria, y la preceptiva autorización autonómica fue

concedida respecto a un ámbito y capacidad distintos a los que se contemplan en la licencia ambiental, existiendo en el proyecto técnico de la licencia ambiental una serie de deficiencias; y el proyecto básico de la licencia de obras no define suficientemente las actuaciones para garantizar una correcta urbanización de la parcela.

En Alicante, a 5 de mayo de 2016

Pablo Martí Ciriquián

Coordinador del equipo del que forman parte: Jesús Quesada Polo, José María Baño León, Manuel Castaño Cano y Almudena Nolasco Cirugeda





Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

*Departament d'Edificació i Urbanisme*  
*Departamento de Edificación y Urbanismo*

**INFORME PLURIDISCIPLINAR RELATIVO AL  
PROCEDIMIENTO DE LESIVIDAD DE LA  
LICENCIA AMBIENTAL Y DE OBRAS PARA  
COMERCIO AL POR MENOR DE BIENES  
USADOS (RASTRO) PARA OUTLET MARKET  
C.B. POR EL AYUNTAMIENTO DE BENIDORM**

## **ÍNDICE**

### **1. Antecedentes**

#### **1.1 Encargo y configuración del equipo multidisciplinar.**

#### **1.2 Documentación de la que se dispone**

- 1.2.1. De la licencia ambiental
- 1.2.2 De la licencia de obras
- 1.2.3 Sobre la declaración de lesividad

#### **1.3 Normativa de aplicación**

### **2. Informe**

#### **2.1 Condiciones de la licencia ambiental**

- 2.1.1 Solicitud
- 2.1.2 Certificado de compatibilidad
- 2.1.3 De la provisionalidad de la licencia
- 2.1.4 De las condiciones comerciales
- 2.1.5 Contenido de la licencia ambiental. Condiciones
- 2.1.6 De la Resolución de la implantación de venta sedentaria de la Directora General de Comercio y Consumo
- 2.1.7 Del informe de movilidad
- 2.1.8 De la tramitación de la licencia ambiental

#### **2.2 Condiciones de la licencia de obras**

- 2.2.1 Solicitud
- 2.2.2 Del contenido del proyecto y de las condiciones de urbanización
- 2.2.3 De la programación de las obras y su plazo
- 2.2.4 De la programación del ámbito o ámbitos
- 2.2.5 De la concesión de la licencia

#### **2.3 De la declaración de lesividad**

### **3. Conclusiones del informe**

## **1. ANTECEDENTES**

### **1.1 ENCARGO Y CONFIGURACIÓN DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINAR.**

En fecha 15 de febrero de 2016 se recibe en el Departamento de Edificación y Urbanismo de la Universidad de Alicante la solicitud del Ayuntamiento de Benidorm de elaborar un presupuesto de informe. Concretamente sobre la redacción de un informe pluridisciplinar relativo al procedimiento de lesividad de la licencia ambiental y de obras para comercio al por menor de bienes usados (rastros) que incluyera los aspectos siguientes: Turístico y Comercial; Movilidad; Infraestructuras; Planeamiento y Actividad; y, Jurídico.

En relación con dicha petición, con fecha 23 de febrero se remite al Ayuntamiento de Benidorm una propuesta para la realización de dicho informe con las siguientes características:

- Desde el Departamento de Edificación y Urbanismo se asume la elaboración del informe pluridisciplinar relativo al procedimiento de lesividad de la licencia ambiental y de obras para comercio al por menor de bienes usados (rastros) que incluya los aspectos siguientes: Turístico y Comercial; Movilidad; Infraestructuras; Planeamiento y Actividad; y, Jurídico.
- El equipo redactor del informe está dirigido por el profesor Pablo Martí como responsable del mismo e integrado por los siguientes especialistas:

Coordinador del trabajo: Pablo Martí Ciriquián

Aspectos de planeamiento y actividad: Jesús Quesada Polo

Aspectos jurídicos: José María Baño León

Aspectos de movilidad e infraestructuras: Manuel Castaño Cano

Aspectos turísticos y comerciales: Almudena Nolasco Cirugeda

Además, se explicita que en la realización de dicho informe, el equipo de profesores que lo lleven a cabo estará formado por miembros del departamento del área de Urbanística y Ordenación del Territorio, así como con la colaboración externa de un jurista especialista en derecho administrativo de acuerdo a las especialidades solicitadas.

En fecha 11 de marzo se recibe por correo electrónico copia del oficio del Ayuntamiento en el que se comunica la aprobación del gasto para la contratación de la elaboración del citado informe por parte del Departamento de Edificación y Urbanismo, recibéndose en fecha 22 de marzo la carta certificada conteniendo dicho certificado de aprobación de gasto a favor de la Universidad de Alicante. Y, con fecha 14 de abril se recibe la comunicación de encargo del trabajo de manera específica al coordinador del presente informe.

La propuesta realizada por el Departamento de Edificación y Urbanismo plantea un equipo formado por diferentes especialistas en disciplinas diversas atendiendo a la configuración de un equipo pluridisciplinar para abordar todas las problemáticas señaladas así como contemplar todas las afecciones disciplinarias del expediente.

## **1.2 DOCUMENTACIÓN DE LA QUE SE DISPONE**

El Ayuntamiento de Benidorm facilita al equipo redactor del informe la siguiente documentación organizada los siguientes apartados:

Expediente de agrupación de interés urbanístico de corredor terciario

Expediente administrativo (78 documentos)

El Programa de desarrollo

Plan Especial de Reforma Interior de APR3

Aprobación inicial y diversas comunicaciones (121 documentos)

Documentación gráfica correspondiente (13 documentos)

La cancelación del PAI del Plan Parcial 1/1 Armanello

Expediente de aperturas (48 documentos)

Expediente de Obra (29 documentos)

Expediente de lesividad (12 documentos)

A continuación se detalla el contenido de los tres expedientes de aperturas, obra y lesividad.

1.2.1. El expediente de licencia ambiental para comercio al por menor contiene los siguientes documentos

1. Solicitud de licencia ambiental de fecha 27 de mayo de 2014 a nombre de Outlet Market
2. Edicto de exposición pública de 28 de mayo de 2014
3. Solicitud de informe a Jefatura de la Policía Local para que emita informe de los vecinos colindantes
4. Resolución de la Concejalía de Aperturas de fecha 29 de mayo de 2014 por la que se suspende el plazo para la resolución del procedimiento
5. Notificación de la Resolución de la Concejalía de Aperturas de fecha 29 de mayo de 2014
6. Informe de la Jefatura de la Policía Local de fecha 27 de junio de 2014, donde se relaciona los vecinos colindantes a la instalación
7. Edicto publicado en el tablón de anuncios del Ayuntamiento
8. Oficios de fecha 30 de junio de 2014 y notificados a los vecinos colindantes dando un plazo de veinte días para que aporten cuantas alegaciones consideren pertinentes
9. Oficio de la Dirección general de Comercio y Consumo de fecha entrada en este Ayuntamiento de 12 de septiembre de 2014

10. Escrito de Outlet Market C.B. de fecha 3 de octubre de 2014 adjuntando la documentación técnica presentada en la Dirección General de Comercio y Consumo
11. Informe del Ingeniero Técnico Industrial Municipal de fecha 27 de octubre de 2014
12. Informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 24 de octubre de 2014
13. Oficio de fecha 29 de octubre de 2014 dirigido a la Dirección General de Comercio y Consumo, remitiendo el informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 24 de octubre de 2014
14. Escrito de Outlet Market C.B. de fecha 7 de noviembre de 2014, adjuntando la Resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo de fecha 5 de noviembre de 2014
15. Oficio de Dirección General de Comercio y Consumo de fecha 7 de noviembre de 2014, por la que se remite la Resolución de fecha 5 de noviembre de 2014
16. Resolución de la Concejalía de Aperturas de fecha 17 de noviembre de 2014 por la cual se deja sin efecto la suspensión del plazo para la resolución del procedimiento
17. Informe del Arquitecto Municipal de fecha 13 de noviembre de 2014
18. Oficio de fecha 18 de noviembre de 2014 (reg. Salida 20369), remitido a Outlet Market C.B. dando traslado del informe del arquitecto municipal de fecha 13 de noviembre de 2014
19. Informe del Arquitecto Municipal de fecha 19 de enero de 2015
20. Escrito de fecha 9 de febrero de 2015 (Reg. Entrada.3980), presentado por Outlet Market C.B., aportando alegaciones
21. Escrito de fecha 2 de diciembre de 2014 (Reg. Entrada 37955), presentado por Outlet Market C.B. adjuntado proyecto técnico modificado
22. Comparecencia ante este negociado del representante de Outlet Market C.B., solicitando copia del informe del arquitecto municipal de fecha 19 de enero de 2015

23. Certificación del acuerdo de Pleno de fecha 22 de diciembre de 2014
24. Escrito de alegaciones de fecha 9 de febrero de 2015, presentado por Outlet Market C.B
25. Informe de la Jefatura de Ingeniería de fecha 20 de febrero de 2015
26. Diligencia del jefe de negociado de aperturas de fecha 24 de febrero de 2015, donde se hace constar que las alegaciones presentadas por Outlet Market C.B. en fecha 9 de febrero de 2015 se encuentra en el expediente M 079/14
27. Oficio de fecha 24 de febrero de 2015 (reg. Salida 3412), remitido a Outlet Market C.B. dando traslado del informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 20 de febrero de 2015
28. Escrito de fecha 6 de marzo de 2015, presentado por Outlet Market C.B., solicitando nuevo plazo para presentar un modificado del Plan de Movilidad
29. Informe de Jefatura de Ingeniería de fecha 11 de marzo de 2015
30. Informe de la Técnico Superior de Asuntos Jurídicos Municipal de fecha 31 de marzo de 2015
31. Oficio de fecha 8 de abril de 2015 (Reg. Salida 7153), dando traslado de los informes técnicos emitido por la Jefatura de Ingeniería de 11 de marzo de 2015 y la Técnico Superior en Asuntos Jurídicos Municipal en fecha 31 de marzo de 2015
32. Escrito de fecha 12 de mayo de 2015 (reg. Entrada 16962), presentado por Outlet Market C.B. aportando nuevo Plan de Movilidad
33. Escrito de fecha 18 de mayo de 2015 (Reg. Entrada 18087), presentado por Outlet Market C.B. aportando documentación en referencia a los urbanizadores de los polígonos que afectan a la instalación
34. Informe de la Jefatura de Ingeniería de fecha 20 de mayo de 2015
35. Informe del Jefe del negociado de Aperturas de fecha 26 de mayo de 2015



36. Informe del Jefe de Negociado de Aperturas de fecha 28 de mayo de 2015
37. Escrito del Concejal Delegado de Aperturas de fecha 5 de junio de 2015 dirigido al Secretario General
38. Escrito de fecha 23 de julio de 2015, presentado por Outlet Market C.B., solicitando certificación acreditativa de silencio administrativo
39. Escrito de fecha 8 de agosto de 2015, del Consulado del Reino de los Países Bajos dirigido al Sr. Alcalde
40. Acta de la Comisión Municipal de Análisis Ambiental de fecha 20 de agosto de 2015
41. Resolución de la Concejalía de Urbanismo de fecha 21 de agosto de 2015, por la que se concede la licencia ambiental a Outlet Market C.B
42. Escrito de fecha 24 de agosto de 2015, presentado por AICO
43. Informe del Jefe de Negociado de Aperturas de fecha 25 de agosto de 2015 dirigido a la Concejal Delegada de Urbanismo y Aperturas
44. Informe del Secretario General de fecha 26 de agosto de 2015
45. Escrito de fecha 26 de agosto de 2015, presentado por AICO, aportando copia del Recurso Contencioso Administrativo contra la Resolución de la Dirección general de Comercio de fecha 5 de noviembre de 2014
46. Escrito de fecha 10 de septiembre de 2015 (Reg. Entrada 32484), presentado por AICO, adjuntado Recurso de Reposición contra la Resolución de concesión de licencia ambiental
47. Escrito del Jefe de Negociado de Aperturas de fecha 11 de septiembre de 2015, dirigido al Secretario General dando traslado del Recurso de Reposición presentado por AICO
48. Oficio de fecha 11 de septiembre de 2015 (Reg. Salida 19575), dirigido a Outlet Market C.B. dando traslado del Recurso de Reposición presentado por AICO

### 1.2.2 El expediente de licencia de obras ambiental para comercio al por menor contiene los siguientes documentos

1. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 07-05-14, de solicitud de autorización municipal, aportando Proyecto Básico de Recinto para ubicación de mercadillo-rastro de productos usados outlet y antigüedades fechado en Abril 2014
2. Informe del Ingeniero Técnico en Topografía Municipal de 15-05-14
3. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 26-06-14, aportando Acta de Manifestaciones arto 474.4 ROGTU
4. Informe del Ingeniero Técnico Municipal de 02-06-14 sobre las afecciones a infraestructuras
5. Informe del Arquitecto Municipal de 23-06-14 y de 15-05-14
6. Informe de la Jefatura de Ingeniería de 24-10-14 relativo a las afecciones a la movilidad
7. Informe de Disciplina Urbanística de 04-11-14
8. Instancia de OULET MARKET, e.B. de 07-11-14, aportando autorización de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Generalitat Valenciana
9. Informe del Arquitecto Municipal de 13-11-14
10. Notificación de deficiencias a OULET MARKET, C.B. de 20-11-14, recibido el 26-11-14
11. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 26-11-14, de subsanación de deficiencias
12. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 26-11-14, de cambio de domicilio
13. Informe del Ingeniero Técnico Municipal de 02-06-14 sobre afecciones a infraestructuras
14. Informe del Arquitecto Municipal de 19-01-15

15. Correo electrónico del Secretario a la Asesoría Jurídica de Urbanismo de 03-02-15 solicitando informe. Acuerdo del Pleno de 22-12-14
16. Informe de la Técnico Superior en Asuntos Jurídicos de 09-02-15
17. Borradores de oficios de 09-02-15 dirigidos a OULET MARKET, C.B. y al Agente Urbanizador
18. Correo electrónico de la Asesoría Jurídica de Urbanismo al Secretario de 11-02-15 sobre informe del acuerdo del Pleno de 22-12-14
19. Informe de la Jefatura de Ingeniería de 10-02-15 sobre afecciones a la movilidad
20. Notificación a OULET MARKET, C.B. de 12-03-15 del acuerdo del Pleno de 22-12-14, recibido el 13-03-15
21. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 18-05-15, aportando Acta de Manifestaciones de solicitud de licencia de obras con carácter provisional del artº 471 ROGTU
22. Seguimiento expediente 520/14 en Aperturas de 24-06-15
23. Seguimiento expediente 520/14 en Secretaría de 24-06-15
24. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 23-07-15, solicitando expedición de Certificado acreditativo del silencio producido respecto de la licencia de obras
25. Informe del Negociado de Aperturas de 24-08-15
26. Segundo informe de la Técnico Superior en Asuntos Jurídicos Municipal de 25-08-15
27. Oficio de la Asesoría Jurídica de 25-08-15 remitiendo el expediente nº 520/14 a Secretaría General a su requerimiento
28. Seguimiento del expediente 520/14 de 15-09-15 para Comisión Informativa de Urbanismo
29. Instancia de OULET MARKET, C.B. de 10-09-15, solicitando la entrega de determinada documentación

30. Oficio de la Asesoría Jurídica de Urbanismo de 15-09-15 dirigido a la Secretaría General, remitiendo la documentación solicitada en el apartado segundo (copia licencia de obras), en soporte CD

1.2.3 El expediente de lesividad contiene la siguiente documentación

1. Informe sobre mercadillos y rastros elaborado por la Asociación de Comerciantes de Benidorm y Provincia (AICO) de febrero de 2015
2. Alegaciones de la Outlet Market C.B. de 17 de septiembre de 2015
3. Certificado propuesta de desestimación de suspensión del decreto 49254-15 solicitada por AICO según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
4. Certificado propuesta de desestimación del recurso de reposición interpuesto por AICODE según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
5. Notificación de desestimación de la suspensión del decreto 49254-15 solicitada por AICO según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
6. Notificación de desestimación del suspensión del recurso de reposición interpuesto por AICO según acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015
7. Remisión de certificado de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015 relativo a la propuesta suspensión del decreto 49254-15 solicitada por AICO
8. Remisión de certificado de acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28 de septiembre de 2015 relativo a la propuesta de desestimación del recurso de reposición interpuesto por AICO de 29 de septiembre de 2015
9. Alegaciones de la Asociación de Comerciantes de Benidorm y Provincia (AICO) de 4 de diciembre de 2015
10. Alegaciones de la Outlet Market C.B. de 4 de diciembre de 2015

11. Edicto de solicitud de licencia ambiental por parte de Outlet Market de 11 de diciembre de 2015
12. Alegaciones de la Asociación de Comerciantes de Benidorm y Provincia (AICO) de 5 de enero de 2016

- 1.2.1. De la licencia ambiental
- 1.2.2 De la licencia de obras
- 1.2.3 Sobre la declaración de lesividad

### **1.3 NORMATIVA DE APLICACIÓN**

La primera cuestión que debemos determinar para la adecuada resolución de la cuestión aquí planteada, es la legislación aplicable a la solicitud de licencia ambiental y la licencia de obras que constituyen el objeto del presente informe. En este sentido, debemos tener en cuenta que, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial, el principio general es que las licencias deben regirse por la legislación y el planeamiento vigente en el momento de su concesión, salvo que la resolución que pone fin al expediente de solicitud de la licencia se dicte fuera del plazo legalmente establecido. Esta doctrina jurisprudencial encuentra reflejo en el artículo 193.2 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (LUV), que establece:

*“2. La legislación y el planeamiento urbanístico aplicables a las licencias serán los del momento de su concesión, salvo que ésta se produzca fuera del plazo legalmente establecido, en cuyo caso, serán de aplicación los vigentes al tiempo de la solicitud.*

*Cuando las licencias urbanísticas resulten sobrevenidamente disconformes con el planeamiento, podrán ser revocadas, si la conservación total o parcial del acto administrativo no fuera posible, con reconocimiento a su titular de la indemnización que corresponda por aplicación de la legislación estatal.”*

En los mismos términos se pronuncia el artículo 219 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje (LOTUP) aunque, como veremos a continuación, dicha norma no resulta aplicable a las solicitudes de licencia objeto de este informe.

Efectivamente, la solicitud de licencia ambiental se formuló con fecha 27 de mayo de 2014, y fue finalmente concedida mediante Decreto de 21 de agosto de 2015. Respecto a la licencia de obras (expediente 520/2014), la misma se solicitó el 7 de mayo de 2014, y mediante el Acuerdo del Ayuntamiento – Pleno de 28 de septiembre de 2015, se expide el certificado de silencio positivo respecto a la misma.

En consecuencia, tanto la licencia ambiental como la licencia de obras aquí analizadas se regían por lo dispuesto en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, así como el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental; por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, y por el Decreto 67/2006 de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU), así como por el Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLRHS 2008).

Al tratarse de una solicitud de venta no sedentaria, también resultan aplicables la Ley 3/2011, de 23 de marzo de Comercio de la Comunidad Valenciana, y el Decreto 65/2012, de 20 de abril del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.

Recapitulando, la legislación aplicable a las licencias solicitadas por la mercantil “OUTLET MARKET C.B.” es la siguiente:

- .- La Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.
- .- El Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.
- .- La Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana (LUV).
- .- El Decreto 67/2006 de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU).
- .- La Ley 3/2011, de 23 de marzo de Comercio de la Comunidad Valenciana.
- .- El Decreto 65/2012, de 20 de abril del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.
- .- El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (vigente hasta el 31 de octubre de 2015)

## **2. INFORME**

### **2.1 LOS ANTECEDENTES DE LA LICENCIA AMBIENTAL Y LAS CONDICIONES DE LA MISMA**

#### **2.1.1 LOS ANTECEDENTES DE LA LICENCIA AMBIENTAL.**

1º.- La mercantil "OUTLET MARKET CB" solicitó con fecha 27 de mayo de 2014, una licencia ambiental para la actividad de "Comercio al por menor de



bienes instalación de mercadillo-rastro-outlet en espacio abierto privado, ante el Ayuntamiento de Benidorm.”

En la solicitud, respecto al emplazamiento de la actividad, se indicaba que la misma se desarrollaría en la Avenida Comunidad Valenciana de Benidorm, en la que el solicitante era titular de dos parcelas de titularidad privada.

2º.- A la solicitud citada se adjuntó un acta de manifestaciones efectuada ante Notario con fecha 23 de mayo de 2014 (con anterioridad a la solicitud de la licencia), en la que “OUTLET MARKET CB” se compromete a “erradicar la actuación cuando venza el plazo, con renuncia a toda indemnización.” El acta citada, trae causa del informe de compatibilidad urbanística emitido por el arquitecto municipal con fecha 7/08/13 (ver epígrafe 2.1.2. de este informe).

También se adjuntó a la solicitud de licencia el proyecto de apertura de actividad destinada a rastro de venta no sedentaria de artículos usados y antigüedades en espacio abierto privado redactado por el arquitecto técnico Bernardo Zaragoza Sastre en mayo de 2014. La actuación ocupa una superficie de 13.472,22 m2 de los que más del 85% están clasificados como suelo urbano en el sector APR-3 y el resto destinado a uso accesorio de aparcamiento, según proyecto. De acuerdo con la documentación gráfica del proyecto esa zona se encuadra sobre terrenos clasificados como suelo urbanizable del sector PP1/1 (el proyecto no lo cita).

3º.- Mediante edicto del Concejal Delegado de Aperturas de 28 de mayo de 2014, se sometió a información pública la solicitud de licencia ambiental, y se notificó a los colindantes para que realizasen las alegaciones que considerasen convenientes.

4º.- Mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de fecha 12 de septiembre de 2014, la Dirección General de Comercio y Consumo de la

Generalitat, solicita la valoración de la Corporación municipal sobre la implantación del comercio menor de bienes usados, tomando en consideración, especialmente, sus accesos, la seguridad vial y los posibles impactos del entorno.

5º.- Con fecha 3 de octubre de 2014, "OUTLET MARKET CB" presenta un ejemplar íntegro de la documentación aportada a la Dirección General de Comercio y Consumo con el Plan de Movilidad. Dicho Plan, redactado por el arquitecto Andrés Laporta Sáez, se refiere a un ámbito para el mercadillo-rastro de 13.472,22 m<sup>2</sup>, ocupando terrenos de los sectores APR-3 y PP1/1, igualmente se aporta Proyecto Básico de "Recinto para ubicación de mercadillo-rastro de productos usados-outlet y antigüedades (venta no sedentaria)" redactado por el arquitecto Luis Hernández Andrada.

6º.- El Ingeniero técnico industrial municipal, emite informe con fecha 27 de octubre de 2014, en el que indica que deberá justificarse el punto de conexión para la evacuación de las aguas residuales generadas por la actividad o, en su defecto, sistema alternativo para el tratamiento de dichas aguas. Asimismo, con fecha 24 de octubre de 2014, emite informe la jefatura de Ingeniería, en el que se señalan una serie de reparos al Plan de movilidad.

Este informe es remitido a la Dirección General de Comercio y Consumo mediante oficio de fecha 24 de octubre de 2014.

7º.- Con fecha 5 de noviembre de 2014, y registro de entrada en el Ayuntamiento de fecha 7 de noviembre, la Dirección General de Comercio y Consumo autorizó a "OUTLET MARKET CB" la instalación del mercado de venta no sedentaria solicitado.

8º.- Con fecha 13 de noviembre de 2014, emite informe el Arquitecto municipal en el que pone de manifiesto que las compatibilidades urbanísticas informadas

dentro del PP1/1 habían sido con carácter desfavorable, modificándose la documentación aportada por el solicitante de la licencia para extraer la porción afectada por el sector PP 1/1, teniendo en cuenta la imposibilidad de un uso provisional a partir de la entrada en vigor de la LOTUP, concluyendo que la actividad provisional solicitada debía ceñirse exclusivamente al suelo urbano del APR-3 POL 1 UE – 2, por lo que debería modificarse la documentación.

A la vista de dicho informe se requirió a la solicitante de la licencia para que aportase la documentación, limitando la actividad solicitada al suelo urbano del APR 3 Polígono 1, UE 2.

9º.- Con fecha 2 de diciembre de 2014, la mercantil solicitante de la licencia presentó un nuevo proyecto técnico en el que se subsanaban las deficiencias detectadas en los anteriores informes de los técnicos municipales.

Se trata de un proyecto redactado por el arquitecto técnico Bernardo Zaragoza Sastre sobre un ámbito de 11.554,21 m<sup>2</sup>, no incluyendo terrenos del sector PP1/1. Sin embargo, el acceso secundario de vehículos se produce por terrenos de éste.

10º.- Mediante acuerdo del Ayuntamiento – Pleno de 22 de diciembre de 2014, se acuerda:

*“1) Instar a los técnicos de las concejalías delegadas de Comercio, Empleo y Urbanismo informes acerca de los impactos que pueda tener la implantación de un nuevo rastro de venta no sedentaria en el término municipal.*

*2) Instar al área jurídica y secretaría general la emisión de informes relativos a los procedimientos para la concesión de licencias de apertura y obras.*

*3) Dar trámite de audiencia al agente urbanizador del sector.*

*4) Solicitar informe a AICO y a las asociaciones de los consumidores y usuarios.*

*5) Si los informes fuesen desfavorables o si la o la implantación de la actividad instada de mercado de venta no sedentaria fuese contrario al interés general. DENEGAR la licencia de apertura Instada.”*

11º.- Con fecha 19 de enero de 2015, emite informe el Arquitecto municipal, en el que pone de manifiesto que el certificado de compatibilidad urbanística era del año 2013, y que no se correspondía con el expediente de licencia ambiental 79/2014; que dicho certificado es el que se había traslado a la Consellería de Economía, Turismo y Ocupación, y es el que había servido de base para la resolución favorable de la Generalitat de 5 de noviembre de 2014; que la resolución autonómica se había adoptado en base a un plan de movilidad aportado el 3 de octubre de 2014, que contenía una porción de suelo dentro del PP 1/1 "Armanello" etc.

12º.- A la vista de dicho informe del Arquitecto municipal, el solicitante de la licencia formuló unas alegaciones en las que negaba los hechos y extremos de dicho informe.

Posteriormente, con fecha 20 de febrero de 2015, emite informe la Jefatura de Ingeniería en el que se concluye que debe presentarse por el peticionario un nuevo estudio de movilidad, poniendo de manifiesto que era importante dejar constancia de la necesidad de establecer la obligación del peticionario de realizar no sólo la instalación sino también un correcto mantenimiento de los elementos instalados, aconsejando que cualquier autorización sea absolutamente en precario y sin que implique la adquisición de derecho alguno por un tiempo máximo de 10 años.

13º.- Una vez trasladado a la solicitante de la licencia el informe de la jefatura de ingeniería, mediante escrito con registro de entrada de fecha 6 de marzo de 2015, la mercantil "OUTLET MARKET CB" puso de manifiesto que no entendía por qué se excluía la porción de suelo del ámbito del PP 1/1 "Armanello", solicitando que se suspendiera el plazo para presentar el informe hasta que se aclarase tras una reunión con los técnicos qué medidas debían contemplarse en el nuevo plan de movilidad.

14º.- Con fecha 31 de marzo de 2015, emite informe la Técnica superior en asuntos jurídicos municipal, en el que señala que aunque el informe del Arquitecto municipal señalaba que no se podía realizar un acceso sobre el PP 1/1 "Armanello", porque era suelo urbanizable programado, y vedaba esta posibilidad el artículo 216.1 de la LOTUP, la normativa aplicable a la solicitud de licencia era la LUV, no siendo de aplicación el artículo 216.1 de la LOTUP, concluyendo que considera viable el acceso por el Camino del Armanello ubicado en el sector de suelo urbanizable, dado su carácter provisional. Todo ello sin perjuicio de que el promotor puede voluntariamente delimitar el ámbito respecto al que solicita la licencia.

15º.- Con fecha 12 de mayo de 2015, el solicitante de la licencia presentó un nuevo plan de movilidad sobre el ámbito del sector APR-3, redactado por ALM arquitectos. Sin embargo el espacio exterior seguro se realiza en terrenos del sector PP1/1, y además se interfiere en el PP1/1 al establecerse por dicho suelo el acceso de vehículos.

Asimismo, mediante escrito con registro de entrada de fecha 18 de mayo de 2015, adjuntó carta del agente urbanizador del sector 1/1 "Armanello" en la que se manifestaba que no se oponía al otorgamiento de la licencia de obras y actividad con carácter provisional, siempre que dichas licencias se otorgasen con carácter provisional, de forma que no dificulten la futura ejecución del planeamiento, ni impliquen la obligación de indemnizar en cuantía alguna por el cese de la actividad o por la destrucción de obras o instalaciones que sean incompatibles con la ejecución del planeamiento.

Asimismo, adjuntó carta dirigida al presidente de la AIU APR 3- Benidorm en el que le otorgaba un plazo de audiencia de 10 días para que alegase sobre la

ocupación provisional, señalando que si no contestaba de forma expresa se entendía que prestaba su conformidad a la actuación urbanística anunciada.

16º.- Importa notar que en ningún momento, a lo largo de la tramitación del expediente, se ha concedido audiencia a los propietarios de terrenos de los sectores APR 3 y 1/1 Armanello, a pesar de que estaban directamente afectados por la actividad provisional que pretendía implantarse en sus sectores.

17º.- A la vista del nuevo plan de movilidad, la jefatura de ingeniería emite informe con fecha 20 de mayo de 2015; y el Jefe de negociado con fecha 26 y 28 de mayo de 2015, en este último el informe refleja el trámite del expediente con los siguientes informes:

- .- De compatibilidad urbanística de 21/9/13: favorable
- .- Ingeniero Técnico Industrial de 27/10/14: condicionado
- .- Dirección General de Comercio de 5/11/14: favorable, pero sobre ámbito diferente
- .- Arquitecto municipal de 12/11/14: condicionado
- .- Arquitecto municipal de 19/01/15: desfavorable
- .- Ingeniero municipal: condicionado
- .- Jefe Negociado de Aperturas de 26/05/15: favorable como uso provisional para un periodo máximo de 10 años.

Posteriormente, la Comisión Municipal de Análisis Ambiental dictamina favorablemente el expediente con una serie de condiciones y, finalmente, mediante Decreto de 21 de agosto de 2015, se concedió la licencia ambiental y de actividad solicitada como uso provisional, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros, con las siguientes condiciones:

*“a) La ejecución de las instalaciones objeto de la licencia se realizará de acuerdo con los proyectos aprobados.*

*b) No se podrá iniciar la actividad sin haber obtenido previamente la licencia de apertura y funcionamiento de la misma, que el interesado deberá solicitar al Ayuntamiento, una vez finalizada la construcción de las instalaciones, acompañando la documentación justificativa de que el establecimiento se ajusta a los proyectos aprobados (certificado técnico visado).*

*c) Deberá suscribir un contrato de seguro que cubra en riesgo de incendios, así como los daños al público asistente o a terceros derivados de la actividad desarrollada o de las condiciones del local.”*

En la resolución de concesión de la licencia ambiental se alude al Acuerdo de la Comisión municipal de análisis ambiental en el que se señala que la licencia se concederá como uso provisional conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014 (el tenor de dicho precepto es idéntico al segundo párrafo del artículo 191.5 de la LUV, que es el aplicable) por un periodo máximo de 10 años; que el aforo permitido era de 2.290 personas; que a los vecinos inmediatos la actividad no podía transmitir más de 35 decibelios, etc.

### **2.1.2 CERTIFICADO DE COMPATIBILIDAD URBANÍSTICA.**

El artículo 47 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, establece que “con carácter previo a la solicitud de licencia ambiental, deberá solicitarse, del ayuntamiento en cuyo territorio se pretenda ubicar la actividad, la expedición de un certificado de compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico y con las ordenanzas municipales relativas al mismo.”

El certificado tiene la misión de verificar si el proyecto es compatible con el planeamiento urbanístico y con las ordenanzas municipales.

En el supuesto aquí analizado, la memoria descriptiva de actividad destinada a Rastro de Venta no sedentaria de artículos usados y antigüedades en espacio



abierto privado presentada por José María Ciganda García, es de fecha 5 de agosto de 2013.

Pues bien, con fecha 7 de agosto de 2013 el arquitecto municipal del área de arquitectura y urbanismo emite un certificado de compatibilidad urbanística para comercio al por menor de bienes usados tales como muebles, prendas y enseres ordinarios de uso doméstico en la Av. Comunidad Valenciana nº 124, en donde se dice que la clasificación del suelo es Urbano y la calificación Terciario, donde se encuentra en tramitación el PE APR3 POL1 UE4. En el certificado de compatibilidad, el técnico municipal añade las siguientes observaciones:

*“Para alcanzar la condición de solar se encuentran pendientes de la gestión urbanística de la unidad de Ejecución nº4 del Polígono 1 (Programa /Reparcelación / P Urbanización) de acuerdo con el procedimiento previsto en la LUV. Solo sería factible la instalación de uso provisional (art.191 LUV) con renuncia a toda indemnización fijando un plazo viable económicamente pero que no desincentive otra iniciativa urbanística (en otros expedientes similares se han propuesto plazos de máximos de 10 años) que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación debiendo emitirse informe jurídico sobre estos extremos.”*

El certificado citado incurre en un error porque la solicitud de licencia se refiere a la UE 2 del polígono 1. En consecuencia, dicho certificado debe referirse a la solicitud de compatibilidad realizada el 5 de agosto de 2013, en cuya solicitud el ámbito incluye terrenos en el suelo urbano del sector APR3 en programación y en el suelo urbanizable del sector PP 1/1 también en programación. En caso contrario, el certificado de compatibilidad se referiría a una parcela distinta a la que es objeto de licencia.

Con fecha 13 de noviembre de 2014 se emite un informe urbanístico por parte del arquitecto municipal en relación con la licencia de obras provisional para mercadillo-rastro en Av. Comunidad Valenciana Km 124 en parcela afectada por el programa de actuación integrada del polígono 1 Unidad de Ejecución nº

2 del Plan Especial APR3 "Corredor Terciario" presentando además una porción dentro del PP1/1 "Armanello" en donde se concluye que la actividad provisional deberá ceñirse exclusivamente al suelo urbano del APR-3 POL1 UE-2, por lo que deberá modificarse la documentación.

Por último hay otro informe técnico (2º), del arquitecto municipal, desfavorable de 19 de enero de 2015 en donde se concretan una serie de subsanaciones en el expediente, pero que en ningún caso se refieren a la no conveniencia de un uso provisional en el ámbito del APR3.

### **2.1.3 DE LA PROVISIONALIDAD DE LA LICENCIA**

No existe solicitud de provisionalidad del uso por parte de OUTLET MARKET CB hasta 18/5/2015, en dicha solicitud no se expresa plazo, no obstante todo el expediente se instruye sobre la provisionalidad y plazo de 10 años sin haberse solicitado.

Las licencias de obras y usos provisionales están amparadas en el artículo 191.5 LUV que dispone:

*"Se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven. El otorgamiento requerirá previo informe favorable de la Consellería competente en urbanismo en municipios de población inferior a 10.000 habitantes.*

*La provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción o de circunstancias objetivas, como la viabilidad económica de su implantación provisional o el escaso impacto social de su futura erradicación. La autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establezca al autorizarla, con renuncia a toda indemnización, que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación."*

Existen por tanto causas inherentes al ámbito, ya que no deben dificultar ni desincentivar el planeamiento, y otras inherentes a la propia cualidad de la obra o uso en cuanto a sus características o su viabilidad económica o el escaso impacto social de su futura erradicación.

En relación con el ámbito, el PAI de la UE2 del Polígono 1 del APR3, que de acuerdo con el certificado de silencio positivo de la licencia de obras, expedido el 29 de septiembre de 2015, está pendiente de aprobación definitiva, a la fecha de la concesión de la licencia no está caducado y el PAI del sector PP1/1 "Armanello" tampoco, por lo que la actuación, a nuestro juicio, sí que desincentivaría la ejecución de los programas citados, y máxime para un plazo de diez años.

En relación con la obra las características de esta sí parecen ser propias de una actuación provisional, sin embargo respecto a las obras que se ejecutan no se especifica cómo quedaría el recinto tras la finalización del plazo; no se dice nada respecto de la viabilidad económica ni sobre el impacto social, o comercial en este caso, tras su erradicación.

#### **2.1.4 DE LAS CONDICIONES COMERCIALES**

En relación con las condiciones comerciales relacionadas con el procedimiento estudiado en este informe se observan las siguientes cuestiones.

OUTLET MARKET CB solicita autorización para la actividad de "Comercio al por menor de bienes instalación de mercadillo-rastro-outlet" en un espacio abierto privado a la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Empleo (Dirección General de Comercio y Consumo) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, del Consell por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana (DOCV núm. 6760,

de 24 de abril) y en el que se establece la obligatoriedad de solicitar autorización a dicha Consellería cuando los mercados de venta no sedentaria sobre suelo privado tengan una superficie comercial igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup>, como sucede en este caso:

- Superficie de 13.474,2m<sup>2</sup> de los cuales 8.691,2m<sup>2</sup> se dedican a mercadillo de venta no sedentaria.
- 180 puestos de venta (aprox.) que dispondrán de un espacio para colocar un vehículo (del comerciante) junto al puesto.
- Se celebrará los lunes, viernes, sábados y domingos en horario matinal (8 a 15 horas)
- Dispondrá de una oferta propia de rastro: antigüedades, objetos usados, oportunidades, artículos de artesanía y otros.
- Los pasillos de la zona de puestos tendrán 4 metros de anchura.

Dadas estas condiciones recogidas en los documentos aportados a la solicitud de autorización, la Dirección de Comercio y Consumo, tras solicitar valoración a la Corporación Municipal en relación a cuestiones distintas de las condiciones comerciales (Doc. nº 09, folio 94) resuelve autorizar en fecha 05/11/2014 (Doc. nº 15, folio 234) la implantación de un mercado de venta no sedentaria en la parcela ubicada en la APR3 POL 1 UE 4, junto a la Avda. Comunidad Valenciana, 124, insistiendo en que “para el desarrollo de la actividad se deberán cumplimentar las exigencias municipales dirigidas a hacer compatible la actividad con la movilidad y la seguridad vial”.

En el Pleno de fecha 22/12/2014 se acuerda solicitar, entre otros informes, uno a AICO y a las asociaciones de consumidores y usuarios.

En fecha 26/12/2014 la Asociación Independiente de Comerciantes de Benidorm y Provincia (en adelante AICO), interpone recurso contencioso administrativo de impugnación contra la resolución dictada el 05/11/2014 por la Directora General de Comercio y Consumo, dentro por tanto, del plazo previsto.

En fecha 13/05/2015 se admite a trámite dicho recurso interpuesto acordando su tramitación por las normas del procedimiento ordinario.

En el informe técnico (2º) del Arquitecto Municipal, de fecha 19/01/2015 (Doc. nº 19, folio 248) —desfavorable—, se enuncia que “el Ayuntamiento ha adoptado acuerdo de aprobación de una Ordenanza Municipal de Venta no Sedentaria que en su Art.19 impide la ubicación de mercadillos en suelo privado restringiendo la discrecionalidad de un hipotético uso provisional.” Por este motivo, solicita informe jurídico sobre “la adopción de los acuerdos municipales necesarios para revisar la autorización autonómica emitida”.

En el escrito de alegaciones presentado en fecha 9 de febrero de 2015 por OUTLET MARKET CB (Doc. nº24, folios 258) se expone en el punto séptimo que dicha Ordenanza Municipal “no se halla definitivamente aprobada y ni publicada a la fecha” y por lo tanto no es aplicable.

En ese momento la situación en relación con la aprobación de Ordenanzas Municipales Reguladoras de la venta no sedentaria es la siguiente:

- Existe una Ordenanza Reguladora de la Modalidad de Venta no sedentaria que fue aprobada por el Ayuntamiento en Pleno el 27 de septiembre de 2010, cuyo acuerdo fue publicado en el B.O.P. nº 204 de 25 de octubre de 2010. Esta Ordenanza regula los “*porrats*” y los define como mercados ocasionales cuyos productos expuestos a la venta son los vinculados a la cultura y tradición valenciana, con el fin de no producir competencia desleal que perjudique al comercio estable. Sin embargo, no hace referencia a otro tipo de mercados.
- En Pleno de fecha 24 de noviembre de 2014 se acuerda la aprobación inicial del nuevo texto de la Ordenanza Municipal Reguladora de la venta no sedentaria que se publica en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento y en el BOP para proceder a su exposición pública.
- En Pleno de fecha 31 de marzo de 2015 se estiman las alegaciones presentadas y se aprueba la redacción definitiva de la Ordenanza, donde su texto (art. 19.1) “*Prohíbe, con carácter general, la actividad de venta*

*no sedentaria en suelo privado” aunque considera “al objeto de velar por la supervivencia, promoción, imagen turística y puesta en valor del comercio local, se reserva el derecho de autorizar dicha actividad en locales comerciales habilitados al efecto, cuando sea de especial interés y así lo aconseje y, además si la propuesta de ejercicio de la actividad no entra en conflicto con la oferta comercial realizada en locales comerciales del municipio de Benidorm”. Además, (art.19.4) “El promotor deberá ostentar la titularidad o disponibilidad del suelo en que se desarrollará la actividad”*

Se observa que las condiciones comerciales están determinadas por el cumplimiento y adecuación a las condiciones urbanísticas y del suelo sobre el que se realiza la actividad.

En ningún punto del expediente se menciona el interés turístico de la actividad de “Comercio al por menor de bienes instalación de mercadillo-rastro-outlet”, es más, por su propia naturaleza y el carácter fundamentalmente rotacional del turismo en Benidorm no parece que entre dicha actividad. Asimismo, su localización, alejada de los enclaves de afluencia turística de Benidorm, no indica que esta actividad aporte un valor añadido al municipio de Benidorm como destino turístico. Son numerosos los rastros que, con similares características, se localizan en emplazamientos cercanos de los municipios limítrofes

### **2.1.5 CONTENIDO DE LA LICENCIA**

El proyecto de licencia ambiental, fue presentado en dos versiones, (Mayo de 2014, Doc. nº 01; y 28 Noviembre de 2014; Doc. nº 5).

Tras un análisis de los documentos, tanto el contenido formal del proyecto de Licencia Ambiental, como las condiciones de uso y protección reflejadas en el mismo, se realizan a continuación una serie de observaciones sobre dicho expediente:



### **A. Aforo de la actividad y evacuación**

El proyecto de Licencia Ambiental, establece un aforo estimado sobre el total de la superficie, de 2.290 personas, incluyendo en su punto **1.7.1. Evacuación**, la evacuación hacia una “zona segura” en el área de aparcamiento, en cuya descripción podrían haberse incluido algunos aspectos que permitieran una mayor concreción de la propuesta:

- El grafiado detallado de los recorridos de evacuación, incluyendo las distancias máximas de recorrido por los itinerarios practicables.
- El plano 4, (folio 303) plantea cuatro puntos de salida hacia la zona de aparcamiento, dos de ellos están situados frente a la zona de aparcamiento de motocicletas, con las dificultades que ello conlleva. Es más, en el punto **1.6.1.**, se describe para la zona de Rastro-Mercadillo, que *“Se accede directamente desde la zona de aparcamiento, sin estar vallado, simplemente señalizada la división con postes para permitir un acceso permeable a los peatones...”*. Lo cual, en caso de evacuación, podría crear una zona peligrosa en dichas plazas de aparcamiento de motocicletas, al actuar como posible barrera al flujo de personas.
- Dado que, como luego se constata en el análisis del Estudio de Movilidad, no se ha realizado una previsión específica para el estacionamiento de los vehículos de los propios comerciantes (camiones y furgones), la documentación aportada podría haber definido con mayor detalle las medidas en cuanto a diseño, elementos de cierre, ordenación, etc, que garanticen que esta zona refugio esté libre en todo momento.

Por otra parte, la “zona segura”, según aparece en los planos, se corresponde con la parte de parcelas que está incluida como Suelo Urbanizable en el Plan Parcial PP 1/1 “Armanello”. Por tanto, parte de las instalaciones de autoprotección del complejo, en este caso la zona segura de evacuación, se sitúan en un sector ya programado, con las dificultades que ello implica.



## **B. Accesibilidad**

En el tratamiento de la zona de aparcamiento, se propone una pavimentación mediante extendido de gravilla *“que permita el drenaje del agua de lluvia”*. Sin embargo, no se explicita ningún tratamiento específico en el entorno de las plazas de aparcamiento para discapacitados. Aunque estas plazas queden ubicadas en la zona más cercana al rastro, sería conveniente diseñar una pavimentación continua que permita la circulación de sillas de ruedas, etc.

## **C. Alumbrado e instalación eléctrica**

En este apartado se realiza una hipótesis que pudiera no estar fundamentada al considerar solamente en el Proyecto de Licencia Ambiental, la construcción prevista para aseos y cafetería, obviando en varios aspectos, que el uso principal de la actividad es la comercial (mercadillo). Aunque dicha actividad se realice a cielo abierto está sujeta a normativa técnica, que el proyecto soslaya al referirse solo y exclusivamente al Código Técnico de Edificación como norma de referencia. Por ello, deberían haberse contemplado las instalaciones de iluminación y red eléctrica necesaria para la iluminación de la explanada ocupada por el mercadillo, de acuerdo al RD 1890/2008.

Por otra parte, y en relación con las condiciones de urbanización de la parcela, no se acredita en el expediente, la disponibilidad de punto de conexión a la red eléctrica ni actuaciones necesarias. No se acredita gestiones de contratación de potencia con la compañía suministradora.

## **D. Instalación sanitaria y de higiene**

Según reza la propia memoria, la actividad debe estar dotada de los servicios de Abastecimiento de Aguas y desagüe de aguas residuales. El proyecto únicamente presenta un cálculo somero del caudal instantáneo de la caseta de servicios y se consideran las siguientes observaciones:

- I. No se tiene en cuenta los consumos derivados del resto de la superficie, como posibles puntos de toma de agua para limpieza de la superficie de mercadillo, puestos etc.
- II. No se acredita la disponibilidad del servicio de agua potable, ni las condiciones de servicio para el saneamiento. Si bien en la documentación para la licencia de obras hace referencia a fosas sépticas, entendemos que, dada la naturaleza de espacio de pública concurrencia, y su entorno periurbano, debería previamente haberse aportado el informe de suministro de agua y saneamiento por parte de la sociedad concesionaria del servicio.

#### **E. Riesgo de incendio, deflagración y explosión**

El proyecto, no tiene en cuenta, y así lo indica de manera expresa (punto 4.1 y 4.3) los riesgos de incendio de la zona de rastro-mercadillo por estar situada al aire libre.

Sin embargo, la práctica demuestra que los puestos en instalaciones de este tipo, suelen estar formados por cubiertas de tejidos sintéticos, a veces cerrado por dos de sus lados, con el fin de proteger los productos y mercancías de las inclemencias del tiempo (sol, viento, etc). Por tanto, y bajo esta condición de partida, el proyecto debería haber tenido en cuenta los siguientes aspectos:

- I. Se debería haber realizado una evaluación de riesgo más amplia que considerase el riesgo de todos los elementos del recinto, incluyendo los riesgos de incendio en los puestos y la previsión de mercancía a exponer, lo que implicaría seguramente más elementos contra incendios.
- II. Respecto al punto 4.4 (Comportamiento ante el fuego de los elementos constructivos y materiales), adolece de la misma deficiencia, al no considerar los riesgos y elementos agravantes de los materiales

sintéticos de los puestos, y el propio material que se puede vender a priori (sobre todo maderas y textiles). Todo está calculado únicamente desde el punto de vista de la edificación, dejando el resto de cuestiones sin considerar.

Por tanto, en relación con el Proyecto de Licencia Ambiental, desde un punto de vista exclusivamente técnico, se han detectado deficiencias en tres aspectos:

- Protección frente a riesgo de incendios
- Instalaciones de iluminación y condiciones de suministro eléctrico
- Instalaciones de agua y saneamiento. Condiciones de suministro

El artículo 53 Informe Ambiental de la Ley 2/2006 dice en su apartado 1:

*“El órgano competente, en cada caso, según lo dispuesto en el presente artículo, formulará informe ambiental, que deberá contener las condiciones y determinaciones que resulten de los informes vinculantes emitidos en el procedimiento, así como aquellas que se consideren necesarias para garantizar una protección ambiental integrada teniendo en cuenta el emplazamiento del proyecto, el impacto medioambiental en el entorno, usos de la edificación colindante y los efectos aditivos que pueda producir.*

*Igualmente, incluirá los pronunciamientos relativos a la adecuación del proyecto a todos aquellos aspectos relativos a la competencia municipal, y en particular la calificación de la actividad proyectada según la normativa vigente en la materia, así como las medidas correctoras propuestas para garantizar las condiciones ambientales y el grado de seguridad de la instalación o actividad, los aspectos ambientales relativos a ruidos, vibraciones, calor, olores y vertidos al sistema de saneamiento o alcantarillado municipal y, en su caso, los relativos a incendios, seguridad o sanitarios, y cualesquiera otros contemplados en el proyecto de actividad presentado sobre los que el ayuntamiento deba pronunciarse por incluirse en el ámbito de sus competencias.”*

Sin embargo de entre los informes vinculantes los hay desfavorables como los del arquitecto municipal y, no se incluyen las medidas impuestas por el ingeniero municipal respecto a la movilidad.

Como ya se ha dicho, no se tiene constancia de que las condiciones impuestas en la LUV respecto de la provisionalidad de la licencia ambiental, concedida por Decreto de 21/8/2015, haya sido condicionadas a su inscripción en el Registro de la Propiedad.

#### **2.1.6 DE LA RESOLUCIÓN DE LA IMPLANTACIÓN DE VENTA SEDENTARIA DE LA DIRECTORA GENERAL DE COMERCIO Y CONSUMO.**

La Resolución de la Directora General de Comercio y Consumo de 5 de noviembre de 2014, autorizando a OUTLET MARKET CB la implantación de venta no sedentaria en suelo privado que se celebrará los lunes, viernes, sábados y domingos en horario matinal en Benidorm, en parcela ubicada en la APR3, polígono 1, unidad de ejecución 4 del Plan General, junto a la Avenida de la Comunidad Valenciana, 124, se realiza sobre un ámbito y capacidad diferentes a las que se concede la licencia ambiental, con un informe de compatibilidad urbanística únicamente condicionado a la provisionalidad de la actividad.

Como ya se ha dicho, debe tratarse de la UE nº 2 del Polígono 1, ya que no hay una unidad de ejecución nº 4 en dicho polígono.

#### **2.1.7 DEL INFORME DE MOVILIDAD**

En relación con las condiciones de movilidad y seguridad vial derivadas de la implantación de la actividad objeto de este informe, el primer requerimiento sobre la materia se realiza por la Dirección General de Comercio y Consumo en su oficio de fecha 8 de septiembre de 2014 (Doc nº 09, folio 94) donde se dice que:

*“Con relación a dicho proyecto, y con el objeto de que la resolución que se tome resulte más adecuada para los distintos intereses afectados, se precisa conocer cuál es la valoración que desde esa*

*Corporación Municipal se realiza sobre su implantación, tomando en consideración sus accesos, la seguridad vial y posibles impactos en el entorno”.*

En este apartado pues, se analizará no sólo los aspectos formales en relación con el estudio e informes de movilidad, sino si funcionalmente, fueron correctamente considerados las condiciones de acceso, seguridad vial y posibles impactos en el entorno desde el punto de vista del tráfico.

El promotor presenta una primera versión del Estudio de Movilidad (Documento nº 10), cuyos objetivos, según reza su introducción, son:

- Evaluar el incremento potencial de desplazamientos.
- Analizar la capacidad de absorción de la red viaria y de los sistemas de transporte, incluyendo los desplazamientos a pie o en bicicleta
- Valorar la viabilidad de las medidas propuestas para la gestión de estas nuevas necesidades en materia de movilidad
- Definir medidas y actuaciones necesarias.

#### **A. Transporte público**

El Plan de Movilidad, se ocupa en primer lugar, en hacer un amplio inventario de la red de transporte público de la ciudad de Benidorm, para posteriormente centrarse en el comportamiento de la línea L-4 (Estación autobuses-Rincón de Loix-Centro), y la cobertura actual de la línea.

Concluye en el análisis de la situación actual, que la cobertura del transporte público por autobús es suficiente al contar con parada en las inmediaciones de la parcela propuesta.

#### **B. Sobre el desplazamiento a pie y en bicicleta.**

En su punto 4.2, el propio documento reconoce que *“el entorno de la futura actuación, no presenta ninguna dotación de aceras en un radio de 900 metros,*

*teniendo que realizarse cualquier desplazamiento a pie a través de los arcenes existentes en la Avenida de la Comunidad Valenciana”.*

El plan confía las condiciones de la Seguridad Vial para el peatón, en que el arcén del vial tiene 2,50 metros de ancho (sin aportar confirmación de ello) y que el mismo presenta un adecuado estado de conservación, *“lo que los hace aptos para la circulación peatonal”.*

Del mismo modo, respecto a la movilidad en bicicleta (punto 4.3) de nuevo remite al uso del arcén para el tránsito de ciclistas por el carril, como *“uso habitual”* en el tramo, existiendo a unos 850 metros de distancia, dos carriles bici en la Avenida de la Comunidad Europea y el de la Avenida Doctor Severo Ochoa.

### **C. Transporte en vehículo privado.**

Es en este apartado, donde este estudio realiza un análisis más profundo, a partir de datos propios del Ayuntamiento de Benidorm, concluyendo en primer lugar que el horario punta se establece en la franja horaria entre las 11 y 12 horas de la mañana.

Consideramos que las hipótesis de cálculo en la generación de viajes son correctas, de acuerdo al Decreto 344/2006 de la Generalitat de Catalunya, usado de manera general en toda España a falta de otra legislación de orden superior, a efectos de establecer de manera orientativa los parámetros de generación de demanda, que en este caso, han sido aplicados correctamente al total de la superficie de ventas prevista.

Del mismo modo, se considera pertinente el reparto propuesto de modos de transporte en los viajes de acceso al recinto del Plan de movilidad.

Sin embargo, aplica la misma curva de intensidad horaria al tráfico generado por esta zona comercial, que al resto del modelo de la ciudad. No observamos en el Plan, que se haya tenido en cuenta el comportamiento de los **vehículos**

**de los propios comerciantes, dado que se trata de un rastro al aire libre, donde casi la totalidad de la mercancía será trasladada al recinto cada jornada de apertura.**

Por tanto, entendemos que el Plan podría haber analizado, adicionalmente, los efectos sobre el tramo de la vía afectada, de las puntas de tráfico de los propios comerciantes, especialmente el horario de mañana, dado que este tipo de tráfico tiene como especiales características:

- *El tipo de vehículo: furgoneta, coche + remolque, pequeño camión (<12t)*
- *La hora de entrada. Se concentra en un período de tiempo muy pequeño (máximo 45 minutos)*
- *La posible generación de colas en el momento del montaje para el acceso al interior de la parcela, por un único acceso.*
- *Dado que el propio conductor suele ser el comerciante o particular titular del puesto de venta, el vehículo permanece normalmente en la zona del mercado, **toda la jornada.***

Del mismo modo, aunque se menciona la carga y descarga de mercancías, considera que las maniobras se realizan fuera del horario comercial, pero **no contempla la demanda de plazas de aparcamiento para estos vehículos, de manera específica.** El estudio, en su versión inicial contaba con un exceso de más de 50 plazas de aparcamiento, sobre el mínimo teórico de 106, pero en la versión final desaparece parte del aparcamiento por las necesidades de evacuación y la reconfiguración del ámbito del mercadillo para excluir el suelo incluido en el PP 1/1 "Armanello". **Se debería haber dimensionado de manera expresa, las características de la zona de aparcamiento de los vehículos de los propios comerciantes.**

#### **D. Propuestas y medidas correctoras**

Esta primera versión del Plan de Movilidad, propone finalmente como única medida correctora, el instalar un semáforo para el cruce de peatones entre



ambas márgenes de la carretera, que permita el acceso sobre todo de los usuarios de la línea 4.

En el caso del desplazamiento a pie y en bicicleta, propone que la circulación se produzca por el arcén de la Avenida de la Comunidad Valenciana.

#### **E. Análisis técnico del plan de movilidad (Doc. nº 10)**

Desde un punto de vista de integración de la movilidad dentro de unos parámetros mínimos de confort y seguridad, este documento presentado, dado que en ningún otro documento adicional se proponen mejoras en las condiciones de Seguridad Vial, se observan las siguientes cuestiones:

En primer lugar, si bien el análisis de demanda pueda establecer un número relativamente bajo de desplazamientos a pie o en bicicleta, no se tiene en cuenta el perfil del usuario tipo de este tipo de superficies comerciales: persona de edad media o avanzada, foráneo, y que, sobre todo en el viaje de vuelta, puede llevar consigo bolsas o pequeños paquetes que dificultan su visión y comportamiento respecto al tráfico, ni **las posibles variaciones en las condiciones de visibilidad, por el propio horario del recinto o por incidencias climatológicas.**

Por otra parte, un arcén no es tampoco una acera, ni un carril bici, sino, según el Reglamento General de Carreteras: *“Franja longitudinal pavimentada, contigua a la calzada, no destinada al uso de vehículos automóviles más que en circunstancias excepcionales”*. Pero donde, en todo caso, se permite el estacionamiento o parada de vehículos. Por ello cualquier vehículo parado en dicho arcén, limita o incluso corta en su totalidad, el paso por el arcén, lo que pone en peligro la circulación de peatones o ciclistas.

Adicionalmente, como ya hemos comentado, debería haberse realizado un estudio específico del comportamiento del tráfico y de la demanda asociada de aparcamiento, de los vehículos usados por los propios comerciantes, con una

estimación de tamaños, horarios, y número de plazas de aparcamientos reservados que sería necesario contemplar, dado que sino, se asistiría al uso de los viarios públicos para aparcar durante toda la jornada comercial, dichos vehículos.

Por tanto, en relación a la materia de movilidad y Seguridad Vial, se estima que la documentación aportada en su momento podría haberse completado con el análisis de estas circunstancias:

- I. Las condiciones de garantía de la seguridad vial para peatones y ciclistas, proponiendo actuaciones sobre la zona de arcén que creen corredores reservados en exclusiva para estos usuarios en mínimas condiciones de Seguridad. En particular, se debería ejecutar la acera de ancho suficiente, como mínimo cubriendo todos los itinerarios a/desde las paradas de autobús, y en el resto señalizar convenientemente los corredores usados por los peatones y ciclistas, y conectar con los carriles bici existentes.
- II. Una estimación de la demanda de plazas de aparcamiento reservadas a los propios comerciantes, con un estudio sobre la tipología de vehículos (camión, furgón, remolques, etc), y su impacto sobre la demanda prevista y sobre la red viaria circundante.

#### **F. Documentación posteriormente aportada**

- El informe de Ingeniería de 24 de octubre de 2014, (Doc. nº 11) incluye la necesidad de ejecutar una acera exterior en la parcela. Esta medida, siendo totalmente justificada, permite plantear igualmente si no resulta necesario, como ya hemos mencionado, que las condiciones de Seguridad Vial se extiendan a todo el itinerario peatonal, con especial incidencia a los recorridos a/desde las paradas de autobús.

- Posteriormente, con fechas 20 de febrero y 11 de Marzo de 2015, sendos informes del mismo Servicio de Ingeniería (Docs. nº 25 y 29), no sólo recuerdan entre otros el punto anterior, sino que requieren a la presentación de un nuevo Plan de Movilidad, dado que el ámbito de la parcela y al configuración de sus accesos debían ser modificados al haber incluido parte del PP 1/1 "Armanello".
- De este modo, el promotor presenta (Doc nº 32), una nueva versión del Plan de Movilidad, donde se realizan los cambios solicitados desde el punto de vista urbanístico, si bien añade en el mismo la posibilidad de usar el Camí de l'Armanello, como itinerario común para la bicicleta y el tráfico rodado, colocando reductores de velocidad.

Esta última edición, de mayo de 2015, por tanto, no resuelve los puntos anteriormente citados, mientras que la solución, dada como propuesta, y sin rango regulador, de usar un segundo itinerario para la bicicleta también con presencia de tráfico rodado, se antoja deficiente desde el punto de vista de la Seguridad Vial, al no ir acompañada de señalización específica, aparte de los reductores de velocidad.

## **2.1.8 DE LA TRAMITACIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL Y DE LAS CONDICIONES PARA SU OTORGAMIENTO**

### **a.) La tramitación de la licencia.**

El procedimiento para la concesión de la licencia ambiental aparece regulado en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental (artículo 46 y siguientes), así como en el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.

El competente para la tramitación y el otorgamiento de la licencia ambiental es el Ayuntamiento de Benidorm, puesto que en dicho término municipal se va instalar la actividad (artículo 46 Ley 2/2006, de 5 de mayo).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 47 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo, con carácter previo a la solicitud de la licencia, debe solicitarse el correspondiente certificado de compatibilidad urbanística.

A la vista de la solicitud formulada, el Ayuntamiento tiene que someter el expediente a información pública (artículo 50 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo); posteriormente se emiten los correspondientes informes (artículo 52 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo) y, finalmente, debe resolverse y notificarse licencia ambiental (artículo 55 de la Ley 2/2006, de 5 de mayo).

En el supuesto aquí analizado nos encontramos ante una solicitud de licencia de mercado de venta no sedentaria en suelo privado, de modo que en la tramitación del expediente debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en la ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana, y el Decreto 65/2012, de 20 de abril, del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.

En este sentido, el artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, establece que “los mercados de venta no sedentaria sobre suelo privado cuya superficie comercial sea igual o superior a 2.500 m<sup>2</sup> están sujetos a la obtención previa de la autorización autonómica de la Consellería competente en materia de comercio, siéndoles de aplicación lo previsto en los artículos 33 y siguientes de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana.”

Asimismo, el artículo 8 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, citado supra, establece que la creación, modificación o traslado de venta no sedentaria, debe ser adoptada por el órgano competente del Ayuntamiento, oído el Consejo local de Comercio, previsto en el artículo 90 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de Comercio de la Comunidad Valenciana:

*“1. La creación, modificación o traslado de manifestaciones agrupadas de venta no sedentaria deberá ser adoptada por el órgano competente del Ayuntamiento, oído el Consejo Local de Comercio, previsto en el artículo 90 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunitat Valenciana, en el caso de que se hubiera constituido o, en su defecto, las asociaciones de comerciantes y de consumidores del municipio, y los representantes de intereses que pudieran verse afectados.*

*2. La decisión municipal se adoptará ponderando fundamentalmente criterios de ordenación territorial y planificación urbanística, de sostenibilidad medioambiental y paisajística, y de protección del medio urbano y del patrimonio histórico-artístico. En cualquier caso, deberán quedar garantizadas la protección de los consumidores, el mejor servicio a los mismos y la preservación del orden público, la salud y la seguridad pública.*

*3. Las decisiones municipales serán comunicadas, en el plazo de tres meses, a la dirección general competente en materia de comercio interior para su inscripción de oficio en el Registro de Mercados de Venta No Sedentaria de la Comunitat Valenciana.”*

Además, hay que tener en cuenta que el artículo 9 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, al referirse a la naturaleza de la autorización, establece que la misma debe concederse por los Ayuntamientos, y que debe solicitarse para cada emplazamiento concreto y por cada una de las modalidades de venta no sedentaria que el comerciante se propone ejercer:

*“1. Corresponderá a los ayuntamientos otorgar las autorizaciones para el ejercicio de la venta no sedentaria en sus respectivos términos municipales, de acuerdo con la ordenanza municipal y demás normas específicas contenidas en la legislación vigente.*

*2. Para cada emplazamiento concreto, y por cada una de las*

*modalidades de venta no sedentaria que el comerciante se proponga ejercer, deberá solicitarse una autorización, que será otorgada por el Ayuntamiento respectivo.*

*3. La autorización municipal será personal, pudiendo, no obstante, hacer uso de ella, cuando el titular sea una persona física, siempre que le asistan en el ejercicio de su actividad y estén dados de alta y al corriente de pago en el régimen de la Seguridad Social que corresponda, el cónyuge, pareja de hecho acreditada documentalmente, hijos, hermanos y empleados con contrato de trabajo, además de aquellos familiares a los que habilite la ordenanza municipal.*

*4. Si el titular de la autorización es una persona jurídica, sólo podrán hacer uso de la autorización la persona o personas físicas que la persona jurídica haya expresamente indicado como titular y suplente en la autorización, siempre que tengan una relación laboral, contractual o societaria con aquella.*

*5. Las autorizaciones podrán ser revocadas por los ayuntamientos en los supuestos previstos en el presente decreto y en las ordenanzas municipales, y de acuerdo con el procedimiento administrativo que sea de aplicación."*

Conforme a los preceptos citados, a la vista de una solicitud de autorización ambiental como la que constituye el objeto del presente informe, la primera resolución que debe adoptar la Corporación local ante la que se solicita la licencia es la de creación de un ámbito de venta no sedentaria, previa audiencia del Consejo local de Comercio (artículo 90 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo), en el supuesto de que el mismo hubiera sido creado.

La Ley 3/2011, de 23 de marzo, define a los Consejos locales de comercio, como "órganos sectoriales de participación ciudadana y asesoramiento en materia de comercio local, para la promoción económica y fomento del atractivo comercial de su territorio." En consecuencia, en el supuesto de que no se hubiera constituido el Consejo local, dicha audiencia debería realizarse con las asociaciones de comerciantes del municipio.

A la vista del relato de antecedentes de este informe, podemos concluir que en el expediente aquí analizado se ha prescindido del necesario acuerdo de creación del ámbito de venta no sedentaria.

La adopción de este acuerdo requiere la audiencia del Consejo Local de comercio o, en su caso, de las asociaciones de comerciantes del municipio. No obstante, entiendo que la legislación valenciana que exige esta audiencia debe interpretarse a la luz de la legislación comunitaria. En este sentido, como pone de manifiesto la técnico de la Concejalía de comercio del Ayuntamiento, de acuerdo con lo previsto en la Directiva 2066/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, “se han suprimido todos los requisitos que subordinan el acceso a una actividad económica a una valoración del impacto de la implantación de los nuevos establecimientos comerciales, sobre la oferta comercial ya existente” y, remitiéndose a las recomendaciones de la Consellería de Economía, Industria, Turismo y Ocupación, señala que “las Administraciones públicas no pueden oponer como fundamento para impedir la implantación de nuevas actividades económicas, el efecto que se prevé que tendrá en los consumidores.”

Esta es, por lo demás, la tendencia de la evolución legislativa. Basta con mencionar la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, o la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que incorporó a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local los artículos 84 bis y 84 ter, estableciendo con carácter general la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo que resultase necesario para la protección de la salud o seguridad públicas, el medioambiente o el patrimonio histórico-artístico, o cuando requiriesen de un uso privativo y ocupación del dominio público pero, en todo caso, condicionando su exigibilidad a un juicio de necesidad y proporcionalidad.



Además, en el trámite de concesión de la licencia debe darse audiencia a los propietarios de los sectores afectados por la instalación provisional (artículo 84 LRJPAC), porque es evidente que dicha instalación afecta directamente a sus derechos e intereses legítimos. Si, como señala el artículo 191.5 de la LUV, únicamente puede concederse la licencia para usos y obras provisionales no previstos en el Plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven, es evidente que en el expediente citado debe concederse trámite de audiencia a los propietarios de terrenos de los sectores o unidades de ejecución a cuyo desarrollo afecta la instalación provisional. La Administración está obligada (artículo 84 LRJPAC en relación con el artículo 191.5 de la LUV) a oír a los propietarios y a valorar sus opiniones en la resolución que ponga fin al expediente.

#### **b.) Las condiciones para el otorgamiento de la licencia.**

Al encontrarnos ante una licencia provisional, la concesión de la misma debe ajustarse a lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, según la redacción dada por el artículo 111 de la Ley 16/2010, 27 diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, que establece:

*“5. Se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven. El otorgamiento requerirá previo informe favorable de la Consellería competente en urbanismo en municipios de población inferior a 10.000 habitantes.*

*La provisionalidad de la obra o uso debe deducirse de las propias características de la construcción o de circunstancias objetivas, como la viabilidad económica de su implantación provisional o el escaso impacto social de su futura erradicación. La autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establezca al autorizarla, con renuncia a toda indemnización, que deberá hacerse constar en el Registro de la Propiedad antes de iniciar la obra o utilizar la instalación.”*

Conforme al precepto citado, un requisito ineludible para la concesión de la licencia es que la misma no dificulte la ejecución del programa ni lo desincentive. Pero en el supuesto aquí analizado, la licencia provisional se ha concedido por un periodo máximo de 10 años, de modo que por definición la misma está dificultando y desincentivando la ejecución del programa en el que se encuentran las parcelas objeto de licencia.

Efectivamente, la Unidad de Ejecución nº 2 del polígono 1 del sector APR-3 cuenta con un Programa de Actuación Integrada, y se ha adjudicado la condición de agente urbanizador a una agrupación de interés urbanístico. Sin perjuicio de que desconocemos el estado en el que se encuentra el PAI citado, es evidente que la concesión de una licencia provisional por un plazo de diez años dificulta y desincentiva la ejecución de dicho programa, vulnerando lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV.

En el acta de la Comisión municipal de análisis ambiental, se señala que la licencia de apertura se concederá como uso provisional, conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana (LOTUP), mencionando el artículo 191.5 de la LUV, pero, como ya se ha dicho, la licencia se rige por lo dispuesto en la LUV y no en LOTUP.

En cualquier caso, el tenor literal del artículo 191.5 de la LUV, exige que toda licencia que se conceda con carácter provisional, de acuerdo con dicho precepto, se someta a la condición de que la autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación por el simple requerimiento municipal, cuando el Ayuntamiento considere que la misma desincentiva o dificulta el desarrollo Unidad de Ejecución nº 2 del sector APR-3, con renuncia a toda indemnización.

No puede otorgarse, a juicio de los que suscriben, una licencia provisional, porque ello supone aceptar que no podrá desarrollarse la unidad de ejecución en la que se encuentra la parcela afectada por la licencia, contraviniendo de este modo lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV.

No podemos ignorar que esta licencia provisional no afecta sólo al agente urbanizador, sino también a los propietarios de terrenos afectados por el programa, que tiene derecho a que los mismos se desarrollen. En este sentido, a nuestro juicio, el hecho de que el agente urbanizador del sector 1.1 Armanello (al que no debería afectar la licencia de acuerdo con los informes de los técnicos, aunque lo cierto es que se establece por dicho sector el acceso de los vehículos, y el espacio exterior seguro se encuentra también en dicho sector) manifieste expresamente que no se opone expresamente al otorgamiento de la licencia de obras es irrelevante.

Es evidente que la ocupación de 11.554, 21 m<sup>2</sup> de la Unidad de Ejecución nº 2 del Sector APR-3, está no sólo dificultando su ejecución, sino también desincentivando el desarrollo del mismo, y causando unos perjuicios a los propietarios de terrenos afectados por la actuación, que tienen derecho a que la misma se ejecute y sus terrenos adquieran finalmente la condición de solar.

## **2.2 CONDICIONES DE LA LICENCIA DE OBRAS**

### **2.2.1. DE LA SOLICITUD DE LA LICENCIA**

Con fecha 7 de mayo de 2014 se solicita licencia de obra por parte de OUTLET MARKET CB de Recinto para ubicación de mercadillo-rastro de productos usados-outlet y antigüedades, según proyecto básico redactado por el arquitecto Luis Hernández Andrada. En dicha solicitud no se especifica que la licencia sea para obras provisionales.

El proyecto está referido a una parcela bruta de 13.800 m<sup>2</sup> de los que 11.600 m<sup>2</sup> están dentro del ámbito del sector APR3 polígono 1 en la Unidad de Ejecución nº 4 (realmente debe ser la Unidad de Ejecución nº 2, desconociendo los autores de este informe en qué documento se aprueba la división del polígono 1 en dos unidades de ejecución) , según proyecto y el resto no se cita pero se sitúan en el PPI/1 "Armanello". De la información del proyecto se sabe que la parcela está atravesada por una línea aérea de media tensión y de telefonía.

La descripción del proyecto es somera y diferencia dos áreas, una para aparcamiento y otra para mercadillo y servicios, que ocupa el 40%, siendo el resto aparcamiento y viales. Si bien se trata de un proyecto básico este no especifica las condiciones de urbanización de la parcela: alumbrado, accesos: peatonales y rodados, saneamiento, electricidad y abastecimiento de agua.

En relación con los informes al proyecto:

- Del ingeniero técnico en topografía de 15/05/14: advierte que la actuación se realiza en terrenos del PP1/1 en tramitación y de la UE-2 del POL 1 de APR-3 pendiente de su aprobación definitiva , así como aspectos sobre las alineaciones a la Av. de la Comunidad Valenciana y a los caminos públicos.
- Del ingeniero técnico municipal de 2/6/14: desfavorable sobre las condiciones de infraestructuras.
- Del arquitecto municipal (obras) de 21/06/14: se indica que la solicitud de obras debe ser con carácter provisional.
- De la jefatura de ingeniería de 24/10/14: desfavorable sobre aspectos de movilidad y seguridad vial.
- Del arquitecto municipal (urbanismo) de 13/11/14: desfavorable, se dice que la actividad provisional solicitada debe ceñirse exclusivamente al ámbito del APR-3 polígono 1 UE-2

Con fecha 26/11/14 se presenta proyecto con subsanación de deficiencias, se concreta que el movimiento de tierras va a mantenerse el existente y se refiere a la evacuación de aguas residuales mediante fosa séptica; respecto al ámbito se reduce a 11.200 m<sup>2</sup>, ámbito del APR-3, manteniéndose las superficies de puestos de venta y servicios que ahora representan el 49%.

Con la modificación del proyecto citado, los informes técnicos son;

- Del ingeniero técnico municipal de 10/12/14: favorable
- Del arquitecto municipal (urbanismo) de 19/01/15: desfavorable, por cuestiones de la licencia ambiental fundamentalmente.
- De la técnico superior en asuntos jurídicos de 9/02/15: desfavorable, debiéndose subsanar diversos aspectos, uno de ellos la solicitud de licencia provisional.
- De la jefatura de ingeniería de 20/02/15: se solicita nuevo estudio de movilidad.

Con fecha 18 de mayo de 2015, OUTLET MARKET CB, presenta una instancia en la que adjunta acta notarial otorgada el 23 de mayo de 2014, en la que se compromete a erradicar la actuación cuando venza el plazo, con renuncia a toda indemnización.

Con fecha 23/07/15, OUTLET MARKET CB, solicita certificado de silencio respecto de la licencia ambiental y de obra.

Con fecha abril de 2015, OUTLET MARKET CB, solicita autorización a Enrique Ortiz e Hijos SA y a la AIU APR-3, urbanizadores de los sectores PPI/1 y UE2 del POL 1 del sector APR-3, contestando el agente urbanizador de la UE 2 del polígono 1 del sector APR-3, que no se oponía al otorgamiento de la licencia de obras y actividad aludiendo a una serie de condiciones que ya se han puesto de manifiesto en el relato de antecedentes de este informe.

Con fecha 21/08/15 se concede licencia ambiental y por acuerdo del Ayuntamiento Pleno de fecha 28/09/15 se acuerda expedir la certificación de silencio positivo respecto a la licencia de obras.

En el certificado emitido por el Secretario municipal con fecha 29 de septiembre de 2015, se indica expresamente que la licencia se otorga sometida al compromiso de su constancia en el Registro de la Propiedad antes del inicio de las obras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, y que la licencia se entiende otorgada sujeta al compromiso “de reconocimiento de la no consolidación de derecho alguno a favor de OUTLET MARKET C.B., por el plazo máximo de diez años previsto en los informes emitidos por el Arquitecto municipal y la Jefatura de ingeniería, con el compromiso de desmontar o erradicar la actuación transcurrido dicho plazo, o antes de su finalización, si se reinicia la actividad urbanística programada y las parcelas fueran objeto de desarrollo, con renuncia a toda indemnización de conformidad con el acta de manifestaciones suscrita suscrita ante la Notaria de Altea...” Asimismo, indica que la licencia se otorga condicionada al cumplimiento de los extremos recogidos en los informes de los técnicos municipales.

Importa notar que no nos consta que todos estos condicionantes se estableciesen en la resolución que concede la licencia ambiental que es, en definitiva, la que precede a la licencia de obras y la que justifica la existencia de esta última, porque sin licencia ambiental carece de sentido la licencia de obras.

Únicamente, al aludir el Decreto que concede la licencia ambiental al acuerdo adoptado por la Comisión municipal de análisis ambiental, que contiene las condiciones, determinaciones, medidas correctoras y de seguridad que deben cumplir las instalaciones proyectadas, y mencionarse en dicho acta el artículo 216.2 de la LOTUP (que no es aplicable) y refiriéndose también al artículo 191.5 de la LUV, podría entenderse que también se condiciona la licencia a la



inscripción en el registro de la propiedad. El Acta de la comisión municipal de Análisis ambiental textualmente afirma:

*"Se acuerda vistos los informes favorables emitidos por el Ingeniero Técnico Industrial de fecha 27 de octubre de 2014; la Dirección General de Comercio y Consumo de fecha 5 de noviembre de 2014; del Arquitecto municipal de fecha 13 de noviembre de 2014; de la Técnico Superior de Asuntos Jurídicos municipal de fecha 31 de marzo de 2015; del Ingeniero municipal de fecha 20 de mayo de 2015 y del jefe de negociado de aperturas de fecha 26 de mayo de 2015, dictaminar en sentido favorable la solicitud de licencia ambiental formulada, sujeta a los condicionantes siguientes:*

*.- La licencia de apertura se concederá como uso provisional conforma a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014 (antes 191.5 de la Ley 16/2005) de la Generalitat Valenciana, para un periodo máximo de 10 años.*

*.- El aforo máximo permitido es de 2.290 personas.*

*.- La actividad no deberá transmitir a vecinos inmediatos más de 35 decibelios.*

*.- Los residuos de vidrio serán depositados en los contenedores específicos instalados en la vía pública, para su reciclaje posterior.*

*.- Los tubos fluorescentes y lámparas halógenas usadas serán retirados por empresa gestora autorizada de residuos tóxicos.*

*.- Los envases de papel, metálicos y de plástico serán depositados en los contenedores específicos que se encuentren instalados en la vía pública para su reciclaje posterior."*

## **2.2.2. DEL CONTENIDO DEL PROYECTO Y DE LAS CONDICIONES DE URBANIZACIÓN**

Desde el punto de vista formal, la memoria del proyecto básico describe con bastante precisión en su parte descriptiva, las instalaciones a construir, así como las preexistencias (incluso con reportaje fotográfico).

Sin embargo, en la parte justificativa, y de manera general la memoria no se ajusta a la obra proyectada. En cada uno de los apartados de justificación del



cumplimiento del Código Técnico de la Edificación, se hacen consideraciones que nada tiene que ver con el objeto teórico del proyecto, refiriéndose en varias ocasiones a una “ampliación de vivienda”

Como hemos comentado en el análisis del Proyecto de Licencia Ambiental, las características de estas obras, donde la actuación principal es la **urbanización de la parcela para su uso como mercadillo**, queda oculta dentro del Proyecto Básico, donde sólo se refiere a la zona de Servicios que suponen los aseos y la cafetería (127 metros cuadrados del total). Por esta razón, la memoria no tiene ninguna relación con las obras a describir.

De este modo, quedan sin evaluar ni diseñar en el Proyecto Básico, los siguientes aspectos que deberían de haber sido referidos:

- Condiciones de seguridad en caso de incendio derivados del uso como espacio de concurrencia pública, en lo concerniente a medidas de seguridad a valorar en las obras: Instalaciones de extinción de incendios, diseño de los corredores de evacuación, con las mismas deficiencias que en el caso de la Licencia Ambiental, ya reseñadas
- La existencia y ubicación del punto de conexión de agua potable de la red general, así como el diseño de la acometida.
- La ubicación del depósito de fecales del que habla el Proyecto de Licencia de Apertura, dentro de la parcela, en un lugar que no interfiera con el uso público, o, en su caso, punto de conexión a la red de saneamiento.
- La ubicación del punto de conexión con la red eléctrica para el suministro a la parcela, así como justificación de la disponibilidad del mismo (Compañía suministradora).
- El levantamiento topográfico (plano 2, folio 43), identifica (número 4) una torre de Línea Eléctrica de Media Tensión, al cual el proyecto no hace referencia, debiendo haber identificado el riesgo de la misma en relación a la ordenación, así como las posibles medidas de protección necesarias

(Chapas antiescalo, cerramiento perimetral, etc), aunque sí aparece identificado en el plano 3 en la fila 5.1-D de puestos.

### **Licencia de obras: subsanaciones posteriores**

Tras la entrega del Proyecto Básico, los informes técnicos de las áreas de Topografía y de Ingeniería del Ayuntamiento de Benidorm, ponían de manifiesto que parte de la parcela estaba situada en suelo Urbanizable, -PP 1/1- y que había varias deficiencias a subsanar respecto al drenaje y saneamiento de la actividad.

Respecto al drenaje y saneamiento, el informe del Área de Ingeniería del Ayuntamiento de Benidorm de 2 de junio de 2014, requiere dos aspectos a subsanar:

El estudio del drenaje de la parcela, aportando en su caso los permisos de vertido correspondientes

- A. La definición adecuada del sistema de evacuación de aguas residuales.
- B. Ello es contestado por el promotor mediante una memoria de subsanación de deficiencias, presentada con fecha 26 de noviembre de 2014, en la que adapta el ámbito de la parcela a la del Suelo Urbano, excluyendo la zona perteneciente al P.P. 1/1 "Armanello" y justifica que:
  - La parcela tiene una topografía plana y que sólo se realizará el relleno de las pequeñas ondulaciones existentes para su nivelación; así que la pavimentación se realizaría con hormigón poroso en las zonas de paso peatonal, y gravilla en las áreas de implantación de los puestos. Y que el agua de escorrentía será absorbida por la superficie del aparcamiento y resto de la parcela fuera del ámbito, donde será absorbida por el terreno.

- Que el sistema previsto de evacuación de aguas residuales se mediante fosa séptica no filtrante prefabricada con depósito enterrado en la zona de aparcamiento.

A esta memoria de subsanación de deficiencias, se une una reducción de la zona de aparcamiento, no justificada en el Proyecto Básico, pero que, analizando la documentación, tiene su origen en el rediseño de las medidas de evacuación (la zona segura) de la segunda versión del Proyecto de Licencia de Apertura. Este documento es, a juicio del Área de Ingeniería (informe de 10 de diciembre de 2014) suficiente para dar por subsanadas las deficiencias.

Entendemos que no se definió suficientemente en el Proyecto Básico las actuaciones a realizar para garantizar una correcta urbanización de la parcela, de acuerdo a las condiciones de Suelo Urbano, y asimismo, no se podía garantizar la provisionalidad de la actuación, en el sentido que el Ayuntamiento de Benidorm había manifestado de manera expresa en toda la documentación del expediente.

En cuanto a las condiciones de urbanización, entendemos que en el proyecto presentado se identifican las siguientes observaciones:

- No se justifica ni se define adecuadamente, que la parcela quede correctamente dotada de los servicios de agua y electricidad, ni en su diseño, ni en la disponibilidad de suministro por parte de las compañías de servicio, desconociendo si habría que realizar alguna obra o instalación complementaria en el exterior del ámbito de la parcela.
- No parece adecuado que una parcela situada en suelo urbano, tenga como sistema de evacuación de fecales, una fosa séptica, sin antes haber justificado la imposibilidad de conexión a la red municipal de saneamiento. Debería al menos haber realizado dicha consideración.

- Las condiciones de drenaje, son técnicamente insuficientes. El Proyecto aporta un levantamiento del estado **actual**, pero no el **estado de rasantes definitivo**, que permita comprobar que las condiciones de escorrentía que asegura la memoria se pueden cumplir. Además, una vez comprobada dicha topografía modificada de estado final de la plataforma de la urbanización, y calculadas las líneas de drenaje, el Proyecto debería contemplar las medidas necesarias para evitar en todo caso, vertidos fuera de la parcela en condiciones ambientales incorrectas (areneros, zonas de retención), en caso de arrastre de residuos o suciedad procedente del mercadillo.
- Formalmente el Proyecto Básico no ha definido la obra de urbanización que representa la mayor parte del presupuesto de la obra, sino la caseta de aseos y cafetería, por lo que debería contener manera adecuada la descripción y justificación del diseño de todo el conjunto.

En cuanto a la provisionalidad de las obras, y dado que los diversos informes municipales que obran en el expediente, hacen hincapié en que la autorización debe darse con carácter provisional y con un plazo máximo de 10 años, entendemos que **dicha provisionalidad, obliga implícitamente a la restauración siquiera parcial de la situación original.**

Por tanto, el Proyecto Básico debería haber incluido la partida económica correspondiente para el desmontaje y retirada de la edificación prevista como aseos y cafetería, fosa séptica, elementos de cerramiento, pavimentación, etc, y que dicha operación de desmontaje/demolición y retirada de elementos y residuos, formasen parte del propio proyecto, tanto a nivel económico, como de compromisos administrativos del solicitante, independientemente del plazo para el que se hubiera concedido la autorización.

Así pues, no parece que el Proyecto Básico hubiera estado lo suficientemente definido, para garantizar una correcta ejecución de las obras, ni para dar solvencia técnica suficiente desde el punto de vista urbanístico y de infraestructuras, a la propuesta realizada.

### **2.2.3. DE LA PROVISIONALIDAD DE LAS OBRAS**

Véase el apartado 2.1.3 de este informe.

### **2.2.4. DE LA PROGRAMACIÓN DEL ÁMBITO**

El Programa para el desarrollo de la Actuación Integrada (PAI) de la Unidad de Ejecución nº 2 del sector APR-3 del Plan General Municipal de Ordenación de Benidorm fue redactado por la oficina técnica TES en septiembre de 2001, de la documentación facilitada no se puede conocer el ámbito exacto de la UE-2 citada, y en base a qué documento se divide en dos unidades el polígono, únicamente que su superficie es de 121.842 m<sup>2</sup>.

El PAI se aprueba y se adjudica la condición de Agente Urbanizador a la Agrupación de Interés Urbanístico de la UE2 Polígono 1 del APR3 "Corredor Terciario" por el Ayuntamiento Pleno de 27/01/2003, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de la rescisión o caducidad de la condición de Agente Urbanizador.

Lo mismo sucede con respecto al ámbito del sector "Armanello", cuya cancelación del PAI y liquidación del contrato suscrito con el urbanizador del sector Plan Parcial 1/1 "Armanello" se produce por acuerdo del Ayuntamiento Pleno en sesión de 6/11/2015, es decir tres meses después la licencia ambiental, además el acuerdo noveno de dicho pleno es instar al gobierno local al estudio de la gestión directa del futuro programa urbanístico que se desarrollo en el PAI 1/1 "Armanello".

Existe, por tanto a nuestro juicio, una contradicción en la actuación municipal en este sentido que no se ve justificada en el desarrollo de los diferentes expedientes.

En el artículo 20 LUV, Derechos de los propietarios de suelo urbano (APR3) estos lo tienen a completar la urbanización para que los terrenos tengan la condición de solar y en el artículo 21 LUV, de Deberes se especifica que se cumplan las previsiones impuestas en la legislación estatal, según proceda en el régimen de Actuaciones Aisladas o Integradas, mediante la programación como es el caso que nos ocupa.

Los artículos 22 y 23 LUV, sobre los derechos y deberes de los propietarios de suelo urbanizable, en el apartado 4 del artículo 22 se dice: *En tanto no se apruebe y adjudique el correspondiente Programa, los propietarios de suelo tienen derecho a usar y disfrutar de los terrenos de su propiedad conforme a la naturaleza rústica de los mismos, con el régimen establecido en el artículo 16 para el suelo no urbanizable, y en el artículo 23 dice que La transformación del suelo clasificado como urbanizable comportará los deberes de cesión, de equidistribución, así como de costear la urbanización que prescribe la legislación estatal, que, con carácter previo o simultáneo a la edificación...*

En el supuesto que el sector APR-3 no estuviese programado se debiera haber estado a lo dictado en el artículo 184 LUV Régimen del suelo urbano en ausencia de Programa:

1. *En suelo urbano, en tanto no se desarrollen Programas, los propietarios podrán realizar, disfrutar y disponer del aprovechamiento subjetivo que, en cada momento, la ordenación urbanística otorgue a sus terrenos o solares. Para ello podrán poner en práctica alguna de las siguientes alternativas:*

- a) Materializar su aprovechamiento subjetivo sobre solar o parcela propios, si la calificación urbanística de éstos lo permite, mediante las actuaciones previstas en el apartado siguiente.*
- b) Transferir su aprovechamiento subjetivo, para su materialización en suelo apto para ello, cuando la ordenación urbanística afectara el terreno a destino dotacional público.*
- c) Efectuar una reserva del aprovechamiento, para su posterior transferencia, previa cesión gratuita del suelo de su propiedad a la administración.*

*d) Solicitar, de ser imposible cualquiera de las anteriores alternativas, la expropiación del terreno a los cinco años de su calificación, si ésta conlleva el destino público.*

*2. El otorgamiento de licencia urbanística para la construcción de parcelas o solares en suelo urbano requiere, en tanto no se desarrollen Programas, que su titular cumpla las siguientes condiciones:*

*a) Asumir, garantizar y cumplir los compromisos previstos en el artículo 182.2.b).*

*b) Abonar, en su caso, el importe de los cánones de urbanización establecidos.*

*c) Transmitir a la administración el suelo dotacional preciso para urbanizar dotando a su parcela de la condición de solar, sin perjuicio de su derecho a servirse de esa cesión para dar cumplimiento a lo dispuesto en el apartado siguiente o, alternatively, a reservarse el aprovechamiento cedido.*

*d) Compensar los excedentes de aprovechamiento que se pretendan edificar.*

*El pleno cumplimiento de todas las anteriores condiciones por el propietario de una parcela urbana o solar le reportará la patrimonialización del aprovechamiento urbanístico y la consiguiente obligación de materializarlo con sujeción a plazo, que se determinará expidiendo de oficio la correspondiente Cédula de Garantía Urbanística, salvo que el directo otorgamiento de la licencia de obras haga innecesario esto último.*

#### **2.2.5. DE LA CONCESIÓN DE LA LICENCIA (SILENCIO NEGATIVO)**

Como se ha puesto de manifiesto en el cuerpo del presente informe, la licencia ambiental fue concedida mediante Decreto de 21 de agosto de 2015, de modo que respecto a la licencia de actividad nos encontramos ante una resolución expresa del Ayuntamiento que procede a la concesión de la misma.



Respecto a la licencia de obras, con fecha 7 de mayo de 2014, se solicita la misma, y a la vista de los informes desfavorables emitidos por el Ingeniero técnico municipal, la Jefatura de ingeniería y el arquitecto municipal, así como otros informes condicionados, con fecha 18 de mayo de 2015, "OUTLET MARKET CB" presenta una instancia a la que adjunta un acta notarial en la que se compromete a erradicar la actuación cuando se cumpla el plazo. Una vez aportada la documentación citada, se emiten informes favorables por parte de los técnicos municipales, respecto a la concesión de la licencia citada.

El TRLS de 2008 (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo), que era el vigente cuando se solicitó la licencia de obras, establece en el artículo 9, apartados 7 y 8:

*"7. Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.*

*8. Con independencia de lo establecido en el apartado anterior, serán expresos, con silencio administrativo negativo, los actos que autoricen:*

*a) Movimientos de tierras, explanaciones, parcelaciones, segregaciones u otros actos de división de fincas en cualquier clase de suelo, cuando no formen parte de un proyecto de reparcelación.*

*b) Las obras de edificación, construcción e implantación de instalaciones de nueva planta.*

*c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes.*

*d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público."*

La redacción de este precepto es el resultado de la modificación introducida por la disposición final 12.5 de la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Conforme al apartado 8 citado, la licencia de obras debe entenderse denegada por silencio administrativo, de modo que el acuerdo del Ayuntamiento - Pleno de 28 de septiembre de 2015, incurre en un claro error. No obstante, ese error no tiene relevancia jurídica porque carece de sentido pedir una revisión de oficio de algo que es legal si lo fuera la licencia ambiental. Por tanto, la cuestión central consiste en determinar si la licencia ambiental es legal o no.

### **2.3 DE LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.**

Nuestro ordenamiento jurídico prevé la revisión de los actos administrativos mediante dos procedimientos distintos según nos encontremos ante un acto nulo de pleno derecho (revisión de actos nulos), o ante un acto favorable a los interesados que sea anulable (declaración de lesividad de actos anulables).

El artículo 102 de la LRJPAC, regula la revisión de disposiciones y actos nulos, que únicamente cabe en los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos de las Administraciones públicas contemplados en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debiendo recordarse que tanto la doctrina del Consejo de Estado como la jurisprudencia son muy restrictivas respecto a la apreciación de la concurrencia de causas de nulidad de pleno derecho.

Efectivamente, las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 deben ser objeto, de una interpretación restrictiva, al afectar la revisión de oficio a uno de los principios fundamentales del derecho administrativo como es la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).

Lo que decimos no es mera afirmación de parte, sino la doctrina consolidada del Consejo de Estado como muestra, por ejemplo, el Dictamen de 4 de octubre de 2000, en el que se lee lo siguiente:

*“Una interpretación de la expresión requisitos esenciales que llevase a abarcar dentro de ellos cualquier condición que sea necesaria para la validez del acto declarativo de derecho, llevaría inevitablemente a reconducir a la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico”*

Según el Consejo de Estado, la revisión de oficio es una facultad excepcional de la Administración que debe responder a causas tasadas y predeterminadas que deben ser además objeto siempre de una interpretación restrictiva.

Por su parte, el artículo 103 de la LRJPAC, al referirse a la declaración de lesividad de actos anulables, establece que:

*“1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*

*2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.*

*3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.*

*4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.*

*5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.”*

El proceso de lesividad es un proceso administrativo especial, que supone una excepción al principio general del derecho de que nadie puede ir contra sus propios actos, pues el objeto del mismo es la anulación por parte de la Administración de un acto que ha sido dictado por ella misma. Nos

encontramos pues, ante un procedimiento excepcional en el que deben concurrir todos los requisitos a los que alude el artículo 103 de la LRJPAC.

El procedimiento de lesividad aparece regulado en los artículos 103 y siguientes de la LRJPAC, así como en los artículos 19.2, 45.4, 46.5 y 49.6 de la LJCA. La declaración de lesividad tiene que estar en todo caso motivada, debiendo justificarse la infracción del ordenamiento jurídico que determina la anulación del acto lesivo.

En el supuesto aquí analizado, como ya se ha dicho en el cuerpo del presente informe, las licencias concedidas infringen el ordenamiento jurídico por los siguientes motivos:

1º.- La concesión de la licencia de actividad se ha realizado vulnerando lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, puesto que al concederse por un plazo máximo de diez años dificulta y desincentiva el desarrollo de la unidad de ejecución en la que se encuentran las parcelas objeto de licencia.

2º.- La concesión de la licencia de actividad se ha realizado vulnerando el artículo 191.5 de la LUV y el artículo 84 de la LRJPAC, al prescindirse del trámite de audiencia a los propietarios de terrenos de los sectores en los que se pretende instalar la actividad.

El artículo 191.5 de la LUV establece, como ya se ha dicho, que se pueden otorgar licencias para usos y obras provisionales no previstos en el plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven. Cualquier obra provisional afecta directamente a los propietarios de terrenos del sector en el que pretende implantarse, y por ello conforme al artículo 84 de la LRJPAC debe dárseles audiencia para que puedan realizar las alegaciones que consideren convenientes, con el objeto de poder determinar si esa instalación y actividad provisional desincentivan o dificultan el desarrollo del sector.

Al no haberse dado trámite de audiencia a los propietarios afectados por la actuación se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido. Conforme a la doctrina jurisprudencial, la ausencia del trámite de audiencia no es un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 e) LRJPAC que, como sabemos, es siempre objeto de una interpretación restrictiva, encontrándonos ante una causa de anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC.

En consecuencia, se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido al omitirse la preceptiva audiencia de los propietarios de terrenos del sector o sectores afectados por la actividad objeto de la licencia de obras y ambiental, de modo que hay motivos más que suficientes para pedir la anulabilidad de las licencias concedidas.

3º.- La resolución de la Dirección General de Comercio y Consumo de 5 de noviembre de 2014, autorizando a "OUTLET MARKET, C.B." la instalación del mercado de venta no sedentaria, se realiza sobre un ámbito y capacidad diferentes a las que se concede la licencia ambiental.

La autorización autonómica a la que se refiere el artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, nos remite al artículo 33 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo de la Generalitat, de modo que la finalidad de dicha autorización es garantizar que dicha implantación comercial se ajusta a criterios ambientales, produce una ocupación racional de suelo, está sujeta a la existencia de infraestructuras que resuelvan adecuadamente las necesidades de movilidad previstas y no afecta a ámbitos protegidos o de especial interés por su valor histórico-artístico, urbanístico o medioambiental. Por ello, en la solicitud que formula la Dirección General de Comercio al Ayuntamiento (véanse los antecedentes de este informe), se solicita a la Corporación municipal que valore la implantación del comercio solicitada teniendo en cuenta

principalmente sus accesos, la seguridad vial y los posibles impactos del entorno.

Si la autorización de la Dirección General de Comercio de la Generalitat tiene en cuenta un plan de movilidad que después es modificado, entendemos que la autorización otorgada carece de validez porque se refiere a un proyecto distinto, vulnerándose de este modo el artículo 21.1 del Decreto 65/2012. Así, la Generalitat adoptó su resolución en base a un plan de movilidad aportado el 3 de octubre de 2014.

4º.- El artículo 191.5 de la LUV, establece que “la autorización se otorgará sujeta al compromiso de demoler o erradicar la actuación cuando venza el plazo o se cumpla la condición que se establece al autorizarla”. En la licencia ambiental concedida en ningún momento se ha establecido esta condición, pero es cierto que el solicitante de la licencia adjuntó un acta de manifestaciones efectuada ante Notario, en la que “se compromete a erradicar la actuación, cuando venza el plazo, con renuncia a toda indemnización”, y también el acta de la Comisión municipal de análisis ambiental afirma que se concederá como uso provisional conforme a lo dispuesto en el artículo 216.2 de la Ley 5/2014 (antes 191.5 de la Ley 16/2005) de la Generalitat Valenciana, para un periodo máximo de diez años.

Ahora bien, como se ha puesto de manifiesto en el presente informe, las características de las obras parecen ser las propias de una actuación provisional, pero no se especifica cómo quedara el recinto tras la finalización del plazo de 10 años, y tampoco se ha exigido ningún tipo de garantía para asegurar que las parcelas queden finalmente en la misma situación que se encontraban con anterioridad a la concesión de la licencia y el ejercicio de la actividad. Además, la provisionalidad de la licencia no puede depender del plazo de 10 años, sino que debería estar condicionada al desarrollo del sector, y este extremo no está claro en la licencia ambiental.



En consecuencia, entendemos que el artículo 191.5 de la LUV también ha sido vulnerado.

5º.- El proyecto técnico de la licencia ambiental cuenta con deficiencias en los siguientes aspectos: protección frente a riesgos de incendios; instalaciones de iluminación y condiciones de suministro eléctrico, e instalaciones de agua, saneamiento y condiciones de suministro.

6º.- Respecto a la licencia de obras, no se definió suficientemente en el proyecto básico las actuaciones a realizar para garantizar una correcta urbanización de la parcela:

.- No se justifica ni se define adecuadamente, que la parcela quede correctamente dotada de los servicios de agua y electricidad, ni en su diseño, ni en la disponibilidad de suministro por parte de las compañías de servicio, desconociendo si habría que realizar alguna obra o instalación complementaria en el exterior del ámbito de la parcela.

.- No parece adecuado que una parcela situada en suelo urbano, tenga como sistema de evacuación de fecales, una fosa séptica, sin antes haber justificado la imposibilidad de conexión a la red municipal de saneamiento. Debería al menos haber realizado dicha consideración.

.- Las condiciones de drenaje, son técnicamente insuficientes. El Proyecto aporta un levantamiento del estado actual, pero no el estado de rasantes definitivo, que permita comprobar que las condiciones de escorrentía que asegura la memoria se pueden cumplir. Además, una vez comprobada dicha topografía modificada de estado final de la plataforma de la urbanización, y calculadas las líneas de drenaje, el Proyecto debería contemplar las medidas necesarias para evitar en todo caso, vertidos fuera de la parcela en condiciones



ambientales incorrectas (areneros, zonas de retención), en caso de arrastre de residuos o suciedad procedente del mercadillo.

.- Formalmente el Proyecto Básico no ha definido la obra de urbanización que representa la mayor parte del presupuesto de la obra, sino la caseta de aseos y cafetería, por lo que debería contener manera adecuada la descripción y justificación del diseño de todo el conjunto.

.- Asimismo, en el proyecto básico se debería haber incluido una partida económica para el desmontaje y retirada de la edificación prevista como aseos y cafetería, fosa séptica, elementos de cerramiento, pavimentación, etc.

Todas estas circunstancias permiten, a juicio de los que suscriben, iniciar el correspondiente procedimiento para declarar la lesividad de la licencia ambiental y la licencia de obras que constituyen el objeto del presente informe.

### **3. CONCLUSIONES DEL INFORME**

PRIMERA.- Las licencias deben regirse por la legislación aplicable en el momento de su concesión, salvo que la resolución que pone fin al expediente de solicitud de la licencia se dicte fuera del plazo legalmente establecido.

En el supuesto aquí analizado, la solicitud de la licencia ambiental se formuló el 27 de mayo de 2014, concediéndose expresamente mediante el decreto de 21 de agosto de 2015; y la licencia de obras se solicitó el 7 de mayo de 2014, expidiéndose mediante Acuerdo del Ayuntamiento –Pleno de 28 de septiembre de 2015–, certificado de silencio positivo respecto a la misma.

En consecuencia, tanto la licencia de obras como la licencia ambiental se rigen por lo dispuesto en la Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, así como el Decreto 127/2006, de 15 de septiembre, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 2/2006, de 5 de mayo; por la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana, y por el Decreto 67/2006 de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística (ROGTU); por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo; por la Ley 3/2011, de 23 de marzo de Comercio de la Comunidad Valenciana, y por el Decreto 65/2012, de 20 de abril del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana.

SEGUNDA.- Aunque mediante acuerdo del Ayuntamiento –Pleno de 28 de septiembre de 2015–, se expide certificado de silencio positivo respecto a la licencia de obras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.8 del TRLS 2008, la licencia debía entenderse denegada por silencio administrativo.

Este error no tiene, a juicio de los que suscriben, relevancia jurídica, porque carece de sentido pedir la revisión de oficio de la licencia de obras, cuando la legalidad de esta última depende de la legalidad de la licencia ambiental. Si la licencia ambiental no se ajusta a la legalidad, no puede desarrollarse la actividad, y carece de sentido la licencia de obras.

TERCERA.- La licencia de actividad, dificulta y desincentiva de forma patente el desarrollo de la unidad de ejecución en la que se encuentran las parcelas objeto de licencia, de modo que, a pesar de lo que informan los técnicos municipales, entendemos que la misma vulneran el artículo 191.5 de la LUV que establece que “se pueden otorgar licencias para usos u obras provisionales no previstos en el Plan, siempre que no dificulten su ejecución ni la desincentiven”.

Respecto a la licencia de obras, aunque en el certificado emitido por el Secretario municipal el 29 de septiembre de 2015, se hace constar que la misma se otorga con el compromiso de desmontar o erradicar la actuación transcurrido el plazo de 10 años, o antes de su finalización, si se reinicia la actividad urbanística programada y las parcelas fueran objeto de desarrollo, lo cierto es que a juicio de los que suscriben, entendemos que desde el momento en que se desarrolla la actividad, se está desincentivando el desarrollo del Programa.

CUARTA.- En la tramitación de una licencia ambiental como la que constituye el objeto de este informe, debe concederse trámite de audiencia a los propietarios de los terrenos de los sectores en los que pretende implantarse la actividad (artículo 84 de la LRJPAC en relación con el artículo 191.5 de la LUV), omitiéndose en el supuesto aquí analizado el trámite de audiencia citado, lo que determina que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, encontrándonos ante una causa de anulabilidad (artículo 63 LRJPAC).

QUINTA.- Ante cualquier solicitud de autorización ambiental como la que constituye el objeto del presente informe, la primera resolución que debe adoptar la Corporación local ante la que se solicita la licencia, es la de creación de un ámbito de venta no sedentaria, previa audiencia al Consejo local de Comercio o, en su defecto, a las asociaciones de comerciantes y consumidores del municipio (artículos 8 y 9 del Decreto 65/2012, de 20 de abril, del Consell, por el que se regula la venta no sedentaria en la Comunidad Valenciana).

En el expediente aquí analizado, no consta el acuerdo municipal de creación de un ámbito de venta no sedentaria, de modo que la concesión de las licencias no se ajusta al procedimiento legalmente establecido y se han vulnerado los artículos 8 y 9 del Decreto 65/2012, de 20 de abril.

SEXTA.- Al tratarse de una solicitud de mercadillo de venta no sedentaria con una superficie comercial superior a 2.500 m<sup>2</sup>, era preceptiva la autorización autonómica de la Conselleria en materia de Comercio (artículo 21.2 del Decreto 65/2012, de 20 de abril).

La finalidad de la autorización autonómica es garantizar que dicha implantación comercial se ajusta a criterios ambientales, produce una ocupación racional del suelo, está sujeta a la existencia de infraestructura que resuelvan adecuadamente las necesidades de movilidad previstas y no afecta a ámbitos protegidos o de especial interés por su valor histórico – artístico, urbanístico o medioambiental.

Aunque la autorización autonómica fue concedida mediante la resolución de la Dirección General de Comercio y consumo de 5 de noviembre de 2014, la licencia ambiental concedida se refiere a un ámbito y capacidad diferentes a los de la resolución autonómica. De hecho la autorización autonómica tuvo en cuenta un plan de movilidad que después se modificó, de modo que entendemos que la autorización de la Generalitat carece de validez para el ámbito al que se refiere la licencia que finalmente se otorga, vulnerándose el artículo 21.2 del Decreto 65/2012.

SÉPTIMA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 103 de la LRJPAC, entendemos que debe iniciarse el procedimiento de declaración de lesividad de la licencia de obras y la licencia ambiental, porque las mismas vulneran de forma patente lo dispuesto en el artículo 191.5 de la LUV, y prescinde de la audiencia de los propietarios afectados por la instalación provisional (artículo 84 LRJPAC).

Asimismo, no consta en el expediente el acuerdo municipal de creación de un ámbito de venta no sedentaria, y la preceptiva autorización autonómica fue

concedida respecto a un ámbito y capacidad distintos a los que se contemplan en la licencia ambiental, existiendo en el proyecto técnico de la licencia ambiental una serie de deficiencias; y el proyecto básico de la licencia de obras no define suficientemente las actuaciones para garantizar una correcta urbanización de la parcela.

En Alicante, a 5 de mayo de 2016

Pablo Martí Ciriquián

Coordinador del equipo del que forman parte: Jesús Quesada Polo, José María Baño León, Manuel Castaño Cano y Almudena Nolasco Cirugeda