
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 264/2007-AM. Sentencia nº 21 (16-01-2008)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. DENEGACIÓN. DERRIBO PANTEÓN CEMENTERIO.

Se solicita licencia tras el derribo.

No es edificio ni conjunto urbano catalogado.

Bien demanial.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a dieciséis de enero de dos mil ocho.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 264/2007-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente la mercantil V.R., S.L., representada por la Procuradora Sra. A.F. y asistida por el Letrado Sr. B.A. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por el Letrado Sr. N.C. sobre desestimación legalización demolición panteón, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 11-06-07 se interpuso por V.R., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo adoptado en fecha 23-01-07 por el que se desestima la legalización del derribo de Panteón situado en Andador Costa, Cuadro 2 en el Cementerio Municipal de Torrero; así como resolución desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra el anterior (Expte. 1.373.235/06)”.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 26-10-07 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Aun cuando se recibió el procedimiento a prueba, transcurrió el periodo de proposición sin que solicitaran ninguna de las partes.

Posteriormente se confirió traslado a los litigantes para conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados, quedando las actuaciones para dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 27-3-2007 que confirmó el de 23-1-2007 que denegó la licencia de legalización del derribo de Panteón situado en Andador Costa, Cuadro 2 del Cementerio de

Torrero.

Se alega que dicho Panteón no se encuentra en un cementerio catalogado, por lo cual es perfectamente legalizable.

SEGUNDO.- No se discute que el citado Panteón fue derribado el 23-11-2006, careciendo de licencia, que se solicitó al día siguiente, 24 de noviembre de 2006.

La cuestión litigiosa gira en torno a si el mismo gozaba de la protección del art. 3.2.2.6 del PGOU o no, y si, en caso de no ser así, había un derecho reglado a la licencia, argumento este último que se ha presentado por el Ayuntamiento en la contestación a la demanda.

Con relación a lo primero, hay que concluir que no. El art. 3.2.1 del PGOU que regula el régimen general de edificios y conjuntos protegidos en su punto 1 dice que tales normas tienen por objeto la “protección de los edificios, jardines, espacios, conjuntos urbanos catalogados”, con lo cual establece como principio o regla general que tales elementos protegidos no lo son por una mera descripción o valoración genérica de sus condiciones, sino que deben de aparecer en un catálogo. Tal consideración se refuerza en el punto 2 de dicho art. 3.2.1 cuando se dice que se aplica a: “los edificios y conjuntos urbanos caracterizados que se contienen en el catálogo incorporado”. Por si fuera poco en el punto 3 se dice que se puede ampliar el catálogo, lo cual debe de hacerse por el procedimiento empleado para planes especiales que desarrollan el Plan General. Es decir, no establece una cláusula residual que permita aplicar por analogía tal protección a los elementos que en cada caso pueda considerar el Ayuntamiento, sino que siempre se requiere la inclusión en el catálogo por el procedimiento establecido. Finalmente, el punto 3.2.2.6 describe los elementos que no constituyen “edificios o conjuntos edificados”, incluyendo en ellos sitios, lugares, parques, arboledas, así como “Cementerios históricos”. Sin embargo, dice a continuación que se aplicarán “las medidas concretas de protección que en cada caso indique el catálogo”, con lo cual vuelve a reiterar que todos los elementos protegidos, sin duda por razones de seguridad jurídica, deben de estar incluidos en el catálogo, y posteriormente en el párrafo décimo de dicho 3.2.2.6, cuando se hace referencia a las “tumbas, monumentos, capillas”, se hace referencia a su protección: “Salvo que en el catálogo se indique lo contrario”, remachando de nuevo que deben tales bienes estar incluidos en el catálogo y que su protección es en los términos que el mismo establezca.

Pues bien, si se va al mismo, sólo se encuentra el Cementerio de la Cartuja, en su totalidad, y el Cementerio de Torrero. Éste únicamente en cuanto a los “Pabellones de Entrada” y el “Monumento al Altar Patrio”. La conclusión es clara, si se ha incluido una parte y no el resto, es claro que todo lo no incluido no puede ser considerado dentro del catálogo, no siendo posible una interpretación extensiva ante un enunciado literal tan claro, en el cual de forma expresa se restringe la protección a esos elementos. El informe del Servicio del Registro de Solares y Conservación de Edificios de 1-3-2007 da razones por las que se debería de haber incluido en el catálogo el Cementerio Viejo, pero eso sólo explica que ha habido un error en la no inclusión, pero no permite en modo alguno hacer ahora una interpretación analógica o extensiva en donde la norma no permite ningún margen de flexibilidad.

Por tanto, no está catalogado ni goza de la protección propia del art. 3.2.1 y siguientes del PGOU.

TERCERO.- Con relación al novedoso argumento del Ayuntamiento, manifiesta que estamos ante un bien de dominio público, art. 79.3 LBRL y 170.1 LALA 7/1999, además de ser un bien de servicio público, art. 74.2 TR DLRL 781/1986 de 18 de abril, de obligatoria prestación por los Ayuntamientos, art.26 LBRL, 42.2.j) de la Ley 7/1999 de Administraciones Locales de Aragón. Ello supone que no estemos, cuando se trata de actos atinentes a los mismos, ante actos reglados, ya que el propio art. 43.2 de la Ley 30/1992 excluye el silencio positivo por los que se transfieran al solicitante o a terceros facultades sobre bienes de dominio público.

Ante tal alegación el recurrente indica que anteriormente nada se había argumentado y que la construcción es privada.

Con relación a que es un nuevo argumento, es cierto, pero es que cuando se

deniega una licencia no es necesario agotar todos y cada uno de los posibles argumentos si se considera suficiente el primero. Otra cosa es si con ello se puede producir indefensión, lo que no es el caso, pues en las conclusiones ha podido formular cuantas alegaciones ha tenido por conveniente.

En cuanto al fondo del asunto, es evidente que el Ayuntamiento no podía haber negado el derribo por razones puramente urbanísticas, según se ha visto, pero en cambio sí podía haberlo denegado por otros motivos, como lo son en este caso al ser el titular demanial del cementerio, lo que le da derecho a incidir sobre las actuaciones que en el mismo se hagan, inclusive aunque sean propiedad de terceros, siquiera sea únicamente por la posibilidad de decidir, con ocasión de una pretensión de derribo, si recupera la titularidad del bien. No le es tampoco indiferente el que se derribe un panteón, por ejemplo, sin compromiso inmediato de construcción, o que se haga con más o menos plazas de las que el Ayuntamiento interese, etc.

Es decir, la solicitud de la licencia no necesariamente debe obtenerse aunque no exista el obstáculo urbanístico en que se basó el Ayuntamiento, ya que hay otros motivos, como en este caso el demanial o el de la prestación de servicios obligatorios, que pueden facultar al Ayuntamiento para denegarla. Ello permite traer a colación la STS, citadas por el Ayuntamiento, de 29-11-2000, rec. 2987/1995 en referencia a la inexistencia de derecho subjetivos a obtener licencia cuando hay un determinado grado de discrecionalidad. En todo caso, el proceder del recurrente derribando antes de pedir la licencia no permitió al Ayuntamiento evaluar, ni al recurrente contraargumentar, los motivos para denegarla, o el establecer condicionantes a la misma, y carece de justificación, ya que se había visado el proyecto, y hay razones para sospechar al menos que tuvo conocimiento de posibles obstáculos legales, dado el informe remitido por el Colegio de Arquitectos al Ayuntamiento y a la Dirección General de la DGA.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por V.R., S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 27-3-2007 que confirmó el de 23-1-2007 que denegó la licencia de legalización del derribo de Panteón situado en Andador Costa, Cuadro 2 del Cementerio de Torrero, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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