

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. SUJETA AL RGPEP. RECTIFICACIÓN DE ERROR MATERIAL.

Inadmisión recurso, inexistencia ante ejercicio acción pública urbanística.

Titularidad terrenos, improcedencia de comprobación en el expediente de licencia.

Cubrimiento de pistas de tenis, procedencia según informe técnico municipal favorable no desvirtuado por prueba pericial no solicitada.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 12 de julio de 2007, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: Mancomunidad de Propietarios Residencial "C.", representada por el Procurador Sr. D. C. y defendida por el Letrado Sr. D. C.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N. y defendido por el Letrado Sr. D. F.

Codemandado: Federación A.T., representada por la Procuradora Sra. D^a C. y defendida por el Letrado Sr. D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 2 de noviembre de 2005, por el que se rectificó el error material producido en la licencia urbanística sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, concedida a la Federación A., mediante el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 18 de julio de 2005, para la cubrición de cuatro pistas de tenis en la calle Andador José Castán Tobeñas, número 4, contra el que se interpuso recurso de reposición que fue desestimado mediante Acuerdo del Consejo de Gerencia de 21 de febrero de 2006.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto y se estimen las siguientes pretensiones que se efectúan con el carácter de principales y simultáneas:

1º-Se declare que la resolución impugnada en el presente recurso, es nula de pleno derecho de acuerdo con los argumentos expuestos en el escrito de demanda y demás de aplicación.

2º-Se impongan las costas en su totalidad a la Administración demandada, por imperativo legal, al concurrir en esta, mala fe y temeridad.

CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:

Se dicte Sentencia desestimando en su integridad el recurso contencioso-administrativo interpuesto, confirmando los acuerdos municipales recurridos.

Por la codemandada Federación A., se solicita la íntegra desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto y se confirme la plena legalidad de la licencia de obras cuestionada en autos; y en su caso, se declare la inadmisibilidad del presente recurso por plantearse contra un acto no susceptible de impugnación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que se halla directamente afectada y perjudicada, por la construcción de las 4 pistas de tenis autorizadas por el Ayuntamiento a la Federación de Tenis, por los acuerdos aquí impugnados. Añade que entiende que el cubrimiento de las mencionadas pistas, pretende realizarse con un claro incumplimiento de la normativa y planeamiento urbanístico, perjudicando a los actores que hasta el momento han venido disfrutando de unas vistas ejemplares a un edificio también ejemplar, arquitectónicamente, como es el Seminario Diocesano de Zaragoza, incluido en el PGOU, dentro del Catalogo de Edificios a Proteger, con el grado de “Edificio de Interés Arquitectónico”.

Como motivos de impugnación frente al acto recurrido, mantiene:

1-Los terrenos sobre los que se asientan las pistas de tenis de la Federación, son de titularidad municipal, en una parcela sobre la que al parecer se constituyó un derecho de superficie en 1990, a favor de la Federación de tenis, donde ésta no ha acreditado dicho extremo (siendo ello causa de denegación de la licencia, por ocupación ilegal de terrenos de dominio público municipal).

2-Aún en el supuesto de que exista un derecho de superficie constituido en los años 90, la Federación de Tenis, ha incumplido claramente los plazos legales para construir, de modo que el derecho a construir se encuentra caducado desde hace varios años.

3-Al tratarse de un “equipamiento público” y no privado, en el expediente no queda acreditado el beneficio para el interés público, que llevaría consigo la construcción de las pistas de tenis.

4-a la recurrente no le consta que en el Proyecto de cubrimiento de las pistas de tenis, se respeten los estándares urbanísticos contenidos en el artículo 8.2.15.4 de las NNUU del PGOU, de Zaragoza, que en los casos de equipamientos deportivos, exige que el 25% del suelo, debe destinarse a jardines y arbolado.

5-Tampoco se respetan (y este hecho lo entiende particularmente grave) los estándares urbanísticos contenidos respectivamente en el artículo 157 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo; Urbanística de Aragón (LUA) y en el artículo 138.b) del Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

SEGUNDO.- Tanto la Administración demandada como la codemandada personada se oponen a la demanda, y la codemandada opone además una causa de inadmisibilidad consistente en, dice, se esta impugnando por la recurrente un acto que es confirmación de otro anterior consentido y firme.

Entiende concretamente que el acuerdo impugnado (acuerdo de 2 de noviembre de 2005), no es más que una mera confirmación de otro anterior, dictado por el mismo órgano municipal el 18 de julio de 2005, en virtud del cual se concedió a la recurrente la licencia de obras hoy cuestionada.

La Ley Urbanística de Aragón, Ley 5/1999, establece en su artículo 10:

«Artículo 10. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, mediante los correspondientes recursos o acciones, la observancia de la legislación y el planeamiento reguladores de la actividad urbanística.”.

2. Si dicha acción esta motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística.”

En su consecuencia, y sentado que lo que aquí se ejercita por la recurrente es una “acción pública” en ningún caso podríamos entender que el recurso se ha interpuesto fuera de plazo, ya que se ha interpuesto durante la ejecución de las obras. Por lo demás, también discutimos la causa de inadmisibilidad propuesta por la codemandada en sus estrictos términos. La resolución que rectifica el error material, daba nuevo pie de recurso e introducía determinadas modificaciones, que “de entrada” y sin más análisis no pueden considerarse “irrelevantes” en orden a convertir el acto en firme y consentido, ni tal postura conlleva la interpretación más favorable para el ejercicio del derecho, postura ésta a adoptar desde la óptica del Derecho a la tutela judicial efectiva. No olvidemos, es más, que lo interpuesto fue un

recurso de reposición potestativo, por tanto y en su consecuencia, la recurrente podía haber accedido directamente ante la jurisdicción contenciosa, ejercitando la acción pública y encontrándose, como se encuentra a salvo incluso la reposición interpuesta, dentro del plazo previsto legalmente.

Debe por tanto desestimarse la causa de inadmisión planteada por la codemandada, procediendo una resolución sobre el fondo del asunto.

TERCERO.- Afirma la doctrina jurisprudencial que las licencias urbanísticas se conceden sin perjuicio de tercero, es decir que el **control** de la legalidad afecta solo a la urbanística, no a la legalidad en general (sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1990 EDJ 1990/9152). O en términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1991 no corresponde a la administración controlar a través de la licencia la **titularidad dominical** del terreno sobre el que se pretende construir salvo en los supuestos que afecta al dominio público, tal cual sentó en su momento el art. 12 del Reglamento de 17 de junio de 1955 EDL 1955/46.

Pues bien, no correspondiendo a la Administración comprobar la titularidad dominical (o el Derecho Real de que se trate) del solicitante de la licencia, y no acreditado por la recurrente que se trate de un bien de dominio publico, lo que si ha quedado acreditado en el propio expediente administrativo (folio 8), a través de informe del Arquitecto Técnico Jefe de la S. T de Edificación, es que la parcela sobre la que se actúa, aparece en el listado de equipamientos del vigente P.G.O.U., bajo la clave 28.39, de Equipamiento Deportivo Publico, con una superficie de 8.707 m2, y proveniente del Plan Parcial del Polígono 23-28 (Polígono Universidad).

Concluye e informe, que por ello le resulta de aplicación las determinaciones del art. 3.3.1.3 de las NNUU del vigente PGOU, y en consecuencia los aprovechamientos definidos en el art. 8.2.15.4, que como mínimo resulta ser de 0,5 m2, 4.353 m2, frente a los 3.184,84 m2 construidos que se acreditan en la licencia concedida, no apreciándose en consecuencia incumplimiento de la normativa y restando como mínimo un saldo edificatorio no consumido de 1.168,66 m2.

Por similares motivos procederá la desestimación del segundo de los motivos de impugnación planteado por la recurrente, es decir, reiteramos que lo que aquí se analiza es el “acto de concesión de la licencia en sí” y el cumplimiento de la legalidad urbanística del proyecto en base a la cual se ha concedido la licencia, resultando por tanto ajenas al presente debate, todas aquellas cuestiones relativas al título o derecho que ampara a la recurrente sobre la parcela de que se trata y por tanto de la vigencia o extinción de las condiciones del derecho sobre la misma, cuestión ésta que se vuelve a poner en entredicho cuando se plantea que el derecho de la recurrente a construir, ha caducado hace tiempo, entendemos, en base a las prescripciones del Derecho de Superficie que fue cedido por la Administración a la codemandada -sobre cuyo análisis, reiteramos, no entraremos- y en base por tanto a aspectos que hacen referencia al mismo hecho de la forma y condiciones en la que se adquirió el derecho y sus posibilidades o límites de ejercicio.

En la misma línea que la desestimación de los anteriores y en este caso, por entender además que la “sospecha” sobre el beneficio para el interés público al tratarse de un equipamiento público y no privado, no constituye un verdadero motivo de impugnación, procederemos a la desestimación del tercero de los motivos de impugnación antes expuestos.

CUARTO.- En cuarto lugar, la parte recurrente manifiesta que “**no le consta que en el Proyecto de cubrimiento de las pistas de tenis se respeten los estándares urbanísticos contenidos en el artículo 8.12.15.4 de las Normas Urbanísticas del PGOU, de Zaragoza, que en los casos de equipamientos deportivos, exige que el 25% del suelo debe destinarse a jardines y arbolado.**”

Pues bien, frente a las manifestaciones y conclusiones obrantes en el expediente (concretamente el informe del Arquitecto Técnico Municipal antes expuesto, que mantiene la adecuación a la Normativa Urbanística del Proyecto de cubrimiento de las pistas de que se trata) ninguna prueba en contrario ha articulado la recurrente, la cual, sin haber acudido, en su caso, a la proposición de la pertinente prueba pericial, pretendió en el momento de proposición de la prueba que tal

cuestión le fuera sometida a la Administración demandada (concretamente solicito que la misma efectuara un informe) pretendiendo claramente una pericial encubierta, que le fue inadmitida no sólo por la forma de proposición, sino por su innecesariedad, ya que la Administración ya se había posicionado expresamente sobre la corrección a Derecho del acto de otorgamiento de licencia y concretamente, sobre la adecuación del Proyecto de que se trata, a lo establecido en el artículo 8.2.14.4 de las NNUU del PGOU de Zaragoza, en consecuencia y no desvirtuada la presunción de acierto y de legalidad y eficacia del acto administrativo, debemos proceder a la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado.

QUINTO.- Por último, la parte recurrente mantiene que **“tampoco se respetan... los estándares urbanísticos contenidos, respectivamente en el artículo 157 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón (LUA) y en el artículo 138.b) del estatal Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que aprobó el texto Refundido de la Ley del Suelo...”**.

Concretamente entiende que las construcciones deben observar las exigencias de protección del medio ambiente establecidas en el ordenamiento jurídico y no menoscabar la belleza o armonía del paisaje natural, rural o urbano en que se permita su realización, así como que, deben adaptarse en lo básico al ambiente en que estén situadas... Entiende en suma, que el carácter histórico-artístico del Seminario Diocesano, hace que sean de directa aplicación al caso, tales prescripciones.

Una vez más, la parte recurrente alega y discrepa de la actuación administrativa, sin prueba alguna que acredite la supuesta infracción, contra las conclusiones e informes técnicos sobre la corrección de la actuación administrativa obrantes en autos.

Entendemos que ante tal circunstancia no cabe otra solución que la desestimación del presente motivo de impugnación y en suma y en definitiva, la íntegra desestimación de la demanda y la confirmación de la actuación administrativa recurrida.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA, no se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario nº 300/2006-AB, promovido por Mancomunidad de Propietarios Residencial “C.”, con la representación y defensa antes mencionada contra la resolución a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 319/2007. Sentencia de 21/02/2011

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA. SUJETA AL RGPEP. PROCEDENCIA.

Edificación de una sola planta, con retranqueo a vía pública. Mitiga en medida y forma el obstáculo visual que supone la obra.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

Que dicta la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCIÓN PRIMERA) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, compuesta por los Ilmos. Señores Magistrados, don Ricardo Cubero Romeo, Presidente, don Jesús Arias Juana, doña Isabel Zarzuela Ballester y doña Nerea Juste Díez de Pinos, en el recurso de apelación referido más arriba, interpuesto por la MANCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL "C.", representada por el Procurador don C., contra la sentencia 282/2007, dictada el 12 de julio por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cuatro Zaragoza en el Procedimiento Ordinario 300/06-AB, seguido a instancia de la aquí apelante contra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora doña N. bajo la dirección del Letrado don F., Corporación municipal cuyo Consejo de la Gerencia de Urbanismo, con fecha 2 de noviembre de 2005 acordó rectificar el error material en que incurrió su otro acuerdo de 18 de julio de 2005 por el que se concedió a la Federación Aragonesa de Tenis licencia urbanística para la cubrición de cuatro pistas de tenis sitas en la calle Castán Tobeñas, 4, de Zaragoza.

Ha sido también parte apelada, la citada FEDERACIÓN A., representada por la Procuradora doña C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El referido Juzgado de lo Contencioso-administrativo dictó la mencionada sentencia por la que desestimó el recurso interpuesto por la actora y aquí apelante.

Notificada la anterior resolución a las partes, la actora interpuso recurso de apelación solicitando que con revocación de la sentencia de instancia se dictase otra por la que se estime el recurso y se anulase el acuerdo acto municipal impugnado por el que se vino a confirmar aquel otro que otorgó la licencia urbanística en cuestión. Porque, a juicio de la apelante, la sentencia apelada ha incurrido en una errónea valoración de la prueba en cuanto con la licencia se ha ocupado ilegalmente el dominio público en cuanto dicha cubrición de las pistas de tenis inobservó el contenido derecho de superficie constituido en su día sobre la parcela y actualmente extinguido; porque la obra en cuestión no respeta los parámetros establecidos en la Normas Urbanísticas respecto al espacio que debe reservarse a zona verde, el 25 %; y, finalmente, porque las obras objeto de la licencia impugnada, tampoco respetan el entorno medioambiental y paisajístico, si se tiene en cuenta la proximidad del edificio del Seminario Diocesano, actualmente rehabilitado para dependencias municipales, Bien incluido en el Catálogo Cultural Aragonés.

Por el contrario, la representación procesal de la Corporación municipal demandada se opuso al recurso de apelación y solicitó la confirmación de la sentencia por los propios fundamentos de la misma. Al igual que lo hizo la Federación A.

SEGUNDO.- Remitidas las actuación, fue señalado para deliberación, votación y fallo el día de ayer, 17 del presente mes de febrero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aún cuando el presente recurso de apelación se limite a reproducir con sus aparentes motivos las consideraciones de la demanda que ya fueron desestimadas por la sentencia apelada, no obstante, se expondrán aquí algunos razonamientos complementarios de los del Juzgado.

Molesta la actora con la privación de las vistas que disfrutaba, hasta la cuestionada cubrición de las pistas de tenis, del edificio del Seminario Diocesano edificio catalogado como de interés arquitectónico, y actualmente rehabilitado y destinado a dependencias municipales -no se trata de servidumbre alguna, claro está-, limitación panorámica generalizada por el propio aprovechamiento urbanístico del suelo, esgrime una serie de vicios en los que, en su opinión, incurre la licencia de obras otorgada por el Ayuntamiento a la Federación A., poseedora en aquel lugar de una parcela en la que tiene emplazadas sus instalaciones. Insiste en que con las obras objeto de la licencia se ocupa ilegalmente por la Federación espacio de dominio público y, por tanto, la licencia debió denegarse en cumplimiento del artículo 173 de la Ley Urbanística de Aragón, Ley 5/1999, vigente a la sazón; pero independientemente que ello es un reparo que oportunamente debió hacerse al tiempo de habilitarse el terreno de la parcela para pistas de tenis, no se ha probado en autos tal afirmación, siendo, por lo demás, la Corporación municipal la primera obligada en defender los bienes de dominio público, y objeto, en último término y supuesto caso, del oportuno expediente de recuperación de oficio.

Las relaciones jurídicas derivadas del contenido del derecho privado, apuntadas por la apelante, respecto del derecho de superficie, son ajenas a la propia licencia (artículo 173 de la citada ley), que se limita a examinar la conformidad del proyecto técnico que sustenta su solicitud con el planeamiento vigente, y no hay ni consta en las actuaciones prueba alguna, puesto que la demandante no articuló prueba pericial al efecto que se oponga a los informes técnicos municipales favorables a la concesión de la licencia de autos (folios 9, 10, 11 y 15 del expediente), cuyo otorgamiento era debido, conforme a su naturaleza reglada. Se trata de una parcela de unos 8.707 metros cuadrados de superficie que figura en el Plan General de Ordenación Urbana vigente como equipamiento deportivo, y cuya licencia de cubrición de las cuatro pistas de tenis permitiría un volumen máximo de 4.353 metros cúbicos (Norma 3.3.1.3 y 8.2.15.4 de las Normas Urbanísticas), y que sin embargo aquella licencia supone la autorización 3.184 metros cúbicos, es decir, que queda aún por consumir una edificabilidad de la parcela de 1.168,66 metros cúbicos.

Por lo demás y volviendo al inicio de esta exposición, se trata de una edificación de una sola planta, de forma abovedada con retranqueo de sus cubiertas de sesenta metros desde el andador de la calle Castán Tobeñas, con lo que se mitiga en alguna medida y forma el obstáculo visual que supone la obra.

SEGUNDO.- De manera que confirmando la legalidad del acuerdo recurrido y la sentencia del Juzgado, e imponiendo a la apelante las costas procesales originadas en esta segunda instancia, por así disponerlo el artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el presente recurso de apelación 319/2007 interpuesto por la MANCOMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL "C." contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cuatro de Zaragoza, la cual se confirma, imponiendo a la apelante las costas procesales de esta segunda instancia.