

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA URBANÍSTICA. OBRAS EDIFICIO. DENEGACIÓN.

Impugnación alineaciones. Procedencia por el Principio Pro Actione y no ser acto consentido. Error material en el expediente subsanable y sin consecuencia.

Alineación no respetada fijada en el Plan Especial.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a treinta de Junio de 2011, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado; y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D<sup>a</sup> P., representada por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> L. y defendido por la Letrada Sra. D<sup>a</sup> P.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> S. y defendido por la Letrada Sra. D<sup>a</sup> R.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Acuerdo de 1 de diciembre de 2009, del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que desestima solicitud de licencia urbanística de obras para la construcción de edificio de viviendas y trasteros sito en C/ Mosén Pedro Dosset, número 11.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que se estime íntegramente el recurso interpuesto declarando NULO el acto recurrido, declarando asimismo que debe concederse licencia de obras mayores conforme a lo interesado en el expediente administrativo y condenando expresamente a la Administración al pago de las costas causadas.

**CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:**

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se confirme la actuación administrativa impugnada por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente que en fecha 2 de julio de 2009, solicitó licencia de obras mayores para la construcción de un edificio de cuatro viviendas y trasteros en calle Mosén Pedro Dosset número 11, de Zaragoza, y que con fecha 3 de noviembre de 2009, se recibió informe técnico de la Unidad Técnica de Proyectos de Edificación de fecha 22 de septiembre de 2009, por el que se observó de las deficiencias observadas. La actora presentó alegaciones a dicho informe oponiéndose a dichas deficiencias, solicitando previamente aclaración de alineaciones y rasantes para la finca sita en Mosen Pedro Dosset número 11. En fecha 30 de noviembre de 2009, se notificó informe sobre alineamiento y rasantes para la finca, en el que se entiende modificada dicha alineación en virtud del plano número 12, del Plan Especial, y en fecha 8 de enero de 2010, se notifica resolución por la que se desestima licencia urbanística de obras y todas las alegaciones efectuadas por la actora.

Como específicos motivos de impugnación mantiene:

1-Que la resolución es nula de pleno derecho, por juzgar a la licencia como si

fuera un proyecto básico y de ejecución conjunto y sin embargo sólo se presentó proyecto básico precisamente para detectar deficiencias si las hubiera y corregirlas en el proyecto de ejecución.

El proyecto básico, sigue, sólo define las características generales de la obra, por lo que el Estudio de Gestión de Residuos, debe aportarse junto con el proyecto de ejecución.

Invoca en este punto el artículo 4 a) del RD 105/2008.

2-Que el proyecto se ajusta a la alineación establecida en el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, vigente, dando cumplimiento tanto a la normativa como a la cartografía de dicho Plan, y lo dispuesto en el Plan Especial para la zona. Que la modificación de la alineación a que se refiere el Ayuntamiento, viene delimitada en los planos como "línea roja" modificando el vial y retranqueando algunas esquinas, sin embargo, sigue, dicha modificación no afecta en absoluto a la finca objeto de autos, habiendo sido ahora cuando se han empezado a realizar las gestiones oportunas para solicitar licencia de obras para la referida finca, cuando el Ayuntamiento, ha, realizado una nueva modificación de la alineación. Continúa manifestando que la nueva modificación de alineaciones y rasantes aprobada en fecha 26 de noviembre de 2009, no puede afectar a una solicitud de licencia anterior a dicha modificación, ya que la licencia se solicitó en fecha 2 de julio de 2009. Añade que la modificación de alineaciones es una decisión arbitraria y carente de justificación y que para que una modificación de alineaciones y rasantes alcance eficacia, debe ser integrada en el plan al que modifique, sometiéndose a los mismos trámites seguidos en la formación de éste, y, como vemos, dice ninguna modificación del PGOU, ha sido realizada, por tanto el Acta de Señalamientos de Alineaciones y Rasantes de fecha 7 de mayo de 2009, (primera resolución del Ayuntamiento) no tiene eficacia jurídica alguna, como no la tiene la modificación de alineaciones y rasantes aprobada en fecha 26 de noviembre de 2009, por ser de fecha posterior, modificación además nula de conformidad con lo establecido en el artículo 62.2 LRJAP y PAC.

En consecuencia, sigue, al no incumplir el Acta de alineaciones referida, no existe obligación alguna de cesión de suelo y tampoco se supera la superficie edificable máxima, ni la superficie máxima de ocupación por planta, dando cumplimiento por tanto a toda la normativa prevista en el PGOU, no existiendo obligación de retranqueo ni de ceder parte del suelo al Ayuntamiento.

En definitiva mantiene que el señalamiento de alineaciones y rasantes que debe ser considerado válidos, es el propuesto por la recurrente y que sirvió de base para la elaboración del proyecto básico y solicitud de licencia.

3-En relación con la escalera del edificio, la recurrente mantiene que el artículo 5.4.2.1.2, de las Ordenanzas Generales de Edificación, pese a establecer que debe existir un mínimo de una escalera, no prohíbe que la escalera pueda ser compartida con otro edificio, ya que en todo caso sigue cumpliendo con la normativa, pues aquella únicamente establece una escalera cada 32 viviendas en edificio sin ascensor, y una cada 48 viviendas, en edificios con ascensor. La resolución impugnada no establece normativa alguna que prohíba realizar una servidumbre de paso para dar cumplimiento a la obligación de instalar escalera en los edificios, causando indefensión a la actora, que desconoce qué normativa se aplica, de qué tiene que defenderse.....

4-Por último, mantiene que el aval de reposición de aceras, es un aval que puede garantizar el coste de reposición de los servicios urbanísticos afectados por la construcción de edificaciones, y que dicho aval deberá ser devuelto a petición de parte, una vez solicitada la licencia de primera ocupación o utilización, con el previo informe favorable de los Servicios Técnicos correspondientes. No cabe por ello obligar a los comuneros a ingresar el aval de reposición de aceras, antes de conceder o denegar la licencia de obras y que respecto a los ejemplares de documentación y proyecto, se presentarán el número de ejemplares oportunos, una vez la Administración haya resuelto las cuestiones objeto de controversia en esta solicitud de licencia, esto es, el tema de alineaciones y rasantes, y edificabilidad y escalera, ya que hacer entregar a la recurrente por triplicado, ejemplar de la documentación relativa al proyecto que está siendo objeto de revisión, sería someterle a cuestiones gastos, posiblemente innecesarios.

Solicita por todo lo expuesto, la concesión de la licencia que nos ocupa.

**SEGUNDO.-** Por el Ayuntamiento de Zaragoza, se rechazan todos los argumentos planteados en el apartado VIII del escrito de demanda, por los motivos siguientes:

1-La mención al proyecto básico y de ejecución en la resolución, es un mero error material rectificable en cualquier momento y que no cabe incluir en el artículo 62 LJRAP y PAC.

2-Se reconoce que el error apreciado en la resolución municipal haciendo referencia al proyecto de ejecución, debió arrastrar a la exigencia de aportación del Estudio de Gestión de Residuos, que efectivamente se vincula al proyecto de ejecución, no al básico, ampliando a esta cuestión lo mantenido en relación al error material reconocido en el punto 1.

3-En cuanto al tema de alineaciones, rasantes, edificabilidad y superficie de ocupación por planta, parte de que en las NNUU del PGOU, existe una previsión relativa a las condiciones de las parcelas y linderos que afecta a los proyectos, entre otros, de edificación, cual es la que han de venir referidos a la cartografía municipal, tal y como establece el artículo 2.2.2.3 último párrafo, en consecuencia dicha cartografía es la que constituye el soporte material de la denominada Acta de Alineaciones y rasantes elaborada por el Servicio de Información Geográfica y de cuyo contenido ha de partir el proyecto de edificación. Dicha Acta, sigue, consta al folio 19 del expediente, está fechada en fecha 7 de mayo de 2009, en la que puede apreciarse la afección de una parte de la superficie de la parcela por alineación, que pasa a vial público, tanto en el plano incorporado a la misma como en su cuantificación expresada en su parte escrita. En esta Acta, se ratifica el Servicio de Información Geográfica en su informe de fecha 11 de noviembre de 2009, y dicho informe, es emitido en un expediente distinto al de la solicitud de la licencia. En consecuencia, concluye, el Acta ha de vincular al proyecto y al Servicio de Licencias al resolver, Acta que constituye un documento mínimo exigible junto con la solicitud de licencia en base a lo previsto en la Ordenanza 8.2.1.10.b) de las Generales de Edificación.

Añade que la finca tiene calificación urbanística de “planeamiento recogido” y de conformidad con lo establecido en el artículo 3.3.1, le son de aplicación las determinaciones contenidas en las figuras de planeamiento de segundo grado, según el listado que se recoge en el anejo de dicho Planeamiento Recogido, que figura en las citadas normas, pudiendo comprobarse que en dicho Anejo fue incorporado el Plan Especial denominado de “San Blas, Mayoral, Mossen Pedro Dosset” que dispone de tres aprobaciones definitivas, y en consecuencia había que estar a lo dispuesto en dicho Planeamiento, tal como hizo el Servicio de Información Geográfica a la hora de elaborar el acta de alineaciones (folio 35), que informó al recurrente de los documentos que siendo integrantes del Planeamiento Especial, preveían la alineación determinante de la afección de la parcela en cuestión, informe notificado y que no fue objeto de recurso alguno y que puede entenderse firme y consentido, pudiendo incluso mantenerse que no es viable admitir la argumentación efectuada por el recurrente en este procedimiento en relación a dicho documento.

Por lo expuesto, el proyecto de edificación presentado debería haberse ajustado en cuanto a la superficie de la parcela y linderos (con exclusión de los 2,20 m2 de superficie que quedaban afectos a vial público) a lo reflejado en el Acta de Alineaciones, por lo que ya de por sí, tal deficiencia es determinante de la denegación de la licencia acordada municipalmente. La cesión, es una exigencia de las determinaciones contenidas en los planos integrantes del Plan Especial, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.10 de las NNUU y artículo 18 de la Ley 5/1999, y 2.1.12 de las NNUU del PGOU. En resumen, sigue, la representación y defensa de la Administración mantiene que la consideración del suelo como suelo urbano no consolidado, que le viene atribuida expresamente por el PGOU, así como los datos expresados en el acta de alineaciones sobre superficie de parcela neta y de cesión, basada en las previsiones del Plan Especial, desvirtúan la argumentación pretendida por el actor.

4-En cuanto a la escalera, se remite a lo dispuesto en la Ordenanza 5.4.2.1.2 de las Generales de Edificación.

5-En cuanto a la fianza, a lo establecido en las Normas Comunes de Tramitación, Segunda, de la Ordenanza número 13, de las Municipales: Tributos y Precios Públicos, relativa a prestación de servicios urbanísticos, por lo que constituye un requisito exigible en el procedimiento de resolución de la licencia urbanística instada, debiendo presentarse con carácter previo a la solicitud.

6-Por lo demás, se opone al resto del contenido de la demanda, y mantiene y concluye que no existe circunstancia alguna determinante de la nulidad de la resolución impugnada, solicitando por ello la desestimación de la demanda.

**TERCERO.-** Al expediente administrativo remitido y obrante en autos, obran los siguientes datos de interés para la resolución del asunto:

1-Al folio 2 y siguientes, solicitud de licencia de fecha 1 de julio de 2009 y documentos acompañados a la misma.

2-Al folio 19, Acta de Señalamiento de Alineaciones y Rasantes, de fecha 7 de mayo de 2009.

3-Al folio 20, obra requerimiento del Ayuntamiento a la parte recurrente, para que por la actora se acredite la aceptación municipal de cesión gratuita a favor del Ayuntamiento de la superficie afectada por alineaciones, en proporción no superior al 15 %, de la superficie bruta de la parcela, en los términos resultantes del señalamiento de alineaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1.19.6 de las Normas del Plan General de Ordenación Urbana y 17 b) de la Ley 5/1999, de 25 de Marzo, Urbanística de Aragón.

Se acompañaba copia del Señalamiento de Alineaciones.

Se requería igualmente para que se aportase proyecto de obras ordinarias de la superficie objeto de cesión al Ayuntamiento con destino a vial público.

-Al folio 21, obra informe del Servicio de Información Geográfica, de identificación de fincas, (acompañándose plano).

5- Al folio 25, el Ayuntamiento emite informe de deficiencias observadas, estableciendo las siguientes:

1-Pendiente de la presentación del correspondiente Estudio de Gestión de los Residuos de Construcción y Demolición.

2-El proyecto deberá ajustarse al Acta de Señalamiento de Alineaciones y Rasantes de fecha 7 de mayo de 2009.

3-Según dicha Acta, se debe ceder gratuitamente al Ayuntamiento 2,20 m2, de la parcela afectada por alineaciones.

4-El artículo 5.4.2.1.2 de las Ordenanzas Generales de Edificación, establece que en edificios colectivos debe existir siempre un mínimo de escalera de uso común.

5-Se supera la superficie edificable máxima. La superficie del solar que se tiene que tener en cuenta es la superficie bruta del Acta de Alineaciones y Rasantes.

6-Los trasteros de semisótano tienen que tener una superficie inferior a 8,00 m2, si se desea que no compute su edificabilidad.

7-Se supera la superficie ocupada máxima en plantas alzadas.

8-Aval de reposición de aceras aportarán por importe de 480,15 €.

9-El número de ejemplares de la documentación a presentar es de 3 en el Centro Histórico, visados por el Colegio Oficial correspondiente.

10-Las comparecencias irán acompañadas de una memoria explicativa dando contestación punto por punto a las incidencias señaladas en la presente citación.

11-Los nuevos planos que sean necesarios para solucionar las deficiencias comunicadas, sustituirán uno a uno a los nuevos planos ya presentados y por tanto tendrán la misma numeración.

6-Al folio 28 y siguientes, obran alegaciones de la recurrente y concretamente al folio 32, obra una comparecencia de D. J., en la que se solicita la rectificación del señalamiento de alineaciones y rasantes del solar sito en Mosen Pedro Dosset 11, al ser requerido por el servicio de licencias en el trámite de la concesión de licencia al proyecto básico presentado, se acompaña escrito aclarativo adjuntado en el citado proyecto básico en el que se justifica el establecimiento del solar, y se acompañaba hoja del catastro en el que se comprueba que la superficie de la planta es de 54 m2, por lo que se solicita que se aclara la superficie del acta de alineaciones y rasantes y en caso de que exista discrepancia, si es o se puede considerar significativa.

7-Al folio 35, obra informe del Servicio de Información Geográfica (Sección de Topografía) de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que se mantiene:

1-En expediente n° 0.493.305/09 se emitió Señalamiento de Alineaciones en el que se contenía la nueva alineación contemplada en el plano n°13 “Propuesta de Edificación, Alineaciones y Alturas del Plan Especial San Blas, Mayoral, Mosen Pedro Dosset”.

2- En el plano n° 12 del Plan especial “Propuesta de Edificación, Planta Baja, Tratamiento Viario” se observa claramente la consideración de la nueva alineación.

3- El mencionado Plan Especial San Blas, Mayoral, Mosen Pedro Dosset aprobado definitivamente el 26 de noviembre de 1991 (expediente n° 3.044.220/88) figura recogido en el Anejo/Listado de las NNUU del PGOU, como Planeamiento Recogido, no constando prescripción alguna que modifique lo contemplado en el citado Plan Especial.

4-Respecto a la consideración contenida en los Anejos a las NNUU, cuya fotocopia se adjunta a la solicitud y en la que se contiene:

*“OTRAS INCIDENCIAS, Pequeña modificación de alineación. La edificabilidad se calcula sobre parcela bruta”*,

este Servicio entiende que dicha incidencia refuerza el hecho de que la Nueva Alineación se mantiene, eso sí permitiendo que la edificabilidad se calcule sobre parcela bruta, de no existir la mencionada alineación, no tendría sentido el matizar que la edificabilidad se calcula sobre parcela bruta.

5-Respecto a la superficie señalar:

a) Que la superficie contenida en el Señalamiento de 52,80 m<sup>2</sup>, es la que se obtiene del “Fichero Vectorial” de la Cartografía Municipal.

b) Que la superficie que se obtiene sobre el “Fichero Vectorial” de la Cartografía Catastral es de 52,72 m<sup>2</sup>.

Por todo lo anterior este Servicio se ratifica en el Señalamiento de Alineaciones emitido en expediente 0.493.305/09 para la parcela sita en calle Mosen Pedro Dosset n°11 de Zaragoza”.

**CUARTO.-** Ante este Juzgado se practicó prueba, concretamente la pericial del arquitecto Sr. J., Arquitecto, prueba propuesta a instancia de la recurrente, que mantiene en suma:

1-Que el criterio de los técnicos que redactaron el proyecto, es que el Plan General Vigente, recoge para ese solar el Plan Especial anterior, pero gráficamente no recoge la alineación corregida, y en la parte escrita, manifiesta expresamente que hay una corrección de alineación, es decir, que recoge lo anterior, corrigiéndolo, y por tanto, no hay corrección de alineación en el sentido mantenido por el Ayuntamiento.

2-Que como es un solar tan pequeñito, 52,00 m<sup>2</sup>, si ha de introducirse escalera y ascensor, no queda superficie para vivir, no se cumple “vivienda mínima” por lo que propone como arquitecto acceder a cada planta de ese solar, por las escaleras de un edificio proyectado en el solar colindante, solicitando a la propiedad de ese solar que establezca una servidumbre de paso a su favor.

Así no hay más volumen del que permite la norma, pero permite construir las 4 viviendas que existen. No entiende que sea necesario una “escalera propia” ni sabe en qué se basa el Ayuntamiento en este punto.

**QUINTO.-** En primer lugar, resulta discutible que a través de la impugnación de la denegación de la licencia que nos ocupa, la recurrente pueda o no recurrir unas alineaciones, fijadas previamente y con anterioridad a la solicitud de la licencia y que son realizadas por un servicio distinto al de licencias, cuando la parte recurrente no recurrió directamente dicho extremo. En cualquier caso y como la cuestión, insistimos, resulta discutida y discutible, entendemos que en virtud el principio de tutela efectiva proclamada por el artículo 24 CE, y en virtud del principio pro actione, no podemos entender de manera tajante que nos encontremos ante un acto consentido y firme (nos encontramos ante actos de trámite, que por cierto, no daban pie de recurso) y entendemos que deben desestimarse los planteamientos de la representación y defensa de la Administración demandada sobre este punto, debiendo procederse a un análisis sobre el fondo del asunto.

**SEXTO.-** Ninguna objeción puede realizarse a las pretensiones de la recurrente referentes a la disconformidad a Derecho que entiende subyace en la exigencia de la aportación del Estudio de gestión de residuos de construcción y demolición, junto al proyecto básico y no esperar al proyecto de ejecución, o en referencia a que la resolución hable de proyecto básico y de ejecución, cuando nos encontramos exclusivamente ante un proyecto básico, ya que tales cuestiones son reconocidas directamente por la representación y defensa de la Administración, y achacadas a un “error material” de subsanación en cualquier momento, que no tiene mayores consecuencias.

**SÉPTIMO.-** Por lo demás, la demanda no podrá ser estimada.

En primer lugar, la recurrente no consigue desvirtuar la conformidad a Derecho de la postura administrativa en relación a las alineaciones que afectan al solar que nos ocupa (postura reflejada en el Acta obrante al folio 19 del expediente, e informe efectuado al folio 35, más arriba referenciados, efectuados por el Servicio de Información Geográfica, Sección de Topografía de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza) debiendo concluirse que la alineación que nos ocupa deriva del Plan Especial San Blas, Mayoral, Mossen Pedro Dosset, aprobado definitivamente el 26 de noviembre de 1991, figurando recogido en el Anejo/listado de las NNUU del PGOU, como Planeamiento recogido, **no constando prescripción alguna que modifique lo contemplado en el citado Plan Especial.**

Debe añadirse que la postura que mantuvo el perito propuesto por la parte recurrente, no convence a esta Juzgadora, ya que, el Perito -que mantiene que el Plan General, no grafía la alineación pretendida por el Ayuntamiento de Zaragoza y que obligaría a la cesión para vial discutida- no discute que la causa por la que dicha grafía no se encuentre trasladada al Plan General, pueda deberse a un “error” y nosotros entendemos que grafie lo que grafie el Plan General, lo que resulta acreditado es que el Plan Especial determina una nueva alineación no modificada por prescripción alguna (no bastaría una modificación tácita derivada de una mera grafía en el Plan General) y que dicho Plan Especial figura recogido en el Anejo/listado de las NNUU del PGOU, entendiéndose también, a nuestro parecer de manera conforme a Derecho, que la consideración contenida en dichos Anejos, en relación a:

*“OTRAS INCIDENCIAS. Pequeña modificación de alineación. La edificabilidad se calcula sobre parcela bruta”*,

ha de interpretarse en el sentido de que efectivamente se sigue manteniendo la nueva alineación establecida en el Plan Especial (aprobado definitivamente en noviembre de 1991 y no en noviembre de 2009, como pretende dar a entender la actora en referencia a lo que claramente no es más que un mero error de la resolución de 1 de diciembre, actitud ésta en la que pretende mantener que una modificación posterior a su solicitud de licencia no le afectaría), no habiéndose modificado por el Plan General, ya que en dicha “llamada” se prevé expresamente que la edificabilidad se calcule sobre parcela bruta, no neta, que es lo habitual, en orden seguramente a la restricción de la misma que por sí originaba la nueva alineación.

En segundo lugar, tampoco compartimos la visión de la recurrente sobre el tema de la escalera del edificio.

Al respecto, la Ordenanza 5.4.2.1.2 de las Generales de Edificación, establece la exigencia de que en los edificios colectivos -éste pretende serlo- deba existir siempre un mínimo de una escalera de uso común, supuesto que no se da si lo que se pretende es conseguir el uso mediante una servidumbre de la escalera existente en otra edificación contigua.

En este sentido, compartimos la interpretación que al respecto de este aspecto efectúa la representación y defensa de la Administración -es decir, un mínimo de una escalera por edificación, sin perjuicio de acudir a figuras de agrupación, que no es el caso- y que efectivamente entendemos se trata de una normativa cuya finalidad descansa en la propia “seguridad” de los habitantes del edificio, constituyendo claramente la escalera una vía de evacuación determinada por el número de viviendas, alturas.....

Por último, tampoco podrán estimarse las quejas referentes al aval de reposición, todo ello de conformidad con lo establecido en las Normas Comunes de

Tramitación Segunda, de la Ordenanza 13 de las Municipales: Tributos y Precios Públicos, constituyendo dicho aval un requisito exigible en el procedimiento de resolución de la licencia y a presentar con carácter previo a la resolución, debiendo por todo lo expuesto procederse a la íntegra desestimación de la demanda.

**OCTAVO.-** No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

**DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario n° 106/2010-BB, promovido por D<sup>a</sup> P., 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.