

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DE LICENCIA DE OBRAS.

Imprudencia orden no exigencia de la misma en la ficha de las normas urbanísticas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 10 de junio de 2011, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente P.S.I.,S.L. representado por la Procuradora D^a M.M.G. y defendido por el Letrado D. G.P.A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrado D^a R.S.G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 16 de febrero de 2010 por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 25 de noviembre de 2009 que ordenaba requerir a la actora para que en el plazo de un mes procediera a dar cumplimiento a la condición 16 de la licencia que señalaba que las plantas ampliadas deberán respetar el chaflán y se debía conservar la crujía de las fachadas y decoraciones originales del edificio en c/ San Miguel, 7 (exp. 661.610/2009 y 1.338.712/09)

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 20 de abril de 2010.

Demanda el 21 de julio de 2010.

Contestación a la demanda el 22 de septiembre de 2010.

Apertura del proceso a prueba el 23 de septiembre de 2010, practicándose testifical pericial del Arquitecto Director de las obras D. J.M.R.T.

Conclusiones de la parte actora el 5 de enero de 2011.

Conclusiones de la Administración demandada el 24 de enero de 2011

Concluso para Sentencia el 26 de enero de 2011.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del requerimiento objeto del acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de motivos de impugnación del acto recurrido.

1) Debe entenderse por acreditado por la prueba y expediente lo siguiente:

2) La empresa actora presentó propuesta de intervención y Proyecto básico de reforma de edificio (antiguos cines Goya) en C/ San Miguel, 7 esquina C/ Josefa Amar y Borbón, visado el 20 de marzo de 2007, sobre el que informó el Servicio de Movilidad Urbana el 31 de mayo de 2007, la Unidad Técnica de Edificación el 25 de septiembre y el 28 de noviembre de 2007 así como la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural el 22 de junio y el 20 de julio de 2007. En la Propuesta de 24 de enero de 2008, del Servicio de Licencias de Actividad consta reseñado sólo el

primero de los informes de la Comisión en el que se decía “nada que objetar al proyecto pues cumple el Acuerdo de 27 de abril de 2007, salvo el tema de las plantas ampliadas deberán respetar el chaflán”. Pero en la licencia de 30 de enero de 2008, consta como condición 16ª “de conformidad con el dictamen de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico de fecha 20 de julio de 2007 las plantas ampliadas deberán respetar el chaflán con la prescripción de que deberá conservar la crujía de las fachadas, así como todas las decoraciones originales existentes en el edificio.

3) La crujía de las dos fachadas San Miguel y Josefa Amar y Borbón se conservó sólo en la fase previa de demolición, derribándose en la última fase en la que sólo se mantiene las fachadas. Para el Ayuntamiento es un incumplimiento de la condición de la licencia indicada que determina que de conformidad con el art. 196 y 197 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón obliga a requerir de cumplimiento.

4) La parte actora denuncia que en la primera reunión de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico no se adoptó esa prevención de respetar la crujía. Ello derivó de una nota, manuscrita que modificó la primera y fue llevada a una reunión de la Comisión, que no fue notificada. Por ello cuando comprobó que en la licencia constaba esa condición, se pensó que era sólo para la fase de demolición.

5) La condición que se impone es contradictoria y de imposible cumplimiento con el proyecto aprobado que prevé la construcción de 96 plazas de garaje en cuatro plantas.

6) Dado que el edificio tiene la protección de “interés ambiental” sólo es de obligado mantenimiento la fachada y las decoraciones, por lo que carece de sentido que, se mantenga la crujía, ni de una, ni de otra fachada.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

1) La Condición 16ª está en la licencia y no ha sido impugnada, ni recurrida, por lo que es exigible.

2) Si hubiera una contradicción entre la condición y el proyecto, dado que la condición se ha impuesto para la protección del Patrimonio Histórico Artístico sería prevalente ésta.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De la validez de la condición 16 de la licencia.- Es claro que la decisión de este recurso se resume en determinar si se le puede dar validez a la condición 16 de la licencia o no. De lo actuado en el expediente se aprecia que es cierto lo que sostiene la actora cuando indica que la inicial reunión de la Comisión Municipal de Patrimonio de 22 de junio de 2001 no imponía esa condición, que esa condición parece haber sido añadida, sobre el informe de la Arquitecto Ponente y adoptada por una reunión de la Comisión de 20 de julio de 2007 en la finalmente se acordó que no sólo debería respetarse el chaflán, sino también se debería conservar la crujía de las fachadas así como todas las decoraciones originales existentes en el edificio. Esta decisión de la Comisión, parece no haberse notificado a la promotora y por ello puede estar justificado la duda, pero al haberla incorporado a la licencia, no hay excusa para considerar existente. Cuestión distinta es su conformidad a derecho y la obligación que pueda tener la actora para su cumplimiento. Quiere decirse si se adoptó ese acuerdo, aunque fuera posterior y en dos sesiones podemos estar ante una situación no común, pero no por ello no exigible.

SEGUNDO.- De la incompatibilidad de la condición con el proyecto.- El Arquitecto Director de la obra, explica en el informe incorporado con la demanda y en la prueba testificar pericial practicada, que es imposible o al menos técnica y económicamente desproporcionado, cumplir la condición de mantener la crujía y realizar las cuatro plantas de garaje que fueron aprobadas en el proyecto. Efectivamente no hace falta tener grandes conocimientos de arquitectura para comprobar a la vista de los planos aportados que sería necesaria una pantalla de pilotes o micropilotes, o bien una gigantesca celosía metálica de 35 m de luz y 16 de

canto, para permitir el mantenimiento de la crujía y la realización del garaje.

Y es que aunque sea exigible la condición, es claro que el imponerla en una segunda comisión y sin motivar e integrarla con el proyecto, puede convertirla en una condición de contenido imposible, pues se impone -ya veremos si justificadamente- para respetar el patrimonio histórico, pero al imponerla no se hace mención o su compatibilidad con el proyecto. La congruencia en la decisión administrativa, debería haber determinado su imposición con la modificación del proyecto al menos en lo que a la construcción de los garajes. Algo que evidentemente se echó en falta.

No constando por tanto esa decisión administrativa que haga congruente el proyecto con esa decisión, hemos de indicar que estamos en presencia de una condición contradictoria o de contenido imposible.

TERCERO.- La integración de una condición imposible o contradictoria con el resto del proyecto en una licencia.- Centra la cuestión certeramente la defensa de la Administración en conclusiones, cuando indica que existiendo esa contradicción, debe de prevalecer la protección del conjunto histórico artístico y en ese punto debería incluso haberse sacrificado la construcción de los garajes. No puede estar más de acuerdo este juzgador con lo que se indica que no es sino consecuencia de lo dispuesto en el planeamiento. Ocurre que todo ello será así siempre que la normativa de cobertura de protección del conjunto artístico así lo demande y por lo tanto la interpretación correcta de la cláusula y de la totalidad de la licencia, imponga la prevalencia de esa protección.

Y aquí es esto lo que no se ha acreditado. Si vemos la ficha del edificio (Anejo VII, tomo 15, pag. 44 de las normas urbanísticas del PGOU) comprobamos que tiene una protección, de interés ambiental en la que se permite la rehabilitación del mismo y los elementos a conservar son “las fachadas y las decoraciones”. Por tanto no se justifica aunque en conclusiones la Administración diga lo contrario que tenga que conservarse la crujía, parece ser ya sólo de la fachada recayente a San Miguel, tras los informes de la Arquitecta. Porque según el proyecto la crujía no es necesario mantenerla para proteger la fachada y si la finalidad es como se dice en los informes mantener el vestíbulo del cine para arropar la fachada de la citada calle (folio 23 informe de 28 de enero de 2010) ha de indicarse que como se dice en la propia ficha y es notorio para los zaragozanos, el edificio fue objeto de una profunda intervención en el año 1988, que convirtió el vestíbulo inicial en la entrada a los multicines y restaurante. Por lo que era realmente imposible conservar algo que ya había sido modificado.

Cuando existe una condición de imposible cumplimiento, la reacción del licenciatario debe ser la de solicitar la revisión de la misma, bien cuando puede hacerlo cuando la misma no es firme, o bien por algún procedimiento de revisión de la actuación firme.

En un caso en que se impuso una condición en la licencia la STS de 22 de mayo de 2000 (RJ 2000/4106) establecía: *El recurrente alegó, y la Sala de instancia parece aceptar esta tesis puesto que no consideró necesario argumentar sobre ello, que la nulidad de pleno derecho de la exigencia de la reparcelación voluntaria como presupuesto para la eficacia de la licencia podría, ser invocada en cualquier tiempo, aunque hubiere consentido el acuerdo municipal de concesión de la licencia con ese condicionamiento. La jurisprudencia de esta Sala no es uniforme en esta materia, pero la doctrina mayoritaria (sentencia de 23 de enero de 1996 -RJ 1996 364- y las que en ella se citan) declara que en el caso de entablarse un recurso jurisdiccional en el que se accione con base en la nulidad de pleno derecho, ya tras la utilización de la acción prevista en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo (o 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,) o ya directamente, el recurrente ha de someterse al plazo de ejercicio de la acción, establecido en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1956/1890 y NDL 18435) incurriendo en caso contrario en extemporaneidad, con la obligada inadmisión del recurso.*

Quiere decirse que en principio aún en presencia de una condición contradictoria es el recurrente el que debe reaccionar contra ella. Pero también encontramos excepciones en la doctrina jurisprudencial. En un supuesto en que se

concedió una licencia con la condición de someterse a unas alineaciones y contrarias a planeamiento el Tribunal Supremo permite tener como no puesta esa condición, anulando el orden de restablecimiento de legalidad urbanística en la que la imponía razonando:

Ciertamente, al haberse incluido en el otorgamiento de la licencia de obra la condición de que el Ayuntamiento señalaría la alineación, independientemente de la legalidad de tal condición, que realmente no lo era, al venir ya tal alineación prefigurada por la realidad, y no haberse recurrido tal extremo de la licencia, el titular de la licencia, debió haber solicitado previamente a la Administración, el señalamiento de la línea, tal como se indicaba en la licencia, y una vez señalada haber tomado las medidas oportunas impugnatorias del señalamiento, en el caso de que éste hubiera sido diferente al legalmente exigible, y observado en el proyecto de obra presentado, habiéndose así evitado las consecuencias paralizadoras de la obra, formuladas en los actos administrativos municipales de 26 de diciembre de 1991 y 18 de febrero de 1992, pero no es menos evidente, que aun cuando ésa debió ser la vía procedimental administrativa adecuada, los principios de seguridad jurídica, y economía procesal, impiden estimar el primero de los motivos de casación toda vez que no ha existido infracción del artículo 184 de la Ley del Suelo, al haberse ejecutado la obra estrictamente con arreglo al proyecto formulado y aprobado en el acto, de otorgamiento de la licencia, en el que las alineaciones fijadas, se adecuaban a la legalidad existente, por las razones ya expuestas, ante la ausencia de previsión de la normativa urbanística local sobre tal extremo.

Y en el presente caso en el que el mantenimiento de la crujía no se exige por la ficha de las normas urbanísticas, ni puede proteger un vestíbulo que ha sido modificado por actuación posterior, obligar a la entidad actora a revisar ese condicionado también sería contrario a los principios indicados.

Por todo ello ha de estimarse el recurso y anular la orden de restablecimiento objeto del recurso.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 165/2010, interpuesto por la Procuradora D^a M.M.G. en nombre y representación de P.S.I.,S.L. y en consecuencia :

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula del presente recurso expresa imposición

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.