

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Recurso n.º 1155/1990. Sentencia n.º 671 (21-09-1991)
Expedientes: 3.069.329/88 y 3.131.114/89

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA.

REQUERIMIENTO POR INCUMPLIMIENTO DE LICENCIA (chimenea o salidas de humos).
Discordancia entre lo instalado y autorizado (proyecto).
Procedimiento. Acto consentido.
Facultades de la Administración.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Julio Boned Sopena

MAGISTRADOS

D. Jaime Servera Garcías

D. Fernando García Mata (*Ponente*)

En Zaragoza, a veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de mayo de 1990, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución del mismo órgano de 3 de febrero de 1989.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: 500.000 pesetas.

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando García Mata.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – La parte actora en el presente recurso, por escrito de fecha 26 de junio de 1990, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución citada en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO. – Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso se declaren nulas, anule o revoque las resoluciones impugnadas; se reconozca el derecho del recurrente a mantener la chimenea de extracción de humos del establecimiento del que es titular en la ... de Zaragoza por donde se encuentra instalada en la actualidad sin necesidad de modificar su emplazamiento; se condene al Ayuntamiento al pago de los daños y perjuicios que le pudiera haber ocasionado la ejecución de dichas resoluciones, en su caso; y ello con imposición de costas al Ayuntamiento demandado.

TERCERO. – La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

CUARTO. – Por auto de fecha 17 de diciembre de 1990, se acordó recibir el juicio a prueba practicándose la propuesta por las partes con el resultado que es de ver en autos, y tras evacuarse por las partes el trámite de conclusiones, se señaló día y hora para la votación y fallo que tuvo lugar el día señalado, 11 de septiembre de 1991.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Se impugna en el presente proceso por la parte actora la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de mayo de 1990, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución del mismo órgano de 3 de febrero de 1989, en la que se acordaba requerir al recurrente, para que en el plazo de dos meses procediera a «ajustar la chimenea o salida de humos a los proyectos presentados en la licencia concedida para el establecimiento sito en ..., denominado ..., llevándola por patio de luces al tejado, ya que el conducto de salida de humos va por fachada y sube por medianil a tejado infringiendo las normas urbanísticas del Plan General de

Ordenación Urbana de 1986 en su art. 3.3.3., advirtiéndoles que transcurrido dicho plazo sin haber cumplimentado tal requerimiento el Ayuntamiento acordará la demolición de la chimenea a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a que diera lugar».

SEGUNDO. – La parte recurrente como fundamento de su pretensión afirma que la resolución administrativa infringe el artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto prescinde totalmente del procedimiento exigido para la revocación de los actos administrativos, fundando dicha conclusión, favorable a su pretensión anulatoria, en la alegación de que la licencia se otorgó terminada la obra y conforme al Plano Final de Obra (visado por el C.O.A. el 24 de noviembre de 1987), en el que constaba que la extracción de humos y gases, se fijaba por la parte exterior, en la calle ... Sin embargo —y aún prescindiendo de la mayor o menor claridad de los documentos referidos por la parte recurrente en cuanto a la introducción de modificaciones respecto al proyecto inicial—, lo cierto es que la licencia concedida es clara al señalar, en su punto octavo, que «las instalaciones y servicios existentes son los específicamente señalados en los proyectos de acondicionamiento de obras e instalación visados respectivamente por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Zaragoza de 29 de junio de 1987 y proyecto de instalación de 30 de junio de 1987», desprendiéndose del examen de los mismos, y más específicamente del plano n.º 3 relativo a «climatización extracción», suscrito por el Perito Industrial D. J. R. P., y visado por el Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón en fecha 30 de junio de 1987, que la extracción de humos estaba prevista, en el proyecto que aprueba la Administración, no por el lugar por el que discurre, sino a través de una «chimenea que asciende adosada por el patio de luces hasta coronar 1,5 metros la cumbre del edificio». Pues bien, tras la anterior constatación, es preciso señalar que la parte ahora recurrente no impugnó dicho punto del Decreto de concesión de licencia, que, por tanto, consintió, no siendo posible frente a dicha realidad incontestable, en este momento, alegar con éxito en defensa de su pretensión, ni que lo que fue aprobado fue algo distinto de lo que se hace contar expresamente en la resolución referida, con lo que debe rechazarse la alegación de que lo aprobado fuera el Plano Final de Obra con la chimenea por el exterior, ni que las visitas de inspección realizadas, sin advertir nada al respecto, legalicen dicha instalación, ya que el que no fuera advertida la discordancia entre lo realizado y la normativa vigente —cuando como ocurre en el caso presente lo instalado de facto no fue autorizado en la resolución definitiva—, no impide el ejercicio por parte de la Administración de sus facultades tuitivas de la legalidad vigente cuando la discordancia entre lo instalado y autorizado fuera advertida. No pudiendo estimarse, pues, que nos encontremos en el ámbito de una revocación de un acto administrativo, fuera del procedimiento legalmente procedente —lo que generaría la nulidad de la resolución recurrida— ya que conforme se ha razonado, con la resolución recurrida, la Administración no se aparta, ni deja sin efecto, anula o revoca, la resolución de concesión de la licencia, sino que, por el contrario, asegura su cumplimiento.

TERCERO. – Conforme a lo expuesto es procedente desestimar el recurso interpuesto, sin que, obviamente, el hecho de que por razones distintas a las aquí examinadas, en vía civil, fuera desestimado un interdicto de obra nueva en nada influya o condicione el sentido de esta resolución, no constituyendo dicho proceso, en el presente, sino un antecedente fáctico de un iter procesal precedente, intrascendente a los efectos debatidos.

CUARTO. – No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

FALLAMOS

PRIMERO. – Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 1155 del año 1990, interpuesto por D. E. B. C., contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 11 de mayo de 1990, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución del mismo órgano de 3 de febrero de 1989.

SEGUNDO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.