

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
DERRIBO DE EDIFICACIÓN. LEGALIZACIÓN.

Edificio incluido en Conjunto Urbano de Interés.

Derribo ejecutado en contra de Proyecto de Intervención aprobada.

Obligación de reedificar la anterior construcción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a uno de Abril de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 002 de ZARAGOZA, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 80/2012/AP instados por D. A.P.R., representado por la Procuradora SRA. G.N., asistida del Letrado D. C.J.J. siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la procuradora D^a S.S.S., asistida del Letrado Don J.L.E.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra: Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19 de enero de 2011 por la que se desestima la legalización de derribo en calle Diego Fecet nº 17.

SEGUNDO.- Tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que queda 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 Decreto de fecha 18.12.12 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada superior a 30.000 euros.

Por la parte recurrente se solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 19-1-2012 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza que desestimó al recurrente la legalización de derribo en calle Diego Fecet nº 17, por no estar permitido por el artículo 2 de la Ordenanza, y que consideró que no podía hacerse ningún tipo de obra, al amparo de la licencia de rehabilitación y ampliación, al haber desaparecido todo tipo de edificación.

Se alega que el derribo estaba amparado en la Ordenanza Especial de Ciudad Jardín aplicable al caso, antes de la aprobación inicial de la Modificación por acuerdo de 20-7-2011; que de algún modo el proyecto ya preveía dicho derribo que se habría producido de manera accidental; así como que es perfectamente vigente la licencia concedida.

SEGUNDO.- Se formuló propuesta de 29-5-2009 de intervención en la finca de Diego Fecet 17, en Ciudad Jardín, Suelo Consolidado, calificación de Zona C

Grado 1, incluido en el Conjunto Urbano de Interés de la Ciudad Jardín, siéndole aplicable el Título IV de las NNUU.

Se emitió informe favorable el 17-7-2009, permitiendo ampliación en planta baja y el aprovechamiento bajo Cubierta, sin modificar la envolvente original, aprobándose la propuesta el 10-11-2009, con una ampliación de 16,32 m² y ampliación bajo cubierta. En la propuesta del recurrente simplemente se indicaba la existencia de escorrones y zonas huecas en las fachadas, pero se proponía la rehabilitación y reconstrucción de las mismas, manteniendo la envolvente original, sin que se hiciese referencia a sótano.

El 26-3-2010 se solicitó licencia urbanística con un proyecto de rehabilitación y ampliación, visado 3-3-2010 y 23-7-2010. En dicho proyecto, en su memoria sólo se preveía el derribo, punto 1.8 de la fachada en la que se encuentra el cuerpo añadido, la sur, mientras que en el presupuesto se incluía una partida para la “*demolición de cimentaciones o elementos aislados de hormigón en masa...*”, en la que se incluía el Muro fachada este.

Se concedió licencia el 21-9-2010 para “rehabilitación y ampliación”, sin que en el previo informe de 31-8-2010 del servicio de licencias se hiciese referencia alguna a actuación sobre fachada, considerándose que cumplía con la propuesta de intervención, que tampoco lo preveía.

El 7-4-2011, la Policía Local constató que se había procedido al derribo de todo el edificio, excepto las paredes medianeras, oeste y norte, no quedando ningún elemento del edificio previo. Se inició procedimiento de restablecimiento de la legalidad, que finalizó el 2-6-2011, con requerimiento de solicitud de licencia de derribo, la cual se solicitaría el 12-9-2011. La misma se denegó por entender que la modificación inicial de la Ordenanza de Ciudad Jardín sólo permite la demolición “como consecuencia de una declaración de ruina”, si bien tal afirmación del informe de 13-12-2011 se matizó en la resolución de 19-1-2012 considerando que aunque la aplicable es la ordenanza del PGOU inicial de 2001, ésta también exigía la previa declaración de ruina.

TERCERO.- Como cuestión previa, hay que dejar claro que la rehabilitación supone el mantenimiento de un edificio con una adecuación estructural, relativa a la seguridad, funcional, relativa a la mejora de materiales y uso de nuevos servicios (vgr. cable telecomunicaciones), legal, relativa a la adaptación a las nuevas exigencias legales en habitabilidad, saneamiento, suministros, ventilaciones, etc... Podemos aceptar, como propone el letrado municipal, la definición o descripción, mejor dicho, del 1.3.6 PGOU: “*Son obras mayores cuyo objeto, conservando las características tipológicas, estructurales, formales y estilísticas fundamentales de los edificios, se dirige a la conservación, la recuperación o la mejora de sus condiciones de seguridad, comodidad y adecuación funcional más favorables para facilitar la continuidad en su utilización; para ello, podrá procederse a la sustitución o modernización de sus instalaciones, o incluso la redistribución de su espacio interior, manteniéndose en todo caso sus características morfológicas esenciales y su volumen edificado, salvo posibles adecuaciones menores*”. Frente a ello, la demolición son “*obra mayores cuyo objeto es eliminar físicamente una construcción en todo o en parte*”, y la reconstrucción, 1.3.7 PGOU, “*Son obras mayores de nueva construcción cuya finalidad es la reposición, en su mismo emplazamiento, de una edificación preexistente total o parcialmente desaparecida.*

Se incluyen obras de reconstrucción integral mediante las que un edificio o parte de él que ha sido demolido se vuelve a construir fidedignamente en todos sus elementos estructurales, tipológicos y decorativos, tanto interiores como exteriores, y obras de reconstrucción esencial, en el caso de que la reedificación sea sólo aproximada o sustancialmente igual a la obra desaparecida, reproduciéndose en cualquier caso con exactitud los elementos fundamentales de la fachada y el volumen exterior envolvente”.

Por otro lado, cuando de un derribo estamos hablando, es un solar la inexistencia de elementos constructivos que sean exclusivos de la construcción preexistente, no pudiendo decirse que no sea un solar por el hecho de tener alguna pared medianera o colindante. Tampoco puede aceptarse la tesis del testigo-perito, señor A.C., de que son una fase en una construcción, pues por sí misma la situación

de derribo total significa que se ha obtenido, aunque sea con carácter transitorio, un solar.

CUARTO.- Dicho lo anterior, son dos las cuestiones que deben resolverse, una es si es posible solicitar la legalización de una demolición y otra si es posible que ampare la construcción la licencia de rehabilitación concedida. En la práctica, como ahora se verá, el reconocimiento de lo primero sin lo segundo será poco o nada relevante.

En cuanto a si es posible la demolición, hay que considerar que la norma aplicable es la anterior a la modificación aislada aprobada el 20-7-2011 de la Ordenanza especial, y ello por dos motivos. El primero es que así se reconoce en la resolución recurrida, si bien se manifiesta en ella, algo erróneo, que en ese sentido no ha cambiado la regulación, pese a que ahora se dice que la demolición necesitará una previa declaración de ruina. El segundo es que la norma que debe aplicarse, puesto que se trata de un hecho ya acaecido, es la vigente en el momento de producirse, en este caso el derribo, lo cual está previsto en el 266.5 LUA 3/2009 no teniendo además, ontológicamente hablando, pedir una previa declaración de ruina prevista en la ley posterior para un derribo producido ya bajo la vigencia de una norma que no exigía taxativamente dicha previa declaración.

Con relación a lo primero, así se dice expresamente, si bien se alega que la norma anterior decía lo mismo, lo cual no es cierto, como ahora se verá.

Con relación a lo segundo, hay que partir de una cosa, la regla general y básica en este tipo de conjuntos urbanos es la conservación. En tal sentido, el PGOU dice: "**Artículo 4.3.19. División en grados**

Los conjuntos urbanos comprendidos en la zona C se clasifican en dos grados según las medidas de conservación previstas por el plan:

Grado 1: Conservación de la edificación existente.

Grado 2: Conservación de las características tipológicas y ambientales.

Dentro de este grado se distinguen los siguientes ámbitos:

a) áreas de edificación en hilera;

b) área de edificación aislada (paseo de Ruiseñores).

Artículo 4.3.20. Zona C, grado 1. Conservación de la edificación

1. Tipo de ordenación: Se mantienen los tipos de ordenación y edificación actualmente existentes.

2. Condiciones de aprovechamiento:

Se mantienen las características de la parcelación y la edificación actualmente existentes. Solamente se permiten las modificaciones o los aumentos de edificación que se prevén en las ordenanzas especiales incluidas en las presentes normas. La sustitución de edificios, en ausencia de dichas ordenanzas especiales, se atenderá a la envolvente del volumen de los edificios, actualmente existentes, y su composición arquitectónica se ajustará a la de éstos, de modo que se mantenga la unidad y coherencia formal de la zona (...)". No obstante, en el art. 2 anterior a la modificación de 20-7-2011, se decía: "**Artículo 2. Clases de obras permitidas. Se permiten obras interiores de reforma de rehabilitación y reestructuración, siempre que no afecten a la fachada recayente a calle, salvo indicación expresa. Se permite la reconstrucción manteniendo las condiciones de la envolvente original (...)**". Es decir, hay una regla general de conservación, con unas restringidas excepciones. Tal fue el criterio seguido por el Ayuntamiento, y en este Juzgado, en el PO 213/2006, sentencia de 26-2-2007 precisamente se impugnó, en relación con una situación idéntica a la presente, la "*Resolución del Consejo de Gerencia de fecha 09-06-05 que ordenó requerir para que en el plazo de dos meses se solicitase licencia para derribo de edificación en Avda San Juan Bosco, X, (Expte 1532675/2004); así como resolución que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la anterior*", y en el mismo sentido la propia resolución de 2-6-2011 relativa a nuestro caso, sin que en uno otro caso se hiciese mención de la necesidad de declaración de ruina previa.

En consecuencia, debió haberse concedido la licencia de demolición, lo cual es, como ahora se verá, irrelevante en la práctica, puesto que no queda relevado el recurrente de pedir la licencia de reconstrucción, la cual conlleva la de demolición.

QUINTO.- Con relación a esto último, invoca el recurrente la normativa y la

jurisprudencia sobre la revisión de los actos administrativos, pero la misma carece de fundamento. En este caso se ha producido una desaparición del objeto del propio acto, bien de manera intencionada, hay datos para pensar en ello, bien de manera claramente negligente, por lo cual es claro que la licencia carece de virtud, ha devenido ineficaz, y del mismo modo que nadie puede ser propietario de un objeto que se ha destruido, tampoco nadie puede rehabilitar lo que ya no existe.

Volviendo a lo anteriormente dicho, la rehabilitación se refiere a *“obras mayores cuyo objeto, conservando las características tipológicas, estructurales, formales y estilísticas fundamentales de los edificios, se dirige a la conservación, la recuperación o la mejora de sus condiciones de seguridad, comodidad y adecuación funcional más favorables para facilitar la continuidad en su utilización... manteniéndose en todo caso sus características morfológicas esenciales y su volumen edificado”*, con lo cual se caracteriza por un elemento esencial, que exista algo previamente y que ese algo se mantenga. Si la rehabilitación concedida se refiere a un inmueble que ha desaparecido en su totalidad, dicha licencia carece de sentido y eficacia. Es irrelevante que la caída se haya producido por un acto intencionado, por una mala gestión en la construcción o por un caso fortuito, como podría haber sido una explosión de gas. No puede tampoco aceptarse lo dicho por el director de obra, señor A.C., en la vista, que viene a hacer depender la existencia de rehabilitación del momento en que se cae la pared, de modo tal que, dijo, si se hubiese caído después de la construcción de parte de lo nuevo, ya no habría habido lo que el Ayuntamiento llama “un solar” (recordando la conocida, y cínica, frase de Talleyrand de que “la traición es una cuestión de fechas”), pues lo relevante es que dejó de haber un sostén físico, pese a lo mínimo que se exigía, para poder hablar de rehabilitación. En todo caso, luego se hará una observación sobre el momento de la caída de la fachada, que no parece casual, como luego se dirá.

Cierto es que el recurrente intenta hacer ver que en realidad la licencia era de reconstrucción, y para ello invoca que en el presupuesto total se preveía una partida para demolición de la fachada este, pero ello debe rechazarse.

En primer lugar, porque la memoria nada decía sobre ello, antes al contrario.

En segundo lugar, porque la licencia se concedió por el ajuste a la propuesta previa, la cual tampoco se refería a demolición alguna de la fachada este, mencionándose únicamente desconchones y huecos en las fachadas, sin hacerse la más mínima referencia a que hubiese de derribarse, ni siquiera como eventualidad ante un posible mal estado, lo cual es lógico, pues podría no haberse aprobado. Es más, en la propuesta no se mencionó el sótano, cuya construcción, según el constructor, señor Y., sería uno de los elementos que habría de contribuir esencialmente a la caída de la fachada este.

En tercer lugar, porque precisamente la invocación que hace lo que indica, y aquí es el dato que permite por lo menos pensar que hay una intencionalidad, es que económicamente, aunque se ocultase en los elementos que sirven de ordinario para conceder la licencia, se hubiese previsto la demolición total.

En cuarto lugar, porque, como dijo el constructor, en la práctica se tenía la intención de cambiar totalmente la fachada.

En quinto lugar, porque, como se desprende de las manifestaciones hechas en la vista, conocían tanto el arquitecto director de la obra, como el constructor, como se supone que la arquitecta que hizo el proyecto, que era frecuente que la mala calidad y estado de las fachadas produjesen su caída o al menos permitiesen “justificar” su derribo. A tal conocimiento contribuye el hecho de que la simple observación, de las casas de Ciudad Jardín evidencia que hay muchas en las que en la práctica se ha derribado las casas, pese a la *“pequeña duda”* a que alude el constructor, que dice que el 90 % *“se han derribado”*, aunque luego matiza y dice *“se han derribado o se han caído”*, diciendo luego que *“no se permite ninguna”*. En este punto cabe hacer una consideración, y es que manifestó el constructor que cuando tuvieron que hacer el sótano, la pared quedó en el aire y que intentaron hacerlo por bataches, pero no fue posible. Sin embargo, si se examinan las fotografías de la PL, folio 16 del primer expediente, hay una excavadora y montones de escombros, ya no hay más paredes que las mediatas, y no hay agujero alguno. Es decir, parece claro que el derribo se han producido **antes** de hacerse el agujero del sótano, lo cual evidenciaría lo incierto de la explicación dada.

En sexto lugar, porque la parte está reconociendo ímplicitamente que la intención perseguida, o al menos contemplada como un “dolo” eventual, era la demolición total. No sólo en lo ya dicho por el constructor, que dijo varias veces que era muy complicado mantener la pared, dada la mala calidad del material, sino lo afirmado por el arquitecto director, señor A.C., que reconoció, en relación con la pared, que el proyecto *“hacía como que mantenía la fachada pero evidentemente luego le cambiaba los huecos, le cambiaba la cimentación”*, y reconoció que si se le quitaba la cimentación, era evidente *“que se iba a venir abajo”*. Luego afirmó que, *“por proyecto, no tenía que haberse demolido”*, pero con lo que él mismo nos dijo, todos los implicados sabían que era seguro o casi seguro que iba a caer.

Por tanto, y en definitiva, con independencia de que no se requiriese en ese momento una previa declaración de ruina, lo que resulta evidente es que una licencia de rehabilitación, la que tiene la recurrente, no ampara una reconstrucción total del edificio.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas al estimarse parcialmente el recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D. A.P.R. contra la resolución de 19-1-2012 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza que desestimó al recurrente la legalización de derribo en calle Diego Fecet nº 17, por no estar permitido por el artículo 2 de la Ordenanza, y que consideró que no podía hacerse ningún tipo de obra al amparo de la licencia de rehabilitación y ampliación, al haber desaparecido todo tipo de edificación, debo anular y anulo la resolución en lo relativo a la licencia de derribo, que deberá concederse, manteniéndose el resto de la resolución, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.