
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA

Recurso nº 74/1996-A. Sentencia de 04-10-1999

Expedientes: 3.041.954/1992 y 3.018.530/1994

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE OBRAS.

Solicitud de revisión.

Procedimiento de revisión de actos: supuestos.

Doctrina jurisprudencial.

Pretensión infundada.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA

D^a Natividad Rapún Gimeno

En Zaragoza, a de 4 de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

La resolución que se impugna es la dictada por el Consejo de Gerencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza el 15 de Noviembre de 1995 desestimando la solicitud formulada por el Director Provincial de I. de revisión de la licencia de obras otorgada a "Inmobiliaria G. V., 4, S.A." en fecha 3 de Noviembre de 1993.

Recurso: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— El I. es propietario de un local sito en el número ... de la Calle Doctor Cerrada de esta Ciudad que linda, en su parte posterior, con la finca sita en el número ... de La Calle Gran Vía.

Mediante escrito de 12 de Julio de 1995, el Director Provincial del I. en Zaragoza solicitó del Ayuntamiento de Zaragoza y al amparo de lo establecido en el art. 353 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de Junio de 1992 que procediera a revisar la licencia de obras concedida a la mercantil "Inmobiliaria G. V., 4 S.A." en fecha 3 de Noviembre de 1993 y ello a través de alguno de los procedimientos regulados en los artículos 102 y ss. de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre. El Consejo de Gerencia resolvió dicha petición negativamente por entender que "el Ayuntamiento considera correctos y ajustados a la legalidad los acuerdos adoptados, concretamente el Plan Especial "G. V. 4" promovido por iniciativa particular, se aprobó con carácter provisional en el Pleno de 30 de Octubre de 1993, lo aprobó definitivamente con prescripción de que se redactase texto refundido; con fecha 12 de julio de 1994 el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón quedó enterado y mostró su conformidad al texto refundido del P. E.R.!;... asimismo, el proyecto que obtuvo licencia de obras se ajusta al Plan Especial aprobado y el retranqueo de

3 mts. a los linderos es aplicable a las plantas alzadas siendo la ocupación de la planta baja del 100% según los art. 10.1 y 10.5 y plano 1.A.A. del Plan Especial”.

Frente a esta resolución se interpone el presente recurso contencioso—administrativo.

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: a) anule por resultar contrarios al ordenamiento jurídico los actos administrativos del Ayuntamiento de Zaragoza, presunto y expreso, por los que se desestimó la solicitud formulada por el Director Provincial del I. en Zaragoza de revisión de la licencia de obras otorgada el 3 de Noviembre de 1993 para la parcela sita en el número ... de la Calle Gran Vía de esta Ciudad; b) se declare que dicha licencia de obras constituye, manifiestamente, una infracción urbanística grave de las tipificadas en el artículo 262.2 de la Ley del Suelo; y c) se reconozca el deber del Ayuntamiento de Zaragoza de proceder a su revisión de oficio en las formas hoy contempladas en los artículos 102 y Ss. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

El Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza y de la mercantil coadyuvante interresaron la desestimación del recurso.

TERCERO.— Recibido el juicio a prueba y practicada la propuesta por las partes con el resultado obrante en autos y tras evacuarse el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes del correspondiente señalamiento.

CUARTO.— Producida la entrada en vigor de la Ley 29/98 y, atendiendo a que el conocimiento del presente recurso correspondería a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, según lo establecido en las reglas de competencia del art. 8 de la citada norma legal y, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 de la Disposición Transitoria Unica de la Ley Orgánica 6/98 de 13 de Julio de reforma de la LOPJ y el cuerdo de la Comisión de la Sala de Gobierno de 10 de diciembre de 1998, se acordó que para el conocimiento y resolución del presente recurso se constituyera la sala exclusivamente con el Magistrado que venía designado como ponente, notificándose a las partes y quedando los autos vistos para sentencia.

Asimismo, por Acuerdo de la presidencia de 23 de Junio se constituyó la Sección Tercera de refuerzo de la que forma parte la Magistrada que dicta la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— La cuestión controvertida en el presente recurso se contrae a precisar si se ajusta al ordenamiento jurídico la resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza desestimando la petición formulada en su día por el Director Provincial del I. en Zaragoza en el sentido de que se procediera a

revisar, por alguno de los procedimientos previstos en los arts. 102 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, de la licencia de obras concedida a "Inmobiliaria G. V., S.A." en fecha 3 de Noviembre de 1993 para la construcción del hasta entonces patio de manzana existente en la parcela sita en el número ... de la Calle Gran Vía de esta Ciudad.

El INEM fundamenta su pretensión impugnatoria en los siguientes extremos:

a) El art. 254.1 de la Ley del Suelo señala que "las licencias...cuyo contenido constituya manifiestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves definidas en esta Ley, deberán ser revisadas dentro de los cuatro años desde la fecha de su expedición por la Corporación Municipal que las otorgó, a través de alguno de los procedimientos..." previstos en la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

b) El Ayuntamiento viene obligado a estimar la petición de revisión de oficio formulada por el INEM y ello porque no han transcurrido cuatro años desde que se dictó el acto administrativo impugnado y porque el contenido de dicha licencia de obras constituye manifiestamente una infracción urbanística grave de las tipificadas en el art. 262.2 de la Ley del Suelo por vulnerar el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de 1986 y el P. E.R.I aprobado definitivamente por el Consejo de Ordenación del Territorio de la D.G.A. el 22 de Febrero de 1993; asimismo el INEM entiende que el citado Plan contraría la Ley del Suelo y el PGOU de 1986.

c) La licencia de obras controvertida infringe la normativa urbanística porque no ha respetado la Ordenanza 10.5 del PERI que exigía el retranqueo de los linderos, con carácter general y sin distinguir plantas, en un espacio de tres metros. Por el contrario, la planta baja construida con arreglo a la licencia concedida no respeta ese retranqueo correspondiente al lindero donde se ubica el local propiedad del I. habiéndose construido de forma inmediata a la pared de este local cegando las ventanas que el mismo tenía dando al antiguo patio de manzana.

d) La licencia también infringe el art. 262.2 de la Ley del Suelo dado que a tenor de la progresiva adquisición de los derechos urbanísticos a que se refieren los arts. 51 a 57 del mismo texto legal, en relación con lo establecido en la D.A. Primera, punto 1 y la D. T. Primera, apartado 2 c), el propietario del solar sólo podría haberse apropiado, con la obtención de la licencia de obras y la ejecución de la obra autorizada, el 85% del aprovechamiento de dicho solar, ámbito territorial exclusivo del PERI, y sin embargo la licencia le autorizó una apropiación del 100% del aprovechamiento concedido por dicho Plan Especial; es decir, el INEM considera que el volumen edificado ha excedido del legalmente apropiable por la entidad solicitante de la licencia de obras.

e) El PERI es contrario al ordenamiento jurídico urbanístico en cuanto permite incrementar el volumen edificable de la parcela de referencia en contra de las previsiones del PGOU de Zaragoza y de la Ley del Suelo. El Plan General incluye a la manzana en que se ubica la parcela en la zonificación A-1, Grado 2 lo que supone limitaciones dimensionales y de posición y limitaciones de volumen o de

edificabilidad que no se han respetado. Y ello porque si bien habría que haber respetado el patio de manzana formado por el 25% del total del solar no edificable que existía en la parte trasera del mismo lindando con el local en planta baja propiedad del INEM, se acudió a la técnica de un Plan Especial de Reforma Interior modificándose la estructura fundamental del Plan General permitiendo la desaparición o extinción de una zona libre de edificación y, en definitiva, del patio de manzana cerrado que existía en el lugar de los hechos. Así, se ha permitido una total macización en planta baja del solar de la Calle Gran Vía, ... con los consiguientes perjuicios que ello supone para la propiedad del INEM lindante con dicho patio.

El Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza se opone a las pretensiones del Abogado del Estado en base a los siguientes argumentos:

a) Tanto la licencia controvertida como el PERI son actos firmes y consentidos.

b) El art. 106 de la Ley de Procedimiento señala que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

c) La licencia concedida por el Ayuntamiento lo es en aplicación y con vinculación al contenido que tiene el PERI aprobado definitivamente por el Consejo de Ordenación del Territorio de la D.G.A. Pese a lo cual no se ha preconstituido adecuadamente un litisconsorcio pasivo necesario.

d) El PERI de referencia no desarrolla el Plan General ni tiene por finalidad atribuir aprovechamiento alguno sino que, simplemente y en las parcelas constitutivas del ámbito físico de “Gran Vía, ...”, se ha tratado de ubicar el aprovechamiento que antes de su aprobación ya correspondía al administrado de que se trataba. Así la posibilidad de inaplicación de una concreta norma genérica del Plan General que establece un fondo máximo edificable de treinta metros. Y para ubicar los volúmenes se llega a una ocupación del 100% de la planta baja en aplicación de los arts. 10.1, 10. 5 y plano 1.A.A. del Plan Especial del terreno debiendo afectar el retranqueo previsto de tres metros a los linderos de las plantas alzadas exclusivamente.

La mercantil coadyuvante considera que:

a) El contenido de la licencia controvertida se limita al cumplimiento del planeamiento vigente citando, además, el art. 262. 2 TRLS que señala que las infracciones tipificadas como graves dejan de serlo cuando se demuestre la escasa entidad del daño producido a los intereses generales o del riesgo creado.

b) Asimismo, en aplicación de la Ordenanza 10.5 del PERI que establece un retranqueo a tres metros y de la Ordenanza 10.1 que alude a la ocupación del 100% en plantas de sótano, semisótano y planta baja y 75% en alzados, resulta evidente, a juicio de la parte, que los retranqueos relativos a las limitaciones de posición de la edificación y no a la ocupación del suelo, son de aplicación exclusivamente a las plantas alzadas de la edificación y no a todas las plantas, incluida la planta baja, como pretende la demandante.

c) Se añade que la licencia no constituye tampoco infracción alguna por no haberse cedido al Ayuntamiento el 15% del aprovechamiento permitido por el planeamiento al no estar incluido el terreno en ninguna área de reparto ni haberse fijado el aprovechamiento tipo en el PGOU de Zaragoza. Asimismo, que el Plan Especial, en relación con el Plan General, únicamente ha modificado la ocupación de la parcela en la planta baja ampliándola del 75% al 100% y ello, precisamente, para conseguir la finalidad y justificación del propio Plan Especial.

SEGUNDO.— Analizado el contenido de la demanda y, especialmente, el del suplico de la misma se desprende que el acto objeto de impugnación no es otro que la negativa del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza a incoar procedimiento de revisión alguno sobre la licencia de obras concedida el 3 de Noviembre de 1993 a “Inmobiliaria G.V., ..., S.A.”; es por ello que la cuestión controvertida y su análisis debe centrarse, exclusivamente, sobre tal extremo, es decir, la Sala debe resolver sobre la conformidad o disconformidad de dicha resolución con el ordenamiento jurídico prescindiendo de cualquier otra consideración innecesaria o artificiosamente añadida.

Partiendo de esta premisa difícilmente puede admitirse la pretensión contenida en el escrito de demanda, que no en el suplico de la misma, de impugnar de forma indirecta el Plan Especial de Reforma Interior aprobado definitivamente por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón el 12 de Julio de 1994; ello hubiera sido posible si el objeto del presente recurso fuera la propia licencia de obras concedida en aplicación directa del P. E.R.I y sobre la base de que esta disposición no fuera conforme a Derecho pero no, como es el caso, cuando se trata simplemente de la negativa del Ayuntamiento de la Ciudad a revisar de oficio y por el procedimiento legal regulado al efecto aquel acto declarativo de derechos.

La administración recurrente acciona al amparo de lo dispuesto en los arts. 102 y ss. de la LRJPAC y al respecto señala la Sentencia dictada en revisión por la Sala Especial del Tribunal Supremo del artículo 61 de la LOPJ de 7 de Mayo de 1992 que “en los casos de total inactividad de la Administración frente a la acción de nulidad del particular así como en los casos de resolución expresa denegatoria de la petición de nulidad sin someterla al trámite previsto en el art. 109 (hoy art. 102) de audiencia a los afectados y dictamen preceptivo del consejo de Estado, lo procedente una vez recurridos en vía contencioso-administrativa estos actos denegatorios, no es el examen directo de la validez del acto o de la norma o de su pretendida nulidad radical, sino el ordenar a la Administración demandada que siga los trámites del artículo 109 y resuelva en consecuencia, salvo que la pretensión careciera con toda evidencia de un fundamento hipotéticamente razonable”. En este sentido se pronuncia la LRJPAC tras la reforma de la Ley 4/99, de 13 de Enero a partir de la cual el citado art. 102.3 prevé que “el órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las cau-

sas del nulidad del artículo 62 ó carezcan manifiestamente de fundamento, así, como “en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales”.

En sentencia de 8 de Julio de 1996 dictada por la Sección Segunda de esta Sala se señala que “el art. 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, vigente en aquel momento, contiene una auténtica acción de nulidad de actos que puede ser invocada por todo interesado en el procedimiento administrativo en cualquier momento, pero debiendo partirse de su excepcionalidad debido a la trascendencia del mismo y a la posibilidad de su inicio al margen de los plazos legales de interposición de los recursos administrativos, lo que repercute al menos en dos requisitos: la necesidad de que sea interpuesta por un interesado en el procedimiento administrativo cuya nulidad se pretende y que se fundamente en alguna de las causas legalmente tasadas de nulidad de pleno derecho...”.

Parece, pues, fundamental que la pretensión de revisión se analice desde esta perspectiva de excepcionalidad y desde la exigencia de la racionalidad de su fundamento. En esta misma línea, el Consejo de Gerencia, ante la petición formulada por el I., no adopta una postura procedimental meramente negativa o pasiva sino que somete aquella diversos informes lo que le permite dictar una resolución motivada y fundada en estas premisas: a) que el proyecto que obtuvo licencia de obras se ajusta al Plan Especial aprobado; y b) que el retranqueo de tres metros a los linderos es aplicable a las plantas alzadas siendo la ocupación de la planta baja del 100%, según los arts. 10.1 y 10.5 y plano 1.A.A. del Plan Especial. Ciertamente, pues, en el caso que nos ocupa, la administración demandada no incoa el trámite previsto en la Ley de Procedimiento lo que obliga a la Sala a analizar si, como expresa la sentencia ya citada, la pretensión de revisión sustentada por el I. carecía con toda evidencia de un fundamento hipotéticamente razonable lo que permitiría justificar la resolución impugnada.

Y entendemos que, efectivamente, carecía de aquel fundamento. Y ello porque el objeto de la revisión interesada no era otro que una licencia de obras concedida al amparo de un Plan Especial aprobado con anterioridad y de forma definitiva por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón. El Ayuntamiento, en la consideración de que el acto controvertido se ajustaba plenamente a las previsiones y exigencias de una disposición de carácter general aprobada por la Diputación General de Aragón, desestima la solicitud de revisión formulada por el Instituto N. de E. Y ello es consecuente con la exigencia de racionalidad del fundamento esgrimido en la solicitud de revisión a que alude el Tribunal Supremo.

La Sala, por todo lo expuesto, entiende que de lo actuado no se desprende la existencia de elementos objetivos suficientes que justifiquen la incoación de un Expediente de revisión de oficio por no existir indicios de nulidad en el contenido del acto de revisar.

TERCERO.— De conformidad con lo establecido en el art. 131 de la LCA no procede realizar pronunciamiento alguno sobre costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Instituto N. de E. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de noviembre de 1995.

No se hace expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.