
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 350/2011. Sentencia nº 318 (20/06/2014)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LICENCIA URBANÍSTICA.OBRAS EDIFICIO.

Incongruencia omisiva sentencia. Inexistencia. Error material en el expediente subsanable. Modificación alineación improcedencia aplicable la del Plan Especial. Escalera edificio a compartir con otro edificio. Improcedencia según las NNUU PGOU de Zaragoza. Exigencia de escalera propia edificio no convierte en indefinible la finca.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D. Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a veinte de junio de dos mil catorce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 350 de 2011, interpuesto por DÑA. P., quien en su condición de Letrada asume su propia defensa, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. L., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza de fecha 30 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 106 de 2010; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por la Letrada Dña. R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2011, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 19 de junio de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se interpuso por la recurrente contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza de fecha 1 de diciembre de 2009, por la que se desestimó la licencia urbanística de obras solicitada para la construcción de edificio de viviendas y trasteros en calle Mosén Pedro Dosset número 11.

La sentencia apelada, expone ampliamente la postura de las partes en el proceso -fundamentos de derecho primero y segundo-, relaciona los antecedentes obrantes en el expediente -fundamento de derecho tercero-, resume el resultado de la prueba pericial practicada en el proceso -fundamento de derecho cuarto-, y tras rechazar la objeción de la representación municipal acerca de la irrecurribilidad del acta de alineaciones y rasantes elaborada por el Servicio de Información Geográfica de 7 de mayo de 2009 -fundamento de derecho quinto-, entra en el análisis de la pretensiones de la recurrente, comenzando por poner de manifiesto que ninguna

objección cabe hacer en lo que respecta a la exigencia en la resolución recurrida de la aportación de un estudio de gestión de residuos de construcción y demolición al reconocer el representante municipal su inexigibilidad al encontramos ante un proyecto básico pero no de ejecución, tratándose de un error material subsanable en cualquier momento, sin consecuencias -fundamento de derecho sexto-; sin embargo, concluye en su fundamento de derecho séptimo que la demanda no puede ser estimada al considerar, en esencia, que la alineación a tener en cuenta es la prevista en el Plan Especial denominado San Blas, Mayoral, Mossen Pedro Dosset, que es exigible que el edificio cuente con una escalera, sin que sea admisible en su lugar una servidumbre de la escalera del edificio colindante, y que el aval de reposición es requisito en el procedimiento de resolución de licencia, cuya presentación exigible con carácter previo a la resolución conforme a lo establecido en las normas comunes de tramitación, segunda, de la Ordenanza 13 de las Municipales: Tributos y Precios Públicos.

SEGUNDO.- Son diversos los motivos alegados por la recurrente, en su pretensión de que se revoque la misma y se estime el recurso contencioso administrativo en su día formulado, debiendo comenzarse por el que invoca en el apartado sexto de su apelación referido a la incongruencia omisiva en que -a su juicio- ha incurrido la sentencia.

Al respecto se ha de recordar que como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, entre otras en sentencia de 31 de octubre de 2007, con cita de otras anteriores, la congruencia “no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas”. Siendo, así mismo de citar, entre otras muchas la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 2007 en la que se declara que “la llamada incongruencia omisiva sólo tiene relevancia constitucional cuando el órgano judicial, por dejar imprejuizada, una pretensión esencial oportunamente planteada, no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia, que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes. Del mismo modo, ha destacado que la falta de respuesta no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, que se produce cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita (por todas, STC 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2º. Y, en la más reciente del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2012 se declara que “el principio de congruencia no alcanza a limitar la libertad de razonamiento jurídico de los Tribunales, ni les obliga a seguir el íter lógico seguido, propuesto o esperado por las partes [sentencia de 11 de noviembre de 2011 (Casación 552572007)]. Por eso, el hecho de que un órgano judicial no desarrolle una determinada cuestión en paralelo a los concretos argumentos de la demanda o con su misma extensión o planteamiento, no quiere decir que se incurra en incongruencia negativa o por omisión, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva no implica dar respuesta detallada y exhaustiva a todo argumento formulado por las partes. En este sentido, el derecho a recibir una respuesta judicial motivada no requiere de forma ineludible una respuesta específica a todas las alegaciones y cuestiones planteadas, dado que en muchos casos las mismas pueden resultar reiterativas o irrelevantes, o haber recibido respuesta implícita que puede deducirse del conjunto de razonamientos de la decisión”. Como ocurre en el caso examinado, en el que el Juzgado no ha dejado de responder a las cuestiones suscitadas por la parte recurrente, debiendo significarse que si no se da una respuesta puntual a alguna de sus alegaciones es porque cabe apreciar una denegación implícita con base en los demás razonamientos.

TERCERO.- Sostiene la recurrente en su primer motivo impugnatorio, que la sentencia vulnera los artículos 93, 24 y 103.1 de la Constitución y 139.1 de la Ley Jurisdiccional, al considerar, frente a la falta de trascendencia a que alude el Juzgado en cuanto al error en la exigencia del estudio de gestión de residuos de construcción

y demolición, que sí la tiene y que el Ayuntamiento ha obrado con temeridad y mala fe. Tal motivo impugnatorio también debe rechazarse por carecer de todo fundamento, y es que la temeridad y mala fe que aduce, así como el precepto invocado de la Ley Jurisdiccional, podrían servir de fundamento, en su caso, a un pronunciamiento que impusiera a la Administración las costas. Aparte de que tal exigencia fue sólo uno de los motivos que determinaron la denegación de la licencia, con base en el apartado segundo del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero -que prevé que en el caso de obras de edificación, cuando se presente un proyecto básico, éste ha de contener los documentos que se especifican del estudio de gestión de residuos de construcción y demolición-, aunque por la representación municipal haya considerado ahora, en su contestación a la demanda, que la exigencia de dicho estudio se vincula al proyecto de ejecución, siendo un error derivado de la alusión que se hizo en la resolución a que se había presentado un proyecto básico y de ejecución. En cualquier caso, la sentencia admite el reproche de la actora a la actuación municipal por el reconocimiento de un error subsanable en cualquier momento, aunque ello efectivamente carezca en el caso de -dice la sentencia- "mayores consecuencias", dado que la licencia no podía otorgarse por la concurrencia de otras objeciones apreciadas en la resolución administrativa y confirmadas en la sentencia.

CUARTO.- Como segundo motivo impugnatorio, alega la recurrente que la sentencia vulnera lo dispuesto en el Plan General de Ordenación Urbana vigente de Zaragoza, el principio de irretroactividad de las normas y el de equilibrio de beneficios y cargas, y ello en relación con las alineaciones que afectan al solar en cuestión. Motivo que tampoco puede ser acogido, al no desvirtuar las alegaciones de la recurrente los razonamientos del Juzgado. En efecto, la alineación del solar deriva del Plan Especial de Reforma Interior en el ámbito de las calles San Blas, Mossen Pedro Dosset y Mayoral, aprobado con carácter definitivo por Acuerdo de la Diputación General de Aragón en sesión de 26 de noviembre de 1991, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 8 de febrero de 1992, y que figura como planeamiento recogido en el vigente Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, en concreto en el Anejo III de las Normas Urbanísticas, sin que en este se contenga prescripción alguna que modifique las determinaciones de aquel en lo que a dicho solar se refiere. Ciertamente, en los planos del Plan General no se recoge la alineación que para el solar fijaba el Plan Especial, y por la que se retranqueaba en la pequeña superficie en la que sobresalía de los colindantes -2,20 metros cuadrados de cesión obligatoria-, alineándolo con ellos, pero se trata de un mero error y no, como parece pretender la recurrente, de una modificación del Plan Especial, cuyas determinaciones, al figurar como planeamiento recogido, han de prevalecer. Debiendo al respecto recordarse que conforme al artículo 3.3.1 de dichas Normas Urbanísticas "en los ámbitos del presente plan general revisado incluidos en la zona de planeamiento recogido (PR) en suelo urbano, serán de aplicación las determinaciones contenidas en las figuras de planeamiento de segundo grado tramitado antes de la entrada en vigor de la revisión que se indican en el anejo correspondiente de estas normas, con las modificaciones y los desarrollos mediante figuras de rango menor de que hubieran sido objeto -salvo las excluidas expresamente- y con sujeción a las prescripciones de planeamiento y gestión que se establecen en cada área de referencia". Así se puso de manifiesto por el Servicio de Información Geográfica, frente a la pretensión de la recurrente que se rectificara el señalamiento de alineaciones efectuado por la aludida acta de alienaciones de 7 de mayo de 2009, y así se constata en los planos incorporados a las actuaciones del Plan Especial. Sin que la incidencia que recoge en el mencionado Anejo III referida al solar en cuestión -"Pequeña modificación de alineación. La edificabilidad se calcula sobre parcela bruta"-, pueda interpretarse, como sostiene la recurrente, como una modificación de la alineación prevista en el Plan Especial, siendo, por el contrario, una confirmación de la misma, al advertir, por un lado, la pequeña modificación de alineación a que estaba afectado y, por otro, que el cálculo de la edificabilidad había de hacerse sobre la parcela bruta; indicación ésta que carecería de todo sentido de no mantenerse la alineación del Plan Especial y volver a la de la parcela, permitiendo que sobresaliera sobre las colindantes, lo que, por otra parte, carece de toda

razonabilidad.

Con tal premisa, las demás alegaciones de la recurrente con ocasión del motivo examinado carecen de consistencia, al basarse en una inexistente modificación de la alineación que se dice aprobada por el Ayuntamiento con posterioridad a la solicitud de la licencia, con apoyo en un claro error material sufrido en la resolución administrativa recurrida al citar como fecha de la aprobación del Plan Especial la de 26 de noviembre de 2009, confundiendo, pues, el año de aprobación -como se ha dicho, 1991-.

En definitiva, y pese a lo que alega la recurrente, el proyecto presentado no se ajustaba a la alineación establecida en el Plan General vigente en el momento de la solicitud, que no era otra que la determinada en el Plan Especial por él recogido, que sobre el particular ninguna modificación ha sufrido. Por lo que el motivo examinado, como se ha dicho, no puede ser acogido, como tampoco el que se contiene en el apartado quinto de la apelación, relativo a la impugnabilidad de la referida acta de alienaciones, expresamente reconocida en la sentencia, ni el que se alega en el apartado séptimo, referido a la vulneración del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la prueba pericial, cuando de lo que aquí se trata no es de valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto para lo que sean precisos conocimientos técnicos, sino de interpretar una disposición normativa, el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, y determinar el planeamiento vigente al momento de solicitar la licencia que recogía la alineación que debía respetarse, cuestión estrictamente jurídica a la que se ha dado una acertada respuesta por el Juzgado.

QUINTO.- Defiende la recurrente en su tercer motivo impugnatorio, en relación con la escalera del edificio, que la sentencia vulnera la legalidad urbanística y las Ordenanzas Generales de la Edificación, y que la limitación es contraria al régimen de libertad, insistiendo, al respecto, en las alegaciones efectuadas en la instancia, de que aquellas no prohíben que la escalera pueda ser compartida con otro edificio, mediante una servidumbre de paso. Lo que igualmente ha de rechazarse, toda vez que, como acertadamente se pone de manifiesto en la sentencia, las Ordenanzas Generales de Edificación establecen -apartado 5.4.2- para edificios colectivos, como es el caso, la exigencia de como mínimo una escalera por edificio, requisito que no cumple el proyectado al no preverse en él ninguna, sino la utilización de la del edificio colindante, con lo que nos encontraríamos con una sola escalera para dos edificios distintos e independientes, lo que, ya se viene a advertir en la resolución, no habría inconveniente de agruparse los dos solares y construirse un único edificio. Ciertamente, la ordenanza referida a “otras comunicaciones verticales”, en la que pretende tener amparo la solución propuesta por la actora mediante la constitución de una, servidumbre, establece que “cualquier otro tipo de comunicaciones verticales deberá ser justificado con su correspondiente estudio técnico”; ahora bien, en el caso enjuiciado tal solución no podía acogerse porque el edificio colindante, cuya escalera se propone como vía de comunicación vertical, obtuvo la licencia aplicando la norma de fondo mínimo, y que no se habría autorizado de haberse planteado tal solución. Y es que se descarta por las colindantes la agrupación de parcelas, con las mayores limitaciones que ello podría conllevar, pretendiendo construir dos edificios distintos, pero que, con la constitución de la servidumbre de la escalera, vendrían a quedar unidos en la práctica, conformando una unidad, evitando así la aplicación de unas condiciones que por la agrupación y ejecución de un único edificio serían mas restrictivas, por la inaplicabilidad de la norma de fondo mínimo o disminución de su incidencia.

SEXTO.- Con ocasión del anterior motivo impugnatorio refiere la recurrente los perjuicios que para los comuneros representaría el tener que introducir una escalera independiente, incumpliendo la función social de las leyes urbanísticas y vulnerando el artículo 47 de la Constitución, y todo de una manera arbitraria, y con infracción del principio de igualdad, al haberse autorizado -dice- en otros casos. Reiterando algunas de tales alegaciones en el motivo sexto y aludiendo, además, en el octavo a la vulneración del principio de proporcionalidad Alegaciones todas ellas que deben rechazarse bastando al efecto con recordar que la licencia es un acto de

naturaleza rigurosamente reglada, y no discrecional, en cuanto que necesariamente ha de otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la normativa aplicable, y en el presente caso la licencia solicitada vulneraba la normativa de aplicación, al no respetar la alienación prevista en el planeamiento vigente ni la exigencia de la escalera, además de otros incumplimientos que se recogen en la resolución administrativa recurrida -en parte consecuencia de la alineación exigida-, como la falta de cesión de la expresada superficie de 2,20 m², la superación de la superficie edificable máxima y de la superficie de ocupación en plantas alzadas, así como la falta de presentación del aval de reposición de aceras -al que seguidamente nos referiremos-, por lo que la denegación de la licencia resultaba, como así concluyó el Juzgado, conforme a derecho.

Debiendo aquí añadirse, por un lado, que no es cierto que la exigencia de la escalera convierta a la finca en inedificable, sino que no posibilita la construcción de cuatro viviendas independientes, sin embargo, como así se admite en el informe pericial aportado, es posible la construcción de dos dúplex en todo caso, de una vivienda y de otros usos; y, por otro, en relación al principio de igualdad, que no se ha acreditado que por el Ayuntamiento se hayan concedido licencias en las condiciones como la que aquí se pretende sin la agrupación de las parcelas, además de que, como es sabido, conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad sólo opera dentro de la legalidad, de modo que no puede acudir a él para permitir situaciones ilegales en razón de que otras, también ilegales, hayan sido toleradas.

SÉPTIMO.- Por último, en lo que respecta a la cuestión relativa a la exigencia del aval de reposición, su exigibilidad viene impuesta en la referida Ordenanza Fiscal número 13 que regula las tasas por prestación de servicios urbanísticos, siendo, en efecto, como alega la recurrente tal defecto subsanable, al igual que el número de ejemplares de la documentación a presentar, y de hecho, con carácter previo a dictarse la resolución, se le requirió para que los subsanara, junto con las demás deficiencias que se apreciaron, sin que lo hiciera; cuestión distinta es que careciera de sentido abonar dicho aval o presentar las copias sin solventar los demás incumplimientos que impedían la concesión de la licencia.

OCTAVO.- Lo anteriormente expuesto, unido a que la jurisprudencia que cita la recurrente en el apartado noveno de su apelación no permite llegar a conclusión distinta a la alcanzada, determina la desestimación del presente recurso de apelación, con expresa imposición de las costas del mismo a la recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, al no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D^{ÑA}. P. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Zaragoza de fecha 30 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 106 de 2010.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.