
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 689/1998-A. Sentencia de 7-02-2003

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN. PARALIZACIÓN DE OBRAS. REQUERIMIENTO DE LEGALIZACIÓN.

Obras de movimiento de tierras realizadas para la construcción de edificio por carecer de licencia urbanística.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO

D. Javier Albar García

En la Ciudad de Zaragoza a 7 de febrero de dos mil tres.

Vistos por D. Javier Albar García, Magistrado, actuando como Organismo Unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo nº 689/98 seguidos a instancia de Inmobiliaria N., S.A., representada por la Procuradora Sra. A. y defendido por el Letrado Sr. A. , contra el acuerdo de la Tenencia Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza de 9-3-1998 que ordenó la paralización, con requerimiento de legalización, de las obras de movimiento de tierras realizadas para construcción de edificio en la calle Océano Atlántico por carecer de licencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 14-5-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 17-6-1998 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 1-9-1998 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada y se indemnizase por los perjuicios producidos por la paralización. Mediante proveído de fecha se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 3-10-1998. Tras recibirse el recurso a prueba y practicarse la que fue declarada pertinente las partes por su orden presentaron escrito de conclusiones, y en fecha 24-1-2000, quedó pendiente de señalamiento. Por providencia de 15-3-2002 se acordó que se resolvería por un único magistrado y por providencia de 29-5-2002 se acordó la suspensión por petición de las partes. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala

de 2-9-2002, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 2002 se designaba nuevo ponente y se ratificaba que la Sentencia se dictaría por un solo Magistrado, el designado ponente. El 25-11-2002 se dio traslado para que se pronunciasen las partes sobre la continuación de la suspensión, solicitándose por la recurrente la continuación del procedimiento visto que no había prosperado la resolución extrajudicial del asunto.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Por la recurrente se invoca nulidad por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento; nulidad por haberse dictado una resolución contraria a otra, de 12-9-1997, que había reconocido expresamente que la obra estaba amparada por la licencia concedida el 26-8-1977 y modificada el 26-9-1984, las cuales se habían declarado expresamente no caducadas por acuerdo de la Comisión de Gobierno de 11-7-1997. Se pide que se indemnice por el tiempo de paralización planteando como criterio cuantificador el del interés comercial del precio del solar.

SEGUNDO.– Como primera cuestión, debe de hacerse una breve recapitulación fáctica de los hechos acaecidos, dada la complejidad y prolongación en el tiempo de los mismos.

Así, el solar dicho en la calle Océano Atlántico fue calificado como Parque Urbanizado Grado 1 por el PGOU de 1968, con las condiciones de las normas 4.4.7 y 4.6.7. En 1973, varias propietarias, entre ellas la recurrente, presentaron una actuación aislada que abarcaba una superficie total de 92.103,47 m², reducida en 1974 a 76.499,47 m², que preveía una reserva del 10% para zona verde y del 5% para equipamiento de la unidad residencial(dispensario de guardería infantil o grupo escolar). El 12-12-1974 se aprobó el croquis de la Actuación Aislada, el 26-3-1975 se pidió licencia para un total de 428 viviendas distribuidas en 36 escaleras unidas en forma de estrella, salvo un edificio, unido por el sótano. El 26-10-1977 se concedió la licencia. El 2-2-1984 se presentó una solicitud de Modificación de la licencia de Obras para el conjunto que afectaría a 180 viviendas, trasteros y garajes, que suponía reducir su superficie para adaptarlas a la normativa de viviendas de protección oficial, en concreto a 90 m², disminuyendo el número de estrellas, liberándose terreno para una edificación de uso no residencial «que sería objeto de un posterior proyecto».

El Proyecto presentado afectaba a los portales 5, 6, 7, 17, 18, 19, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35. El Arquitecto Jefe de la Sección Técnica de Licencias el 29-8-1984 informó, entre otras cosas, que el volumen consumido en el proyecto ascendía a 59.776,72 m³ de los 74.787 m³, restando para usos no residenciales 15.011 m³, edificio que no se proyectaba de momento. El 26-9-1984 se aprobó la modificación. Se acompañó la memoria con un plano

de situación en el que figuraba la zona de terreno donde se ubicaban las estrellas 27, 28 y 29 a las que se consideraba como «liberadas» del uso residencial, haciéndose constar «uso no residencial ocup. 1.450 m² vol. 17.400 m² (sobre rasante)», obrando Memoria y Plano como doc. 3 de la demanda. Se fue realizando la obra y se llevaron a cabo diversas segregaciones de la parcela 39.046, en concreto cesiones de ... m².

Posteriormente, se presentó un estudio del arquitecto J.M.M.A., doc. 5 de la demanda que consideraba que del volumen pendiente de ejecutar todavía había el volumen necesario para 134 habitantes, lo que suponía o 34 viviendas de entre 80 y 100 m² o 30 de entre 100 y 150 m². Con base en el mismo la recurrente inició las obras, que fueron paralizadas el 7-8-1996. Ante las alegaciones formuladas, hubo un informe de 4-3-1997 de la letrada Jefe de la Unidad Jurídica de Proyectos de Edificación, centradas sobre todo en el aspecto de la caducidad de las licencias, como consecuencia del cual y del Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 11-7-1997, se dictó resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo de 12-9-1997 en la que se decía «Resuelve: Dejar sin efecto la orden de paralización de obras de movimiento de tierras para edificación en C/ Océano Atlántico efectuado con fecha 7-8-1996 dado que en la misma cuentan con licencia concedida con fecha 26 de agosto de 1977 y modificada el 26-9-1984 y las mismas se han considerado no caducadas por acuerdo de la M.I. Comisión de Gobierno de 11-7-1997». Posteriormente, el 6-3-1998, las Comunidades de propietarios de C/ Océano Atlántico y de C/ Aconcagua presentaron denuncia, acordándose la paralización el 9-8-1998, con requerimiento para que se procediese a la solicitud de licencia. Contra dicha resolución es contra la que se interpone recurso.

TERCERO.— Se alega que se prescindió absolutamente de las normas del procedimiento así como que se revocó una resolución que expresamente reconocía la existencia de licencia. Al respecto, el acto dictado se basa en el art. 184 del TR del D 1346/1976 de 9-4, una vez declarado inconstitucional la mayor parte del RDL 1/1992 que regulaba la LS, por STC 61/1997, que permite paralizar las obras realizadas sin licencia o sin ajustarse a las condiciones de la misma. Al tiempo que se le requiere para que solicite la licencia. Tal precepto realmente no precisa de mayor tramitación, pues se basa en una infracción más o menos flagrante del ordenamiento, y tampoco puede causar dicha orden indefensión, en cuanto, a diferencia de la orden de demolición, no hay una privación definitiva de un derecho, sino una paralización en la que se estudia el ajuste a la legalidad, pudiendo la parte hacer valer su licencia, si la tiene, y obtener el levantamiento de la suspensión, como de hecho ocurrió después de la primera paralización antes narrada. De hecho, la parte recibió copia y presentó un escrito el 18-3-1998, pidiendo el levantamiento de la suspensión, por lo que no quedó en situación de indefensión, habiéndose cumplido el procedimiento.

CUARTO.— En cuanto a que se incurrió en una flagrante ilegalidad al suspender una obra que se había reconocido, sólo seis meses antes, que estaba

amparada por licencia, hay que rechazar tal alegación. El art. 224 del TR de la LS de 1976 prevé que se pueda suspender los acuerdos municipales que sean manifiestamente ilegales, pudiendo tomarse las medidas necesarias para la efectividad de las disposiciones vulneradas, y aun cuando es cierto que estrictamente habría requerido la suspensión del acuerdo de 12-9-1997 y a continuación acordar la suspensión de la obra y el pase a la jurisdicción de lo Contencioso, conforme al art. 189 del TRLS y 118 de la LJCA de 1956, la realidad es que, al haberlo impugnado la recurrente prontamente, no se ha causado indefensión alguna, ya que el resultado habría sido el mismo, en caso de haberse actuado así, pues habría ido a parar ante esta jurisdicción, que es la que, en definitiva, tiene que decidir.

QUINTO.— Con relación al fondo del asunto, se alega que la obra está amparada en la licencia de 1977 reformada por la de 1984, pero ello no se puede admitir. La parte lo que pretende es componer un híbrido de las dos licencias, acogándose a lo que le interesa de cada una. Así, cierto es que la primera licencia se planteó como un todo, y a ese concepto global se acoge cuando dice que las parcelaciones llevadas a cabo no afectaban a esa licencia global que se concedió para 428 viviendas. Pero cuando se reformó la misma se redujeron tres escaleras, la 27, 28 y 29, en virtud de que en las demás se amplió el número de pisos, si bien más pequeños, por lo que, sigue diciendo, ahora quedaría, según el informe y la pericial presentados, edificabilidad residencial suficiente para entre 30 y 34 viviendas, según el tamaño: por otro lado, se acoge a la licencia como derecho adquirido, en cuanto, no habiéndose fijado plazo de caducidad, mientras hubiese edificabilidad podría llevarse a cabo la misma.

Frente a tales argumentaciones, hay que tener en cuenta que cuando se presentó la modificación se renunció a la construcción de esas tres estrellas, la 27, 28 y 29, con el fin de agrupar el número de viviendas en las restantes escaleras incluidas en la reforma y «liberándose un terreno en la zona próxima a la calle secundaria, en el cual se ubicará una edificación de uso no residencial y que será objeto de posterior proyecto». Es decir, en la reforma claramente se consideraba que con ella se agotaba la edificabilidad residencial, y lo que se preveía, ni siquiera se proyectaba, era un edificio de uso no residencial. Si se aprobó, se aprobó en tal sentido, y no puede ahora la parte pretender que, por error en los cálculos o por las razones que fuese, ahora tiene derecho a una construcción residencial que la propia parte consideró acabada. No es que se le niegue su derecho a edificar lo que todavía pueda haber sin agotar, pero lo que no se puede hacer es basarse en una licencia que fue modificada y que, con la modificación, quedó agotada en cuanto a la edificabilidad residencial. Si se quiere edificar ahora, deberá de hacerse con arreglo a las nuevas normas, el PGOU de 1986 en el momento de interponer el recurso y ahora el PGOU de 2001, y con la previa aprobación de las parcelaciones, ya que no hay una parcela catastral de los bloques 27, 28 y 29, que no pueden tener como referencia la parcela total inicial, por las razones que se han dado y que se darán a continuación.

Por otro lado, a los ya mencionados se añaden otros obstáculos. El primero es que la licencia es algo concreto con base en un proyecto específico, no siendo algo general al amparo de la cual se pueda actuar con mayor o menor libertad. Por el contrario, la licencia es con base en un proyecto específico en el que se han de respetar volúmenes, superficies, alturas, densidades, distancias, distancias a viales y otras parcelas, etc.

Además, si bien la afirmación de que se debe de contemplar la globalidad de la licencia inicial sin que pueda afectarle las parcelaciones civiles posteriores puede tener razón, lo que no cabe es, después de aprobada la modificación, después de realizadas las obras con base en dicha modificación y después de segregadas parcelas con relación a todas esas obras, pretender edificar con base en una situación que no es la que era y que se modificó después de modificada la licencia inicial, y por tanto cambiada ya la situación de globalidad en la que ahora se pretende basar. Cuando se modificó se hizo con todas las consecuencias.

Por otro lado, como dice el informe de 12-3-1998 del Arquitecto técnico jefe de la Sección Técnica de Proyectos, visado por el Arquitecto Jefe de la Unidad Técnica Proyectos de Edificación, los bloques 27, 28 y 29 carecen de licencia como tales, al haber quedado absorbidos por la modificación de la primera licencia, por lo que, debe de insistirse, esa primera licencia no puede servirles de cobertura, debiendo distinguirse entre el derecho adquirido relativo a los volúmenes de edificación y el derecho concreto que representa una licencia a edificar de una manera determinada, en un lugar específico, y con unas superficies, densidades y volúmenes concretos. Es decir, si se quiere construir un edificio residencial, y al margen de los demás problemas ya vistos, hará falta un proyecto que defina el edificio o edificios que se quieren construir, y más si se tiene en cuenta que lo único que, según la memoria de la modificación aprobada, restaba por definir era un edificio de uso no residencial, al que se dedicaría la parte liberada por la agrupación de las escaleras 27, 28 y 29 en las demás estrellas.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso.

SEXTO.— No se aprecian motivos que determinen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por Inmobiliaria N., S.A. representada por la procuradora Sra. A. y defendido por el letrado Sr. A., contra el acuerdo de la Tenencia Alcaldía del Ayuntamiento de Zaragoza de 9-3-1998 que ordenó la paralización, con requerimiento de legalización, de las obras de movimiento de tierras realizadas para construcción de edificio en la calle Océano Atlántico por carecer de licencia, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.