

# **EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO TAMBIÉN OBLIGA AL AYUNTAMIENTO**

## **(Comentario de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sección 2.ª, núm. 728/2007, de 27 de septiembre)**

Luis Míguez Macho\*

Universidade de Santiago de Compostela

### **Resumen**

El presente artículo es un comentario jurídico de la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, sección 2.ª, núm. 728/2007, de 27 de Septiembre, que anuló parcialmente la licencia de obra otorgada por el Ayuntamiento de Santiago de Compostela para la rehabilitación de una antigua fábrica de curtidos con el fin de convertirla en un complejo de uso hotelero y museístico, generando una fuerte polémica política contra la resolución del tribunal.

**Palabras clave:** Derecho urbanístico, licencia de obra, rehabilitación de edificaciones

### **Abstract**

This paper is a legal commentary of a sentence of the Superior Court of Justice of Galicia that partially annulled the work license granted by the City council of Santiago de Compostela for the rehabilitation of one old factory of tannings with the aim to turn it a complex of hotel and museum use, generating a strong political controversy against the resolution of the Court.

**Keywords:** City-planning Law, work license, rehabilitation of constructions

## **I. Introducción**

Es objeto del presente comentario la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm.

728/2007, de 27 de Septiembre, procedente de la sección segunda y de la cual fue ponente el propio Presidente de la Sala, el Magistrado Juan Carlos Trillo Alonso. La sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo núm. 4174/2004, interpuesto por una particular contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela por el que se desestimó el recurso de reposición que aquélla formuló contra el otorgamiento a una empresa de construcción de licencia para rehabilitar una antigua fábrica de curtidos con la finalidad de convertirla en un complejo hotelero y museístico.

El fallo de esta sentencia, parcialmente estimatorio del recurso, dio lugar a finales de Enero del 2008, es decir, algunos meses después de que aquélla fuese pronunciada, a una inusitada reacción de la Administración demandada, el Ayuntamiento de Santiago de Compostela, la cual, por boca del propio Alcalde de la ciudad, la calificó en la prensa de “error” por ser “contraria al interés general y al Plan Especial del Casco Histórico”<sup>1</sup>. Prestigiosos arquitectos europeos salieron en apoyo del criterio del Ayuntamiento, conformando una campaña mediática contra una resolución del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sin precedentes entre nosotros<sup>2</sup>.

Estas circunstancias justifican por sí mismas que la sentencia merezca un análisis jurídico detallado. Pero, además, tanto la cuestión urbanística de fondo planteada como algún problema procesal que surge en torno a la misma presentan el suficiente interés como para aconsejar un comentario. Para desarrollarlo, se abordará en primer lugar el aspecto de carácter procesal apuntado, que versa sobre si la presentación de un recurso de reposición contra la desestimación de un previo recurso de reposición puede evitar la preclusión del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. A continuación, en una segunda parte del comentario se entrará en la cuestión urbanística que constituye el núcleo central del asunto que nos ocupa, es decir, la compatibilidad de la licencia de obra otorgada con el planeamiento aplicable.

---

<sup>1</sup> Véanse las declaraciones de José Antonio Sánchez Bugallo a *El Correo Gallego* del 26 de Enero del 2008 en <http://www.elcorreogallego.es/index.php?idMenu=3&idNoticia=257105&idEdicion=773>.

<sup>2</sup> Véase *El Correo Gallego* del día 16 de Marzo del 2008 en <http://www.elcorreogallego.es/index.php?idMenu=3&idEdicion=823&idNoticia=277182>.

## **II. El recurso de reposición contra la desestimación de otro recurso de reposición como forma de evitar la preclusión del plazo para acudir a la vía jurisdiccional**

En el presente proceso se alegó como causa de inadmisibilidad por parte de la empresa codemandada la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo. La recurrente presentó un primer recurso de reposición contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno municipal que otorgó la licencia de obra controvertida, el cual fue desestimado por el Ayuntamiento; a continuación, aquélla interpuso contra dicha desestimación un segundo recurso de reposición, siendo igualmente desestimado de forma expresa, y frente a ello acudió a la vía jurisdiccional. De esta forma, el recurso contencioso-administrativo fue formulado dentro del plazo de dos meses legalmente previsto si se toma en consideración la fecha de notificación de la resolución del segundo recurso de reposición, pero no si se atiende a la notificación de la resolución del primero.

Razones no faltan para considerar fundada la causa de inadmisibilidad alegada. Por una parte, el artículo 117, apartado tercero, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, establece taxativamente que “contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso”, con lo que no se debería admitir que la presentación de un segundo recurso de reposición en flagrante violación de esa norma sirva para prolongar el plazo ordinario de interposición del recurso contencioso-administrativo. Por otra parte, hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa, “no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”; así, cabría entender que, una vez transcurridos los dos meses desde la notificación de la resolución del primer recurso de reposición sin haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo, la desestimación del mismo devino firme e inatacable, y que la resolución del segundo recurso de reposición no es más que un acto que reproduce y, al mismo tiempo, confirma otro anterior definitivo y firme por no haber sido recurrido en tiempo y forma, por lo que no puede ser impugnado en vía jurisdiccional.

Sin embargo, la Sala rechaza la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. El motivo es que la Administración demandada cometió el error de ofrecer de nuevo el recurso de reposición en la notificación de la resolución del primer recurso de reposición (probablemente por un uso mecánico de formularios informáticos para la notificación de los actos administrativos), “originando así en la indicada parte un grado de incertidumbre que de prosperar la tesis de la inadmisibilidad causaría indefensión” (fundamento jurídico segundo de la sentencia). Es bien sabido que el artículo 58, apartado segundo, de la Ley 30/1992 impone que en toda notificación conste, además, del texto íntegro de la resolución, “la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”. La finalidad de esta norma es facilitar la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los administrados, que no tienen por qué ser peritos en Derecho y a los que fácilmente se les podrían pasar los fugaces plazos de impugnación vigentes en nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo si la Administración no les advirtiese de ellos de forma expresa. Por esa misma causa, el artículo 5, apartado tercero, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativo prevé, para los casos en que un órgano jurisdiccional declare su propia falta de jurisdicción y emplace al recurrente ante el Juzgado o Tribunal que se estime competente, que “si la parte demandante se personare ante el mismo en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que declare la falta de jurisdicción, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si *hubiere formulado éste siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o ésta fuese defectuosa*”.

De estos preceptos y del espíritu que los inspira cabe extraer un principio general según el cual a los administrados en ningún caso les puede perjudicar el seguir las indicaciones de las notificaciones de los actos administrativos a la hora de impugnarlos. Éste es el principio que habría aplicado en el presente caso la Sala, con total corrección y acierto, lo que en ningún caso se puede interpretar como tolerancia hacia una eventual utilización torticera del recurso de reposición formulado contra la resolución de un recurso de reposición previo a manera de subterfugio para evitar la preclusión del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

### III. Los límites de la rehabilitación de enclaves singulares edificados

#### III.1. Una cuestión previa: la impugnación de una licencia de obra no permite cuestionar una licencia de actividad no recurrida

Entrando ya en el fondo del asunto resuelto por la sentencia comentada, la primera cuestión que plantea la recurrente es la de los usos previstos en la edificación sometida a rehabilitación. Lo que se discute no es la compatibilidad de tales usos (hotelero y museístico) con el planeamiento aplicable (el Plan especial de protección y rehabilitación de la ciudad histórica aprobado por el pleno del Ayuntamiento de Santiago de Compostela en sesión de 24 de Marzo de 1997<sup>3</sup>), que nadie pone en duda, sino la inadecuación o la inexistencia de los títulos administrativos habilitantes para la realización de tales actividades. En el caso del uso hotelero, la recurrente aduce que para el otorgamiento de la correspondiente licencia de apertura se tenía que haber seguido el procedimiento del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de Noviembre, y en el del uso museístico se alega que falta la autorización que sería exigible según la legislación sectorial aplicable, y que la Sala identifica con la Ley del Parlamento de Galicia 8/1995, de 20 de Octubre, del patrimonio cultural de Galicia<sup>4</sup>.

La sentencia despacha estos motivos del recurso aludiendo a la falta de impugnación de la licencia de actividad por parte de la recurrente, que

<sup>3</sup> *Boletín Oficial de la Provincia* de La Coruña núm. 236 de 1997, de 14 de Octubre.

<sup>4</sup> En concreto, su artículo 69 dispone lo siguiente en relación con la "creación y reglamentación" de los museos:

"1. La creación, autorización y calificación de un museo o de una colección visitable se hará por acuerdo del Consejo de la Xunta, en el cual se delimitará su ámbito territorial y contenido temático.

2. Los organismos públicos y las personas físicas o jurídicas interesadas en la creación de museos o colecciones visitables promoverán ante la Consejería de Cultura la iniciación del oportuno expediente, en el cual se incorporará la documentación y el inventario sobre los fondos y patrimonio con que cuenta el promotor, así como el programa y proyecto museográfico, que incluirá un estudio de las instalaciones, medios y personal, de la forma que reglamentariamente se determine.

3. Se crea en la Consellería de Cultura un registro general administrativo en el que se inscribirán los museos y colecciones autorizadas en virtud de lo dispuesto en la presente Ley, y en el que se hará constar la calificación y la delimitación establecidas para cada centro.

4. Corresponde a la Consellería de Cultura, a través de sus órganos específicos, la reglamentación, inspección y control de todos los museos y colecciones visitables de Galicia".

circunscribió tanto el escrito de interposición como el suplico de la demanda a la licencia de obra. Así, dado que para otorgar ésta sólo hay que “comprobar si el uso museístico, al igual que hotelero, estaba permitido desde una perspectiva estrictamente urbanística” y eso, como se ha dicho, resulta indiscutible en el presente caso, la única salida sería la desestimación de los motivos que nos ocupan.

Sin embargo, la cuestión no es tan clara si se acude al artículo 196 de la Ley del Parlamento de Galicia 9/2002, de 30 de Noviembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural, que regula la “prelación de licencias y otros títulos administrativos”. El apartado segundo del artículo establece que “los supuestos que exijan licencia de actividad clasificada o de apertura y, además, licencia urbanística serán objeto de una sola resolución, sin perjuicio de la formación y tramitación simultánea de piezas separadas para cada intervención administrativa. *La propuesta de resolución de la solicitud de licencia de actividad clasificada o de apertura tendrá prioridad sobre la correspondiente a la licencia urbanística. Si procediera denegar la primera, así se notificará al interesado y no será necesario resolver sobre la segunda.* En cambio, si procediera otorgar la licencia de actividad clasificada o de apertura, el órgano municipal competente pasará a resolver sobre la licencia urbanística, notificándose lo pertinente en forma unitaria al interesado”. Por su parte, el apartado quinto añade que “en los restantes supuestos en que el ordenamiento jurídico exija, para la ejecución de cualquier actividad, autorización de otra administración pública en materia medioambiental o de protección del patrimonio histórico-cultural, *la licencia municipal urbanística sólo podrá solicitarse con posterioridad a que haya sido otorgada la referida autorización*”.

De estas prescripciones legales se desprende con claridad que, tanto la licencia de apertura como cualquier otro título administrativo que sea necesario para el ejercicio de la actividad a la cual se destinen los actos de edificación o uso del suelo y del subsuelo para los que se solicita la licencia urbanística, constituyen un verdadero presupuesto legal del otorgamiento de esta última. El problema es que la legislación no precisa cuáles son las consecuencias jurídicas del otorgamiento de una licencia urbanística sin la previa o simultánea obtención de los títulos administrativos habilitantes de la actividad o actividades que se pretenden desarrollar. En principio, cabría sostener que la licencia urbanística tendría que ser declarada inválida,

probablemente nula de pleno derecho en virtud de la letra f) del artículo 62, apartado primero, de la Ley 30/1992 (“actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”), pero esta solución sólo está exenta de dificultades cuando los órganos competentes han denegado los títulos administrativos habilitantes de la actividad; si el problema es que los mismos no se han llegado a solicitar, parece excesivo y contrario a un elemental principio de economía anular la licencia urbanística cuando la falta del presupuesto previo se puede subsanar obteniendo los títulos habilitantes que faltan *a posteriori*. A su vez, de aceptarse esta última opción surge la cuestión de si sería admisible dejar subsistir de manera indefinida una licencia que ampara obras cuyo destino está en el aire mientras no se consigan los mencionados títulos administrativos.

En definitiva, ante la suma de perplejidades que plantea la atormentada relación entre licencia de actividad y licencia de obra, no es de extrañar que la Sala optara por aducir un obstáculo de carácter procesal, la falta de impugnación por la recurrente de la licencia de apertura, para no entrar a discutir la inadecuación o la ausencia de los títulos administrativos habilitantes de las actividades que se pretendían realizar en las edificaciones objeto del presente proceso.

### **III.2.- El control de la discrecionalidad técnica de la Administración en el otorgamiento de licencias urbanísticas**

Llegamos así a la parte central de la sentencia comentada, que es la que se ocupa de confrontar las características de la obra de rehabilitación autorizada mediante la licencia urbanística que se impugna y el planeamiento aplicable, el cual, como ya se ha mencionado, es el Plan especial de protección y rehabilitación de la ciudad histórica de Santiago de Compostela. Para llevar a cabo esta tarea, la Sala acudió a un informe pericial, poniéndose así de relieve algo que no siempre se destaca con la suficiente claridad: el otorgamiento de las licencias urbanísticas es indudablemente un acto reglado, porque ninguna valoración de oportunidad administrativa cabe hacer a la hora de decidirlo, pero exige la aplicación al caso concreto de los conceptos y criterios técnicos empleados por la legislación y el planeamiento urbanísticos; esto hace obligada la intervención de personal especializado al

servicio de la Administración<sup>5</sup>, cuyo juicio ordinariamente sólo puede ser desvirtuado mediante la opinión de otro experto.

Siguiendo el mencionado informe pericial, la Sala deja sentado en primer lugar un dato que va a resultar determinante para la primera parte del fallo parcialmente estimatorio. Ese dato es la preexistencia de dos fincas registrales distintas en la parcela sobre la que se autorizó la obra de rehabilitación: una es, a su vez, agrupación de otras dos fincas registrales, correspondiéndose con la edificación principal que se pretendía rehabilitar y sus anexos, una antigua fábrica de curtidos; la otra es una casa con molino, independiente de la anterior, que mediante la rehabilitación se va a agregar al nuevo complejo hotelero y museístico. Unir las dos fincas para llevar a cabo la rehabilitación, según pone de manifiesto la Sala, no es en sí mismo contrario al planeamiento; el problema surge cuando hay que calcular el aumento de la edificabilidad que resulta admisible de acuerdo con aquél. En efecto, la ordenanza del planeamiento aplicable a los enclaves singulares edificados, contenida en el artículo 23 del Plan especial, permite un aumento de hasta el veinte por ciento en relación con la superficie construida inicial, y el informe pericial revela que, separando, como es de rigor, las dos fincas registrales con sus respectivas edificaciones, en una de ellas, la de la casa del molino, la obra autorizada supera dicho porcentaje.

Además, el informe señala que la obra autorizada incluye edificaciones auxiliares de nueva planta, proyectadas donde “no existía ruina o construcción antigua alguna”, lo que constituye una nueva irregularidad. Esto se debe a que el análisis que la Sala realiza del mencionado artículo 23 de las ordenanzas del Plan especial de protección y rehabilitación de la ciudad histórica de Santiago de Compostela le lleva a la conclusión de que en aquél no se contempla la posibilidad de autorizar edificaciones de nueva planta, sino sólo la de rehabilitar las ya existentes, con el eventual incremento de hasta un veinte por ciento de la superficie construida.

Finalmente, otra previsión de la ordenanza que no se cumpliría en la obra autorizada es la relativa al obligado mantenimiento de las características

---

<sup>5</sup> Señala el segundo inciso del artículo 195, apartado segundo, de la Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia que “para el otorgamiento de la licencia solicitada serán preceptivos los informes técnicos y jurídicos sobre su conformidad con la legalidad urbanística”.

arquitectónicas y ambientales de los enclaves singulares edificados objeto de rehabilitación. De nuevo el informe pericial es determinante, porque pone de manifiesto que la antigua fábrica de curtidos convertida en hotel tenía un tejado a dos aguas que no se conserva en la rehabilitación. Por consiguiente, también este aspecto de la licencia que autorizó la obra es anulado por la Sala, mientras se salva la utilización de teja en la cubierta del antiguo molino porque no hay constancia de los materiales empleados en la edificación primitiva.

En resumen, la sentencia anula tres aspectos de la licencia impugnada: el exceso constructivo de la obra autorizada en la antigua casa del molino; las edificaciones de nueva planta proyectadas en la antigua fábrica de curtidos; y la estructura del tejado de la edificación levantada sobre esta última.

#### **IV. Conclusión: una rehabilitación con todas las bendiciones arquitectónicas, pero que no cumple las prescripciones del planeamiento**

La pregunta que hay que formularse al terminar el examen de esta sentencia, correctamente formulada, es si el Ayuntamiento de Santiago de Compostela se habría mostrado tan complaciente en el otorgamiento de la licencia y habría reaccionado con posterioridad ante la prensa como lo hizo si, en vez de tratarse de una rehabilitación revestida de su previa aquiescencia y favor y avalada por arquitectos de moda, nos hallásemos ante una obra corriente promovida por un ciudadano o una empresa anónima. La experiencia dice que en tal caso la ordenanza correspondiente del Plan especial se habría aplicado, probablemente, con todo rigor, y los técnicos municipales ya se hubieran encargado de poner todos los inconvenientes y dificultades para el otorgamiento de la licencia que dimanaban de la celosa actitud de protección de la legalidad urbanística que cabe esperar y exigir de un servidor público.

Sin necesidad de invocar el principio de igualdad ante la ley, puede ser conveniente traer a colación en relación con el caso que nos ocupa el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, proclamado con carácter general en el artículo 52, apartado segundo, de la Ley 30/1992 ("las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan

igual o superior rango a éstas”), pues reglamentaria es la naturaleza jurídica de los planes urbanísticos, así como la aplicación específica de dicho principio a tales instrumentos a través de la prohibición de reservas de dispensación, ahora recogida en el artículo 101 de la Ley de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia. Dice este último precepto en su apartado primero que “los particulares, *al igual que la administración*, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la presente ley, en las normas que la desarrollan y en los instrumentos de ordenación aprobados con arreglo a la misma”, y añade su apartado segundo que “serán nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuviesen en los planes u ordenanzas, *así como las que, con independencia de los mismos, se concediesen*”.

En definitiva, el planeamiento urbanístico también vincula al Ayuntamiento que lo ha formulado y aprobado. Y los responsables municipales harían bien en meditar sobre el efecto desmoralizador que producen determinadas declaraciones públicas en un ámbito donde el cumplimiento de la legalidad está tan mal asumido socialmente como es el urbanístico, cuando con aquéllas se ofrece a los ciudadanos la impresión de que esa legalidad es elástica según a quién se le tenga que aplicar.