

CONSULTA URBANÍSTICA 46/2000

FORMULADA POR: JUNTA MUNICIPAL DE DISTRITO DE TETUÁN.
CON FECHA: 21 de agosto de 2.000. (931)
ASUNTO: LICENCIAS DE OBRAS Y USOS PROVISIONALES EN EDIFICIOS SITUADOS FUERA DE ORDENACIÓN ABSOLUTA.

TEXTO CONSULTA:

“El artículo 58.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1.976, de 9 de abril dispone que “... si no hubieren de dificultar la ejecución de los Planes, podrán autorizarse sobre los terrenos, previo informe favorable de la Comisión Provincial de Urbanismo, usos u obras justificadas de carácter provisional, que habrán de demolerse cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización, y la autorización aceptada por el propietario deberá inscribirse, bajo las indicadas condiciones, en el Registro de la Propiedad”. El contenido de este precepto, de tradicional presencia en nuestra legislación urbanística, ha resultado, sin embargo, de difícil aplicación por el natural temor a conceder licencias que, aún provistas desde su otorgamiento del estigma de la provisionalidad, pudieran tener en realidad una vocación de permanencia.

Partiendo del hecho de que la propia Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico contempla en el Capítulo VIII del Título II (artículos 87 a 90) la figura de las licencias para obras y usos de carácter provisional, el informe nº 110 de la Comisión del Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid aborda de forma más exhaustiva el procedimiento para facilitar el desarrollo y aplicación del referido precepto de la Ley del Suelo. En principio, el cumplimiento estricto de las diversas fases del citado procedimiento supondría la salvaguarda de los derechos, por un lado, de los administrados, ya que hallarían en él un cauce para encaminar sus pretensiones de ejecución de obras o implantación de actividades en edificios que, encontrándose en situación de fuera de ordenación, podrían estar lejos en el tiempo de la expropiación y, por otro, de la propia Administración, que garantizaría igualmente sus derechos, mediante la aceptación explícita por los titulares de las obras o actividades, de las prescripciones que acompañan a las licencias provisionales.

En la aplicación del procedimiento, sin embargo, se plantea la cuestión acerca de en qué casos debemos considerar una actividad u obra como

provisional, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 88.1, b) de la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico, y el hecho de que cuando un administrado solicita una licencia de este tipo lo hace normalmente con una intención de permanencia, lo que podría conducir a la denegación en una gran parte de los casos.

Por otro lado, desde la Sección Técnica de Industrias de esta Junta Municipal se plantea la posibilidad de incluir en los informes previos a la denegación de las licencias, cualquiera que sea el año de la solicitud, y cuando el motivo sea la situación de fuera de ordenación absoluta del edificio, la indicación de que el artículo 58.2 de la Ley del Suelo de 1.976 contempla la posibilidad de otorgar licencias provisionales en estos casos, así como una remisión al procedimiento desarrollado por la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid. Esta mención quedaría reflejada en el decreto de denegación así como en su notificación. En opinión de esta Sección de Asuntos Generales no es éste el momento procedimental oportuno para la indicación mencionada, por cuanto la resolución denegatoria de una licencia debe señalar los motivos por los que objetivamente se produce esta denegación, no siendo procedente ninguna otra mención.

La Sección Técnica de Industrias argumenta que los informes de la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid son públicos y deben ponerse en conocimiento de los administrados. Los informes, efectivamente, deben publicarse en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid, para general conocimiento, como se expresa en sus Normas Regulatoras, aprobadas por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 29 de julio de 1.997, teniendo el carácter de instrucción de servicio de obligado cumplimiento, y de aplicación, por tanto, por los funcionarios a quienes compete la tramitación de los expedientes a que se refiera la instrucción.

Por todo lo anterior es por lo que se eleva la presente CONSULTA al Departamento de Urbanismo de los Servicios de Coordinación, solicitando se aclaren las siguientes cuestiones:

- *Interpretación de las actividades y obras que deben ser consideradas provisionales desde su misma implantación, con arreglo al artículo 88.1.b) de la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico.*
- *Si se considera procedente incluir en las resoluciones denegatorias de las licencias, cuando el motivo de la denegación es la situación de fuera de ordenación absoluta de los edificios, la indicación orientativa acerca del artículo 58.2 de la Ley del Suelo de 1.976, así como del*

procedimiento a que se refiere el informe nº 110 de la Comisión de Seguimiento del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid.”

INFORME

Contestación a la primera pregunta.

Para contestar a esta consulta hay que partir de los argumentos que permitieron a la Comisión de Seguimiento del Plan General adoptar el acuerdo nº 110, por el cual se podrán autorizar usos y obras provisionales en edificios en situación de fuera de ordenación absoluta, siempre que:

“a) Los usos que se pretendan implantar sean compatibles con la norma zonal aplicable.

b) Las obras tengan carácter provisional por su propia naturaleza y así lo acredite el solicitante de la licencia. No obstante, se podrán realizar obras parciales y circunstanciales de consolidación si no estuviera prevista la expropiación o demolición de la finca en el plazo de quince años.”

Los argumentos se han basado fundamentalmente en la jurisprudencia existente al respecto.

Ésta inicialmente sostuvo el carácter discrecional de este tipo de licencias (ver STS de 10 de julio y 17 de julio de 1.985 (Ar. 3.889 y 4.221/85) y 13 de octubre de 1.986 (Ar.6.422/86).

Sin embargo la más reciente jurisprudencia ha venido interpretando que el término “*podrán*” *autorizarse* del art.58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo del 76 no es una potestad discrecional otorgada a la Administración sino una habilitación o atribución de potestad (ver sentencias Ar. 9.860/87, Ar. 5.619/94 y 1.073/95).

Dicha **potestad reglada** debe tener en cuenta dos cuestiones fundamentales:

- a) Si los usos u obras no van a dificultar objetivamente la ejecución del Plan.
- b) Si las obras y usos justificados son de carácter provisional.

Respecto a la primera, las sentencias dejan claro que para no dificultar la ejecución de los Planes el uso que se propone no sea contrario al planeamiento vigente en el momento de decidir, esto es que se permita por la norma zonal aplicable (punto a del acuerdo nº 110 de la Comisión de Seguimiento del Plan General). Así la STS de 7 de febrero de 1.995 (Ar. 1.073/95) señaló:

“En el caso que nos ocupa no hay constancia alguna de que el uso para el que se solicita - licencia establecimiento de cafetería - está prohibido por el Plan General en aquella zona; de manera que aún en el supuesto de que el edificio donde se pretende el funcionamiento de tal cafetería está fuera de ordenación y en el futuro haya de ser retranqueado para cumplir con la alineación establecida, ello no obsta a que se autorice tal uso hasta tanto no se llegue a ese momento del retranqueo – por tanto provisionalmente – y sin derecho a indemnización alguna del titular de tal actividad”.

Con respecto a la segunda cuestión, es decir que usos y obras pueden ser consideradas provisionales la jurisprudencia ha defendido precisamente las características que fijan en el art. 88.1.b de la Ordenanza de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico.

Así entiende que la provisionalidad de la obra tiene que ser intrínseca a la misma, es decir tener vocación de provisionalidad (ver STS de 21 de julio de 1.994- Ar. 5.619/94), bien por su fácil desmontaje, liviandad, etc. mientras que el uso tome carácter provisional por el simple hecho de erradicarse o cesar sin derecho a indemnización, cuando así lo acordare el Ayuntamiento (ver STS de 14 de junio de 1.994- Ar. 4.627/94).

Contestación a la segunda pregunta.

No se considera correcto incluir en las resoluciones de denegación de licencias, cuando el motivo es la situación de fuera de ordenación la indicación de que la soliciten como licencia provisional siguiendo el procedimiento marcado por el acuerdo nº 110 mencionado, ya que la denegación no se produce porque el interesado se haya confundido de procedimiento sino porque él lo solicita como una obra y uso de carácter permanente.

Ahora bien, si la obra y uso pretendido se ajustan o pueden con modificaciones ajustarse a las condiciones impuestas por el acuerdo de la Comisión se le facilitará, como no puede ser de otra manera, al interesado la información en horario de atención al público necesaria para, si es de su interés, solicitarlo como una licencia provisional.