

Ref: CU 37-15

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea la Subdirección General de Planeamiento en relación con la posibilidad de implantación de usos y realización de obras de carácter provisional en zona afectada por la MPG Ermita del Santo.

Palabras Clave: Licencias urbanísticas. Procedimiento de Tramitación de Licencias Urbanísticas.

Con fecha 14 de julio de 2015 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por la Subdirección General de Planeamiento en relación con la posibilidad de implantación de usos y realización de obras de carácter provisional en zona afectada por la MPG Ermita del Santo.

La presente consulta se resuelve de conformidad con el artículo 9 del Decreto de Alcaldía de 31 de mayo de 2005 de creación y funcionamiento de la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU) en el que se dispone que *“La Secretaría Permanente se constituye como órgano auxiliar de la Comisión, con las siguientes funciones: 2. Recibir y tramitar las consultas formuladas por los distintos servicios municipales.”*, en relación con el apartado 4 de la Instrucción de 29 de julio de 2008 de la Coordinadora general de Urbanismo, relativa al procedimiento de elevación de las consultas a la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, conforme al cual la Secretaría Permanente, respecto de las consultas planteadas por los servicios municipales podrá decidir, entre otras opciones, resolverla directamente por considerar que las dudas planteadas no tienen alcance interpretativo por referirse únicamente a cuestiones concretas. Asimismo, el presente informe se enmarca en las previsiones de la Disposición Adicional tercera apartado 5, en relación con el Artículo 19 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, modificada por Acuerdo del Pleno de 29 de abril de 2014, relativas al principio de coordinación administrativa y al servicio integral como órgano encargado de coordinar las respuestas a todas las cuestiones urbanísticas prevista en la normativa municipal y garantizar criterios homogéneos en la adopción de actos administrativos o acuerdos interpretativos, en el ámbito de la referida Ordenanza.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Acuerdo de 26 de marzo de 2015 de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se aprueba inicialmente una Modificación del Plan General en el ámbito Deportivo del Paseo de la Ermita del Santo, 43 y calle Sepúlveda, 3. Publicación en el BOCM el 30 de marzo de 2015.

HECHOS

Con fecha 14 de julio de 2015, se recibe mediante nota interna de la Subdirección General de Planeamiento Urbanístico informe en el que se solicita informe de esta Secretaría Permanente de la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la OMLTU en relación con la posibilidad de conceder licencias provisionales para la realización de usos y obras relativos a usos terciarios durante el plazo de suspensión de licencias derivado del acuerdo de aprobación inicial de la Modificación Puntal del PGOUM en el ámbito Ermita del Santo.

A la nota aludida se adjunta informe elaborado por el Servicio de Planeamiento en el que se invoca el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, a los efectos de que, en su caso, se considere la posibilidad de otorgar este tipo de licencias provisionales a pesar la suspensión y sólo hasta la ejecución de las determinaciones de la MPG.

CONSIDERACIONES

Nos hallamos ante parcela situada en el Paseo de la Ermita del Santo, nº 48 y calle Sepúlveda, nº 3, calificada como dotacional deportivo privado, regulada por la Norma Zonal 3 grado 1º nivel a, sobre la que existe un conjunto de edificaciones con licencia para usos deportivos privados y, como uso asociado, servicios terciarios.

Con fecha 30 de marzo de 2015 se publica en el BOCM el acuerdo adoptado el 26 de marzo de 2015 por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid por el que se aprueba inicialmente una Modificación del Plan General en el ámbito Deportivo del Paseo de la Ermita del Santo, 43 y calle Sepúlveda, 3 cuyo objeto es la mejora y revitalización de la zona, eliminando el uso deportivo privado actual e incorporando el uso residencial característico de la zona, así como usos terciarios, realizando una nueva distribución de superficies y usos. Las condiciones y el régimen de los usos figuran recogidos en las Normas Urbanísticas del APE 10.14.

Suspensión licencias

La suspensión del otorgamiento de licencias es una medida legítima que protege la efectividad del planeamiento que se proyecta, impidiendo que puedan producirse aprovechamientos del suelo que, siendo conformes con la ordenación en vigor, vayan a dificultar la realización efectiva del Plan futuro.

El artículo 70.4 de Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (LSCM) determina que *“A los efectos de la elaboración, formación, tramitación y aprobación de todo tipo de instrumentos de planeamiento urbanístico y de sus modificaciones o revisiones e incluso en la fase de avance de planeamiento, podrá suspenderse la realización de actos de uso del suelo, de construcción y edificación y de ejecución de actividades. La aprobación inicial de un proyecto de Plan de Ordenación Urbanística o de su modificación o revisión comportará dicha suspensión. El período de vigencia total, continua o discontinua, de la medida cautelar de suspensión con motivo de un mismo procedimiento de aprobación de un Plan de Ordenación Urbanística o de su modificación o revisión no podrá exceder de un año. El expresado plazo será ampliable otro año cuando dentro de aquél se hubiere completado el período de información pública.”*

Requisitos esenciales de su virtualidad son que se inserte formalmente en los diarios oficiales que correspondan (tal y como ha sucedido) y que se indique en forma necesaria qué zonas del territorio resultan afectadas por la misma [por todas, Sentencias de 22 de enero de 1996 (RA 5425/1991, de 28 de abril de 1997 (RA 11734/1991) o de 19 de mayo de 1997 (RA12378/1991)].

Este artículo 70.4 de la LSCM ha sido interpretado por la Jurisprudencia bajo un criterio restrictivo en la medida en la que supone una limitación del derecho de propiedad

destacando, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1997 (FD 3º), la cual recuerda que:

«Se trata en definitiva de una medida cautelar que persigue el impedir la realización de obras que puedan resultar contrarias o incompatibles con el nuevo planeamiento proyectado. Con ello se intenta lograr la efectiva satisfacción de los intereses generales que siempre ha de servir la Administración Pública -art. 103.1 C.E.- y específicamente en su actividad de ordenación urbanística del territorio, intereses cuyo logro se vería frustrado, si se autorizaran durante el periodo de formación y trámite de los Planes urbanísticos, obras y actividades contrarias o incompatibles con el ya inminente nuevo planeamiento.

Pero no es menos cierto que esa medida cautelar de suspensión supone una muy importante limitación en el ejercicio de las facultades dominicales, al privarse a los propietarios de suelo edificable de su legítimo derecho a materializar tal facultad conforme al planeamiento vigente, por lo que las citadas normas deben interpretarse restrictivamente.

De ahí que [...] aconseje una prudente limitación del contenido de tal medida suspensoria, tanto en el ámbito temporal ya expresado como en el de los requisitos exigidos para su virtualidad [...].».

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 septiembre 2011 (Recurso de Casación núm. 4800/2007) *“ha subrayado que la suspensión es claramente restrictiva de los derechos de los particulares por lo que nunca puede ser interpretada extensivamente”.*

Conforme a esta tesis, desde el Servicio de Planeamiento como desde esta Secretaría Permanente se considera que si bien la suspensión de licencias opera automáticamente desde el momento de la publicación del acuerdo de aprobación inicial de la modificación del planeamiento con el objeto de evitar situaciones que podrían acabar en situación de fuera de ordenación en el momento de la aprobación definitiva, lo cierto es que se trata de una medida que debe aplicarse bajo un criterio restrictivo.

En este sentido, cabe destacar cómo la normativa estatal supletoria incorpora cierta modulación a la regla general de la suspensión automática en los artículos 120 y siguientes del Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se establece el Reglamento del Planeamiento Urbanístico (RPU), resultando relevante lo dispuesto en el artículo 120.1 del mismo texto normativo, en cuya virtud *“podrán concederse licencias basadas en el régimen vigente, siempre que se respeten las determinaciones del nuevo planeamiento”.*

Con ello se pone de relieve la existencia de supuestos que suponen una excepción a la regla general de no otorgar cualquier tipo de licencia durante el periodo de suspensión de otorgamiento de las mismas. Eso sí, habrá que verificar la compatibilidad de la solicitud con las determinaciones que contemple la ordenación futura.

Al mismo tiempo hemos de tener en cuenta que dado que el artículo 70.4 LSCM debe aplicarse restrictivamente, es de suyo traer a colación el principio de proporcionalidad en cuya virtud la actuación de la Administración Pública debe armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado.

Como expresión de este principio podemos destacar, por lo que ahora nos interesa, la figura de las licencias provisionales, autorizadas bajo determinadas condiciones en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (TRLR) para evitar restricciones no justificadas al ejercicio de las facultades dominicales.

Licencias provisionales

El artículo 8.5 del TRLS incorpora una previsión que habilita en el suelo urbanizado la posibilidad de otorgar licencias provisionales: *“En el suelo en situación de urbanizado, las facultades del derecho de propiedad incluyen, además de las establecidas en las letras a), b) y d) del apartado 3, en su caso, las siguientes:...”*

El apartado 3.d) determina que *“La realización de usos y obras de carácter provisional que se autoricen por no estar expresamente prohibidos por la legislación territorial y urbanística, o la sectorial y sean compatibles con la ordenación urbanística. Estos usos y obras deberán cesar y, en todo caso, ser demolidas las obras, sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo acuerde la Administración urbanística.*

La eficacia de las autorizaciones correspondientes, bajo las indicadas condiciones expresamente aceptadas por sus destinatarios, quedará supeditada a su constancia en el Registro de la Propiedad de conformidad con la legislación hipotecaria.”

Conforme a esta regulación, las licencias provisionales se configuran como una expresión del principio de proporcionalidad que debe inspirar las actuaciones de las Administraciones Públicas y constituyen una excepción de carácter temporal al régimen jurídico ordinario que con carácter general resulta de aplicación a las licencias.

La cuestión es ahora determinar si durante el tiempo en el que ha quedado suspendido la concesión de licencias como consecuencia de la modificación del planeamiento pueden otorgarse este tipo de licencias provisionales. Para ello es del todo relevante tener en cuenta dos consideraciones; una, que la finalidad perseguida por la suspensión de licencias es evitar que se consoliden actuaciones que impidan la ejecución de las determinaciones del futuro planeamiento; y otra, que las licencias provisionales, en la medida en la que son una muestra de la necesidad de ponderar los diferentes intereses implicados en una actuación municipal, representan una opción excepcional, transitoria y válida cuando que no se perjudica ni el interés público ni, en este caso, el interés privado, debiendo justificar este extremo adecuada y suficientemente.

En este sentido, destaca en primer lugar la Sentencia num. 61/2002 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, de 24 enero (RJCA\2002\649), la cual es del todo ilustrativa para el presente supuesto:

“Según doctrina contenida en las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1995 , y de 12 de noviembre 1986 , citando las de 20 de diciembre de 1988 , 29 de marzo y 16 de octubre de 1989 , 18 de abril 1990 , 28 septiembre de 1993 y 29 de marzo y 21 de julio 1994 «aunque las licencias deben otorgarse o negarse de forma reglada según su ajuste o no a la ordenación urbanística –artículos 57.1, 58.1 y 78.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976– existen casos en los que resulta viable la autorización de obras o usos que no se acomoden a lo previsto en el Plan; esta posibilidad excepcional es la denominada ordinariamente licencia provisional, de la que se trata el artículo 58.2 de este Texto Refundido. Con este tipo de licencia se viene a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas del interés privado. Así cuando está prevista una transformación de la realidad urbanística que impediría cierto uso, pero, no obstante, aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, el uso mencionado puede autorizarse con salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse

se procederá a hacerlo sin indemnización. Esta es la solución de equilibrio que el Derecho Administrativo significa dentro del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia que citamos viene enlazando estas licencias con el principio de la proporcionalidad que debe existir entre los medios utilizados –contenido del acto administrativo– y la finalidad perseguida –artículos 106.1 de la Constitución, 84.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de régimen Local, 83.3 de la Ley Jurisdiccional, 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vigente a la sazón, 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. En esta dirección, las licencias provisionales constituyen en sí mismas una manifestación del principio de proporcionalidad en un sentido eminentemente temporal; si a la vista del ritmo de ejecución del planeamiento, una obra o uso provisional no va a dificultar dicha ejecución, no sería proporcionado impedirlos, siempre sin derecho a indemnización, cuando ya no sea posible su continuación.”

Por su parte, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1999 determina que *“ha de partirse de que las licencias provisionales constituyen una excepción al principio general de ejecución del planeamiento conforme a sus determinaciones, ello comporta que en su concesión y otorgamiento ha de seguirse un criterio restrictivo a fin de no convertir lo que es y debe ser excepcional en la regla general. En segundo lugar, la razón de ser de esta excepcionalidad se justifica en el principio de proporcionalidad y de menor intervención en la actividad de los particulares; quiere decirse con ello, y en materia de licencia provisionales, que si una edificación o uso, prohibido de futuro por el planeamiento, no causa daños actuales y no dificulta el planeamiento proyectado, tal uso es, pese a su contradicción con el planeamiento aprobado, autorizable temporalmente. Un tercer aspecto es el de que por mandato legal expreso los usos y obras han de ser «justificados» y «provisionales» y «no dificultar la ejecución material del planeamiento».* Y añade dicha resolución que si se niega a todo uso que tiene vocación de permanencia la posibilidad de obtención de las licencias contempladas en el artículo 58.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 y se circunscribe este texto a las licencias que amparan usos exclusivamente temporales y coyunturales, se limita el texto legal invocado en exceso pues la «provisionalidad» de uso que dicho precepto exige es una provisionalidad fáctica, no ontológica. Es decir, se permite que si los usos pretendidos, aunque naturalmente sean permanentes, se les incorpora una cláusula de provisionalidad se entienda cumplido el requisito legal exigido. La provisionalidad de estas edificaciones no radica en su permanencia, que puede ser indefinida, sino en su aptitud para ser desmontadas y trasladadas, en su caso, a otro lugar. Pues bien, en tales hipótesis, de construcciones desmontables si a la petición de licencia no se incorpora una previsión de orden temporal, el uso solicitado no se encuentra amparado en el texto legal citado. Desde este punto de vista la caseta con sus correspondientes equipos receptores-transmisores, antenas e instalaciones es susceptible de desmontaje por lo que tampoco puede denegarse la licencia con carácter provisional o en precario so pretexto de que no se trata de un uso temporal pues precisamente la temporalidad es condición de esta licencia concedida con este carácter. Por ello y concurriendo los requisitos establecidos en los artículos 58.2 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976, y 136 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, vigentes al tiempo de dictarse la resolución del Ayuntamiento de Boadilla del Monte hoy impugnada y hoy establecidos en el artículo 17 de la Ley 6/1998, 13 de abril de Régimen del Suelo y Valoraciones bien entendido que la instalación habrá de ser demolida sin indemnización alguna cuando lo acordare la Administración urbanística, salvo que ejecutado el planeamiento pueda otorgarse licencia con carácter definitivo debiéndose hacer constar dicha autorización bajo las indicadas condiciones aceptadas por el propietario, en el Registro de la Propiedad de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria.”

La aplicación de los fundamentos de las citadas sentencias al presente supuesto, en el que se trata de determinar la posibilidad de autorizar el ejercicio de actividades en los locales integrados en el centro comercial existente en el ámbito Ermita del Santo afectado por el acuerdo de suspensión de licencias, obliga a realizar una valoración entre los intereses económicos de los particulares (tanto de los titulares de la actividad de cada local como del propietario del centro comercial) y el interés público y social al que sirve dicho centro, que de impedir la implantación de actividades podría suponer una merma en la oferta comercial del ámbito, que precisamente se centralizó en esta edificación y que ahora estaría en riesgo de dejar de prestar sus servicios, con los inconvenientes que ello podría generar.

CONCLUSIÓN

A la vista de todo cuanto antecede, al encontrarnos ante una suspensión propiciada por la Administración que si bien pretende evitar que el planeamiento pendiente de aprobación no vea comprometida en el futuro su ejecución, en el presente supuesto se considera viable en virtud del principio de proporcionalidad que, conforme a su carácter excepcional, se concedan licencias provisionales para la implantación de actividades en los locales integrados en el Centro comercial La Ermita del Santo, supeditadas en todo caso a la finalización del procedimiento de modificación del PG.

La presente consulta recoge el criterio orientativo y no vinculante (apartado 5 de la citada Instrucción) de la Secretaría Permanente al supuesto concreto planteado y descrito en los antecedentes de hecho, lo que no impide que de forma motivada, por el órgano sustantivo, se aplique un criterio distinto.

Madrid, 17 de septiembre de 2015