



**JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU NÚM. 3 DE GIRONA
(UPSD CONT.ADMINISTRATIVA 3)**

Recurs: Procediment ordinari núm.: 383/2014

CÒPIA

Part actora:
Representant: Procuradora: Maria Àngels Vila Reyner
Advocada: Ariadna Bosch Pagès

Part demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA
Representant: Lletrada de l'Ajuntament: Rosa Diví Desvilar

Part codemandada: GENERALITAT DE CATALUNYA
Representant: Lletrada de la Generalitat: Glòria Pons Saez

SENTÈNCIA NÚM. 9/2020

Girona, set de gener de dos mil vint.

Joan Ficapal Cusí, Jutge en substitució del Jutjat contenciós administratiu núm. 3 de Girona i província, he vist el present recurs interposat per la representació de la senyora [redacted] IS contra l'AJUNTAMENT DE GIRONA i la GENERALITAT DE CATALUNYA, que té els següents,

ANTECEDENTS

PRIMER.- Interposat el recurs en el termini fixat a la Llei Jurisdiccional, se li va donar el tràmit processal adient. Un cop admès el recurs i reclamat l'expedient administratiu, la part recurrent va formular demanda en la que, després d'al·legar els fets i fonaments que va estimar procedents, va demanar que es dictés sentència estimatòria del recurs.

SEGON.- Es va atorgar el termini de contestació a la demanda a les representacions de les parts demandada i codemandada, tràmit que van complir en temps i forma. Per interlocutòria de data 28 de setembre de 2015 es va ampliar el recurs i les parts actora i demandada van presentar escrits d'ampliació.

TERCER.- Oberta la fase de prova, es va admetre i practicar per les parts la sol·licitada i admesa amb el resultat que hom pot veure als actes. Les parts varen formular finalment conclusions, tot ratificant-se en les pretensions respectives.

QUART.- A la tramitació d'aquests actes s'ha donat compliment a les prescripcions legals que són d'aplicació.





FONAMENTS DE DRET:

PRIMER.- Són objecte del present recurs contenciós administratiu els següents actes administratius emesos per l'Ajuntament de Girona:

.- Decret de l'Alcaldia de data 3 d'octubre de 2014, pel qual és desestimen les alegacions contra el Decret de l'Alcaldia de data 1 d'agost de 2014 d'incoació de procediment de protecció de la legalitat urbanística per la realització d'obres d'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda

(última planta), incomplint el projecte d'obra autoritzat, requerint a la recurrent perquè en el termini d'un mes procedeixi a ajustar les obres al projecte mitjançant l'alineació a 1 metre de separació respecte de la façana de l'edifici.

.- Decret de l'Alcaldia de data 18 de juny de 2015, pel qual es desestimen les alegacions i es denega la sol·licitud de modificació de la llicència concedida per a l'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda

per considerar que la proposta presentada no resulta autoritzable al no harmonitzar compositivament amb el bé catalogat veí, C

La part actora al·lega, en síntesi:

1.- No s'ha donat termini per a legalitzar les obres no ajustades a llicència no manifestament il·legalitzables, motiu d'indefensió i nul·litat de ple dret.

2.- No s'ha motivat el no dret a legalitzar, ni que la proposta de separació de la planta àtic respecte al pla exterior de façana de 0,53 metres no és autoritzable al ser compositivament no harmonitzada amb el bé catalogat veí, ni s'ha motivat que s'entén per harmonització en paràmetres urbanístics.

3.- La llicència d'obres és reglada i no discrecional i el concepte d'harmonització ha de venir regulat en paràmetres urbanístics en el POUM, pla especial o ordenances i no ve regulat.

4.- Principi de proporcionalitat.

5.- Impugnació indirecta del PGOU de Girona i del Pla Especial de Protecció del Patrimoni de Girona.

La pretensió de l'actora és que es declari la nul·litat de l'expedient de disciplina urbanística d'enderrocar les obres mitjançant l'alineació de la última planta a 1 metre de separació respecte de la façana de l'edifici i s'ordini l'atorgament de la legalització de les obres mitjançant la corresponent llicència. Aporta dictamen pericial de l'arquitecte senyor [redacted] que sosté l'adequació de les obres al planejament vigent, que les característiques de composició de l'ampliació de la última planta executada harmonitza amb el bé catalogat de la finca veïna, que ni el Pla General d'Ordenació Urbanística, ni el Pla Especial de Protecció del Patrimoni, ni cap altra ordenança regula algun paràmetre urbanístic que prohibeixi la construcció a 0,53 metres de separació a la façana i que, per tant, les obres realitzades són legalitzables.





També es formula a la demanda la impugnació indirecta del PGOU de Girona i del Pla Especial de Protecció del Patrimoni de Girona, motiu pel qual ha comparegut la Generalitat de Catalunya per a la defensa de l'esmentat planejament urbanístic.

La part demandada sol·licita que es dicti sentència per la qual es desestimi el recurs per ser ajustades a dret les resolucions impugnades, amb condemna en costes a la recurrent. La Generalitat sol·licita la desestimació del recurs

Han comparegut en presència judicial el senyor i _____ (arquitecte, pèrit de l'actora) i la senyora _____ (arquitecte, cap del Servei de Planejament i Llicències en zones d'especial protecció i PLU), contestant a les preguntes que se'ls ha formulat.

SEGON.- En primer lloc, la part actora al·lega que l'alineació de la última planta a 1 metre de separació respecte de la façana de l'edifici és un criteri interpretatiu del tècnic informant de l'Ajuntament, no fonamentat amb cap paràmetre urbanístic regulat en la Normativa Urbanística, Pla Especial o Ordenança, en interpretació del concepte harmonització amb la finca catalogada veïna, que és un concepte jurídic indeterminat, per la qual cosa no es pot entendre la llicència com manifestament il·legalitzable, pel que procedia donar dret a legalitzar d'acord amb els articles 205 i 206 del DL 1/2010. Conseqüentment, conclou l'actora que, atès que les obres són legalitzables, tal com indica el pèrit de part, procedia donar dret a la legalització de les obres en el termini de dos mesos, dret a legalitzar que no ha donat l'Ajuntament pel que entén que el procediment és nul de ple dret d'acord amb l'article 62.1.e) de la Llei 30/1992, per haver-se apartat del procediment legalment establert, màxim quan ha causat indefensió.

En el present cas, consta a l'expedient administratiu acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Girona de data 16 de maig de 2011 que aprova atorgar la llicència d'obres per a l'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda _____ (última planta), d'acord amb el projecte redactat per l'arquitecta de la propietat en el qual s'establia una separació d'1 metre respecte la façana principal (folis 123 i 127 a 131), resolució ferma i consentida.

Realitzada inspecció urbanística a la finca, el 28 de juliol de 2014 s'emet informe per l'inspector municipal d'obres en el que es diu que *"la reforma de la ampliació de la planta àtic aprovada no compleix amb el projecte presentat i aprovat. La part ampliada únicament es separa de la línia de façana 40 cm en lloc de 1,00 m que figura al projecte d'obra,"*, i, previ informe jurídic, per decret de l'Alcaldia de data 1 d'agost de 2014 s'acorda incoar procediment de protecció de la legalitat urbanística (art. 199 D.Leg. 1/10), disposa la suspensió de les obres (art. 205 D. Leg. 1/10), requerint a la recurrent perquè en el termini de dos mesos procedeixi a ajustar les obres al projecte d'obra autoritzat i a donar compliment a les condicions especials de la llicència i concedint un termini de quinze dies de vista i audiència de l'expedient a fi i efecte que pugui presentar documents i al·legacions, tràmit d'al·legacions que es complimenta mitjançant escrit presentat el 17 de setembre de 2014, al·legacions que són desestimades, previ informe jurídic, per decret de l'Alcaldia de data 3 d'octubre de 2014, requerint a la recurrent perquè en el termini





d'un mes procedeixi a ajustar les obres al projecte mitjançant l'alineació a 1 metre de separació respecte de la façana de l'edifici.

El presentat projecte de legalització en data 7 d'octubre de 2014, per decret de l'Alcaldia de data 18 de juny de 2015 es desestimen les al·legacions i es denega la sol·licitud de modificació de la llicència concedida per a l'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda l' per considerar que la proposta presentada no resulta autoritzable al no harmonitzar compositivament amb el bé catalogat veí, ^

D'alta banda, cal dir que, per a obtenir la llicència d'obres atorgada, l'arquitecta de la recurrent justificava la separació d'1 metre en què *"la modificació de projecte s'ha estudiat de manera que el nou volum no entorpeixi la visual de l'edifici catalogat des de qualsevol perspectiva, i s'ha optat per no avançar tant el nou volum de l'ampliació retrassant-lo fins a 1,00 metre de la façana principal quasi per sota del voladís de formigó existent. D'aquesta manera continuaran predominant les visuals des de qualsevol perspectiva sobre la casa catalogada"* (foli 123), per la qual cosa els propis actes de l'arquitecta de l'actora fonamenten el caràcter il·legalitzable de les obres que es pretenen legalitzar posteriorment amb un projecte de legalització elaborat pocs mesos després per la mateixa arquitecta que redueix la separació a 0,53 metres (folis 134 a 142), una vegada detectat l'incompliment de les condicions de la llicència atorgada pels serveis d'inspecció municipal i, posteriorment, la cap del Servei de Planejament i Llicències en zones d'especial protecció i PLU informava desfavorablement la modificació de la llicència perquè *"La finca objecte de la sol·licitud d'ampliació constitueix l'entorn de la Casa situada a la Aquest immoble veí està inclòs dins del Pla Especial de Protecció del Patrimoni, fitxa R-35, amb la categoria d'intervenció "R". D'acord aquesta fitxa, el nivell de protecció afecta també el seu entorn, amb el següent redactat: "l'entorn el constitueixen les parcel·les veïnes de referència cadastral 51794/06 i 08. Les seves característiques de composició s'han d'harmonitzar amb el bé catalogat". La modificació del projecte objecte de la llicència que ara es presenta proposa una separació de la planta àtic respecte al pla exterior de façana de 0,53 m. El projecte inicialment presentat davant aquest Ajuntament en data 24/02/2014 preveia una separació de 0,55 m i fou informat desfavorablement en l'informe tècnic de data 11 de març de 2014 al considerar-se insuficient aquesta separació i, per tant, la proposta compositivament no harmonitzada amb el bé catalogat veí. Finalment, i d'acord amb la documentació complementària presentada en data 03/04/2014 s'informa favorablement la llicència d'obres i aquesta és atorgada amb una reculada de l'última planta d'1,00 m. Per tant la proposta que ara es presenta no és autoritzable al ser compositivament no harmonitzada amb el bé catalogat veí."* (folis 143 i 144).

Finalment, el decret de l'Alcaldia de data 18 de juny de 2015, pel qual es desestimen les al·legacions i es denega la sol·licitud de modificació de la llicència concedida, conclou *"Respecte del segon punt al·legat relatiu al caràcter subjectiu del concepte "harmonització" aplicat a la modificació presentada (0,53 m), la pròpia arquitecta redactora del projecte d'obres, sra. va justificar la separació d'1 m com a òptima per a la protecció del bé catalogat de la casa*





De conformitat amb l'informe emès per l'arquitecta municipal en data 08/05/2015 s'informa que, el concepte d'harmonització en el cas concret deriva de l'aplicació de l'establert a l'article 33 del Pla Especial de Protecció del Patrimoni que regula les formes d'actuació en el nivell de protecció sobre l'entorn. D'acord amb la fitxa del Catàleg Cas... el nivell ambiental a assolir és el H, el que comporta com a norma general en aquest àmbit, que les noves edificacions o les substitucions de les existents, hagin d'harmonitzar amb les característiques tipològiques del bé catalogat, evitant que la nova actuació, pel que fa al seu volum, situació, alçada, paraments, tanques o qualsevol altre element, ja sigui permanent o no, limiti el camp visual, trenqui l'harmonia o desfiguri les perspectives. Així mateix, i d'acord amb l'article 11.1.b) de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català, s'estableix que, en el cas dels béns immobles, la delimitació de l'entorn és necessària per a la protecció adequada del bé, entenent-se com a entorn, el qual pot incloure el subsòl, el constituït per l'espai, sigui edificat o no, que dona suport ambiental al bé i l'alteració del qual pot afectar-ne els valors, la contemplació o l'estudi; en aplicació de l'anterior per tant, cal considerar que, limitar el camp visual del bé, trencar l'harmonia del conjunt o desfigurar les perspectives del bé catalogat, són circumstàncies que afecten molt negativament l'entorn del citat monument."

Per tant, la recurrent va consentir la llicència d'obres que establia una separació d'1 metre respecte la façana principal, segons el projecte d'obres presentat per ella mateixa, resolució de concessió de llicència ferma que no és objecte d'aquest recurs, accepta l'actora l'incompliment de la distància de separació d'1 metre a façana, es va requerir a la recurrent perquè en el termini de dos mesos procedís a ajustar les obres al projecte d'obres autoritzat i a donar compliment a les condicions especials de la llicència, concedint un termini de quinze dies de vista i audiència de l'expedient a fi i efecte que pogués presentar documents i al·legacions, tràmit que en va fer ús, i ha rebut resposta motivada a les seves al·legacions, per la qual cosa s'ha de concloure que ha gaudit plenament del seu dret de defensa, sense que s'acrediti ni s'aprecii la causa al·legada de nul·litat de l'article 62.1.e) de la Llei 30/1992 per vulneració de procediment.

TERCER.- En segon lloc, la part actora al·lega que no s'ha motivat el no dret a legalitzar, ni que la proposta de separació de la planta àtic respecte al pla exterior de façana de 0,53 metres no és autoritzable al ser compositivament no harmonitzada amb el bé catalogat veí, ni s'ha motivat què s'entén per harmonització en paràmetres urbanístics, i l'article 54 de la Llei 30/92 obliga a motivar els actes administratius.

Sobre aquesta al·legació, ha de recordar-se que el Tribunal Suprem ha considerat que la motivació, encara que concisa, és suficient si no produeix de cap manera al recurrent indefensió, perquè la motivació no és necessari que sigui una exhaustiva i completa referència fàctica i jurídica del procés mental conduent a la decisió, n'hi ha prou amb palesar substancialment el judici format, de manera que el particular compregui el perquè de la decisió (SSTS 2-7-1991 o 19-11-1999).





En aquest cas, tal com s'ha vist a l'anterior Fonament de Dret segon i es desprèn de l'expedient administratiu, les resolucions impugnades es troben degudament motivades i es fonamenten en informes tècnics i jurídics, sense que en cap cas s'hagi produït cap indefensió material atès que la recurrent ha conegut perfectament les raons de l'administració com es dedueix dels escrits que ha presentat, ha pogut presentar les al·legacions i proves que ha considerat oportunes que han rebut resposta motivada de l'administració, la qual cosa allunya qualsevol indici d'anul·labilitat o nul·litat dels actes impugnats, en els termes previstos en els articles 62 i 63 de la Llei del Procediment Administratiu Comú.

QUART.- En tercer lloc, la part actora al·lega que la llicència d'obres és reglada i no discrecional i el concepte d'harmonització ha de venir regulat en paràmetres urbanístics en el POUM, pla especial o ordenances i no ve regulat, per la qual cosa considera que s'ha vulnerat el que disposa l'article 188.1 de la Llei d'Urbanisme i disposicions concordants ("art. 188. Les llicències urbanístiques s'han d'atorgar d'acord amb el que estableixen aquesta Llei, el planejament urbanístic i les ordenances municipals.").

En el present cas, tal com ja s'ha dit, consta a l'expedient administratiu acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Girona de data 16 de maig de 2011 que aprova atorgar a la recurrent la llicència d'obres per a l'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda *Maria de Àgueda de Casar*, 1, 1 (última planta), d'acord amb el projecte redactat per la seva arquitecta, en el qual s'establia una separació d'1 metre respecte la façana principal (folis 123 i 127 a 131), resolució ferma i consentida que no és objecte del present recurs, i l'actora accepta que no s'ha respectat la separació d'1 metre de les obres d'ampliació de l'habitatge a la façana principal prevista en el projecte aprovat, per la qual cosa ens trobem davant un incompliment d'aquesta llicència d'obres.

D'altra banda, el decret de l'Alcaldia de data 18 de juny de 2015, pel qual es desestimen les al·legacions i es denega la sol·licitud de modificació de la llicència concedida, conclou "*Respecte del segon punt al·legat relatiu al caràcter subjectiu del concepte "harmonització" aplicat a la modificació presentada (0,53 m), la pròpia arquitecta redactora del projecte d'obres, sra. Carr* justificar la separació d'1 m com a òptima per a la protecció del bé catalogat de la casa *C*". De conformitat amb l'informe emès per l'arquitecta municipal en data 08/05/2015 s'informa que, el concepte d'harmonització en el cas concret deriva de l'aplicació de l'establert a l'article 33 del Pla Especial de Protecció del Patrimoni que regula les formes d'actuació en el nivell de protecció sobre l'entorn. D'acord amb la fitxa del Catàleg Casa *C* el nivell ambiental a assolir és el H, el que comporta com a norma general en aquest àmbit, que les noves edificacions o les substitucions de les existents, hagin d'harmonitzar amb les característiques tipològiques del bé catalogat, evitant que la nova actuació, pel que fa al seu volum, situació, alçada, paraments, tanques o qualsevol altre element, ja sigui permanent o no, limiti el camp visual, trenqui l'harmonia o desfiguri les perspectives. Així mateix, i d'acord amb l'article 11.1.b) de la Llei 9/1993, de 30 de setembre, del Patrimoni Cultural Català, s'estableix que, en el cas dels béns immobles, la delimitació de l'entorn és necessària per a la protecció adequada del bé, entenent-se com a





entorn, el qual pot incloure el subsol, el constituït per l'espai, sigui edificat o no, que dona suport ambiental al bé i l'alteració del qual pot afectar-ne els valors, la contemplació o l'estudi; en aplicació de l'anterior per tant, cal considerar que, limitar el camp visual del bé, trencar l'harmonia del conjunt o desfigurar les perspectives del bé catalogat, són circumstàncies que afecten molt negativament l'entorn del citat monument."

I el dictamen pericial de la part actora detalla el següent planejament derivat aplicable:

"L'edificació contigua a la finca del carrer... pel costat dret queda protegida pel Pla Especial de conservació del Patrimoni, aprovat definitivament per la Comissió Territorial d'Urbanisme de Girona en sessió de 12 de setembre de 1995.

L'anomenat Pla en el seu annex "1.b. Edificis Residencials", incorpora dins el catàleg l'edifici "Casa..." amb referència R-35, ubicat a la Gran Via de... que ta cantonada amb el carrer Álvarez de Castro, quin autor és l'arquitecte... i Valentí.

El nivell de protecció de l'edifici catalogat és "H" ve definit en el mateix catàleg mitjançant els seus articles 25 i 33, que disposen:

"Art. 25.- Nivells de protecció

6.1. Nivell de protecció. clau H: és aquell que protegeix l'entorn del bé catalogat, i la seva limitació quedarà definida a la fitxa individual de protecció."

"Art. 33.- Regulació de les formes d'actuació en el nivell de protecció sobre l'entorn
1.- Nivell Ambiental, clau H:

En aquest àmbit s'admeten la totalitat de les formes d'actuació previstes en l'article 27 d'aquesta Normativa, ja sigui sobre edificacions existents, de nova planta o espais no edificats.

A la fitxa individual de protecció es defineixen per a cada cas les condicions específiques.

Com a norma general en aquest àmbit les noves edificacions o les substitucions de les existents, hauran d'harmonitzar amb les característiques tipològiques del bé catalogat evitant que la nova actuació, pel que fa al seu volum, situació, alçada, paraments, tanques o qualsevol altre element, ja sigui permanent o no, limiti el camp visual, trenqui l'harmonia, o desfiguri les perspectives."

Per altre part, la fitxa de protecció R-35 corresponent a l'edifici catalogat "Casa G... h" afecta a l'ampliació de l'edifici ubicat al carrer Álvarez de Castro objecte del present dictamen, i en referència al seu entorn determina:

"Entorn: H

L'entorn el constitueixen les parcel·les veïnes amb número de referència cadastral 51794/06 i 08. Les seves característiques de composició han d'harmonitzar amb les del bé catalogat."

I, segons aquest dictamen, "el criteri d'harmonització pretén que no es trenqui el conjunt arquitectònic i/o compositiu veí respectant el criteri de massissos i buits de la façana de la finca catalogada. Hi han varis conceptes que poden incidir amb l'harmonització" a) Les línies definitòries de façana ... b) Materials emprats ... c)





Reculada de façana ... d) Separacions a llinars ...

Doncs bé, el senyor pèrit reconeix que l'ampliació de l'edifici ha d'harmonitzar amb el bé catalogat, segons prescriu el Pla Especial de conservació del Patrimoni, encara que conclou que *"les característiques de composició de l'ampliació de la última planta executada, harmonitza amb el bé catalogat de la finca veïna"*, no obstant això, el cert és que, com es pot veure a les fotografies de l'informe pericial, és perfectament visible des del carrer l'augment de volum edificat de la planta àtic amb el cobriment de la part superior de l'habitatge per sota del voladís, l'elevació dels murs laterals de la terrassa, així com és apreciable l'apropament de l'habitatge a la façana -en aquest cas inclús sorprèn la concessió de la llicència que permet una separació d'1 metre a façana-, i aquestes obres en cap cas harmonitzen amb les característiques tipològiques del bé catalogat, vistes i entorn, tal com deia l'arquitecta de la recurrent en el projecte aprovat que justificava la separació d'1 metre en què *"la modificació de projecte s'ha estudiat de manera que el nou volum no entorpeixi la visual de l'edifici catalogat des de qualsevol perspectiva, i s'ha optat per no avançar tant el nou volum de l'ampliació retrassant-lo fins a 1,00 metre de la façana principal quasi per sota del voladís de formigó existent. D'aquesta manera continuaran predominant les visuals des de qualsevol perspectiva sobre la casa catalogada"* (foli 123), i que ara la recurrent es desdiu anant contra els seus propis actes i incomplint la llicència atorgada en base al projecte presentat.

I, per això, la cap del Servei de Planejament i Llicències en zones d'especial protecció i PLU informava desfavorablement la modificació de la llicència perquè *"La finca objecte de la sol·licitud d'ampliació constitueix l'entorn de la Casa ... situada a la Gran Via de Jaume ... Aquest immoble veí està inclòs dins del Pla Especial de Protecció del Patrimoni, fitxa R-35, amb la categoria d'intervenció "R". D'acord aquesta fitxa, el nivell de protecció afecta també el seu entorn, amb el següent redactat: "l'entorn el constitueixen les parcel·les veïnes de referència cadastral 51794/06 i 08. Les seves característiques de composició s'han d'harmonitzar amb el bé catalogat". La modificació del projecte objecte de la llicència que ara es presenta proposa una separació de la planta àtic respecte al pla exterior de façana de 0,53 m. El projecte inicialment presentat davant aquest Ajuntament en data 24/02/2014 preveia una separació de 0,55 m i fou informat desfavorablement en l'informe tècnic de data 11 de març de 2014 al considerar-se insuficient aquesta separació i, per tant, la proposta compositivament no harmonitzada amb el bé catalogat veí."* (folis 143 i 144).

CINQUÈ.- En quart lloc, la part actora al·lega que procedeix suavitzar l'aplicació de la norma fins i tot en aquells supòsits en què un lleu incompliment comporti greus conseqüències. En aquest cas, atès que d'un edifici de 15 metres de profunditat s'està discutint 0'47 metres de separació del pla de façana, quan les restants 4 plantes inferiors de l'edifici no es separen del pla de façana, pel que no procedeix l'enderroc de la construcció.

Amb caràcter previ, convé recordar que la potestat de protecció de la legalitat urbanística és d'exercici preceptiu, com recorda el Tribunal Suprem, entre moltes altres, en la seva Sentència de 15 de febrer de 2012, perquè constant a l'Administració actuant la realització d'actuacions que contradiuen la normativa





urbanística, l'Administració resulta obligada a restaurar la realitat física alterada o transformada per mitjà de l'acció il·legal. No té possibilitat d'optar entre dues o més mitjans diferents, i això per la vinculació positiva de l'Administració Pública a la Llei (article 103.1 CE), perquè en cap cas podrà l'Administració deixar d'adoptar les mesures tendents a reposar els béns afectats a l'estat anterior a la producció de la situació il·legal, tenint en compte que la potestat de protecció de la legalitat urbanística és d'exercici preceptiu (article 199 TR 1/2010, igual que els textos anteriors). I és que davant conductes que vulneren l'ordenament jurídic urbanístic, existeix una pluralitat de conseqüències i vies que el propi Ordenament disposa, bé sigui de restauració de la legalitat urbanística, de dret sancionador urbanístic i, si escau, de determinació de danys i perjudicis. Al seu torn, l'ordre de demolició s'avé amb el caràcter no legalitzable de les obres.

Així mateix, en relació al principi de proporcionalitat, com assenyala el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la seva Sentència núm. 223 de 14 de març de 2009, recurs núm. 218/2007: *"Recuerda también el Alto Tribunal que las normas de planeamiento pertenecen a la categoría de las normas denominadas imperativas o cogentes y que, en virtud de su coercibilidad, una trasgresión de las mismas desencadena el mecanismo encaminado a la restauración de la legalidad vulnerada. El principio de proporcionalidad opera con carácter ordinario en los casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables y sólo con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que, aun existiendo en principio un único medio, éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado. Y en los supuestos de actuaciones que contradicen el planeamiento urbanístico, como es el caso, la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal, no teniendo posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad, pues la vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley obliga a ésta a respetarla, es decir, a ordenar la demolición."*

Per tant, no té cabuda en el cas que ens ocupa l'al·legat principi de proporcionalitat, perquè les normes urbanístiques són de dret públic, protegeixen interessos públics, i de cap manera cal exceptuar-les amb l'argument de minimitzar-les i, en definitiva, deixar-les sense cap vigor.

SISÈ.- Per últim, la part actora impugna indirectament el PGOU de Girona i el Pla Especial de Protecció del Patrimoni de Girona, article 33 i fitxa R-35, fonamentat en l'article 26 i 27 de la Llei de la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa, per denegar la llicència a la recurrent sense concretar què s'entén per "característiques de composició a harmonitzar amb el bé catalogat" en quant a separació respecte al pla exterior de façana i conculcar els principis d'interdicció de l'arbitrarietat i de seguretat jurídica.

L'article 26.1 de la Llei de la Jurisdicció estableix que *"Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho."*, i l'article 27.1 de la mateixa Llei





disposa que "Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes."

I, com assenyala la STS de 26 de novembre de 2011 (RC 2124/2008): "Venimos declarando en aplicación e interpretación de los artículos 26 y 27 de la LCJA, en Sentencia de 6 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 4543/2005), que la impugnación indirecta de un plan general no puede tener la misma naturaleza y extensión que la impugnación directa, pues ha de estar vinculada, o en conexión directa, con la norma o acto de aplicación que se impugna directamente en el recurso contencioso administrativo y los vicios de nulidad que se le atribuyen. Dicho de otro modo, el vicio o defecto que se atribuye al acto o norma impugnada directamente ha de proceder, o tener su génesis, en la norma de cobertura impugnada indirectamente, de modo que la impugnación indirecta no abre el recurso a cualquier otra infracción desvinculada o desconectada de la infracción denunciada como motivo de nulidad del acto impugnado".

En el present cas, són objecte del present recurs contenciós administratiu els següents actes administratius emesos per l'Ajuntament de Girona:

.- Decret de l'Alcaldia de data 3 d'octubre de 2014, pel qual es desestimen les al·legacions contra el Decret de l'Alcaldia de data 1 d'agost de 2014 d'incoació de procediment de protecció de la legalitat urbanística per la realització d'obres d'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda N^o 1 (última planta), incomplint el projecte d'obra autoritzat, requerint a la recurrent perquè en el termini d'un mes procedeixi a ajustar les obres al projecte mitjançant l'alineació a 1 metre de separació respecte de la façana de l'edifici.

.- Decret de l'Alcaldia de data 18 de juny de 2015, pel qual es desestimen les al·legacions i es denega la sol·licitud de modificació de la llicència concedida per a l'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda N^o 1, per considerar que la proposta presentada no resulta autoritzable al no harmonitzar compositivament amb el bé catalogat veí, C/... ch.

Pel que fa a l'expedient de protecció de la legalitat urbanística, la seva incoació no és una acte d'aplicació del PGOU ni del Pla Especial de Protecció del Patrimoni, sinó que deriva de l'incompliment per part de la propietat de la llicència d'obres atorgada d'acord amb el projecte presentat per ella mateixa.

I la resolució de 18 de juny de 2015 denega una sol·licitud de llicència per considerar que la proposta presentada no resulta autoritzable al no harmonitzar compositivament amb el bé catalogat veí, C/... ch, que es fonamenta en l'article 33 i la fitxa R-35 del Pla Especial de Protecció del Patrimoni, que utilitza el concepte "harmonitzar", subjecte, segons l'actora, a una total i absoluta subjectivitat que atempta al principi de seguretat jurídica i deixa a criteri dels serveis tècnics si un edifici harmonitza o no, conculcant el principi d'interdicció de l'arbitrarietat.





"Art. 33.- Regulació de les formes d'actuació en el nivell de protecció sobre l'entorn
1.- Nivell Ambiental, clau H:

En aquest àmbit s'admeten la totalitat de les formes d'actuació previstes en l'article 27 d'aquesta Normativa, ja sigui sobre edificacions existents, de nova planta o espais no edificats.

A la fitxa individual de protecció es defineixen per a cada cas les condicions específiques.

Com a norma general en aquest àmbit les noves edificacions o les substitucions de les existents, hauran d'harmonitzar amb les característiques tipològiques del bé catalogat evitant que la nova actuació, pel que fa al seu volum, situació, alçària, paraments, tanques o qualsevol altre element, ja sigui permanent o no, limiti el camp visual, trenqui l'harmonia, o desfiguri les perspectives."

Fitxa R-35 corresponent a l'edifici catalogat "Casa ⁽¹⁾ h"

"Entorn: H

L'entorn el constitueixen les parcel·les veïnes amb número de referència cadastral 51794/06 i 08. Les seves característiques de composició han d'harmonitzar amb les del bé catalogat."

No obstant això, la disposició general combatuda no presenta aparença d'il·legalitat pel fet de protegir l'entorn de determinat bé protegit, establint la necessitat d'harmonitzar amb les característiques tipològiques del bé catalogat evitant que la nova actuació, pel que fa al seu volum, situació, alçària, paraments, tanques o qualsevol altre element, ja sigui permanent o no, limiti el camp visual, trenqui l'harmonia, o desfiguri les perspectives (art. 33.1 Pla Especial de Protecció del Patrimoni), essent impossible de preveure normativament totes les situacions que es poden produir, com pretén l'actora, ni això suposa conculcar els principis d'interdicció de l'arbitrarietat i de seguretat jurídica, i cal tenir en compte que l'essència de la impugnació indirecta, en els termes de l'article 26.1 de la Llei de la Jurisdicció, se centra en que els actes d'aplicació d'una norma siguin disconformes a dret, suportat en què no és conforme a dret la norma o disposició de caràcter general aplicada, situació que no es produeix en el cas que ens ocupa.

Per tot això, procedeix la desestimació del present recurs.

SETÈ.- No s'aprecien en aquest procés les circumstàncies determinants de la imposició de les costes processals d'acord amb allò previst a l'article 139 de la Llei jurisdiccional, davant els dubtes jurídics que planteja.

Atesos els fonaments esmentats,

HE RESULT DESESTIMAR I DESESTIMO el recurs interposat per la representació de la senyora ⁽²⁾ contra Decret de l'Alcaldia de data 3 d'octubre de 2014, pel qual es desestimen les al·legacions contra el Decret de l'Alcaldia de data 1 d'agost de 2014 d'incoació de procediment de protecció de la legalitat urbanística per la realització d'obres d'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda ⁽³⁾, ⁽⁴⁾ art, incomplint el projecte d'obra





autoritzat, i contra el Decret de l'Alcaldia de data 18 de juny de 2015 de desestimació d'al·legacions i denegació de la sol·licitud de modificació de la llicència concedida per a l'ampliació de l'edifici plurifamiliar situat a l'avinguda ... considerar que la proposta presentada no resulta autoritzable al no harmonitzar compositivament amb el bé catalogat veí, Casa Gispert-Saüch. Sense pronunciament sobre les costes processals.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs ordinari d'apel·lació en el termini de quinze dies de conformitat amb allò que preveuen els articles 81 i 85 de la Llei jurisdiccional.

Conforme al que es disposa en la Disposició Addicional Quinzena de la LOPJ, per a la interposició del recurs, haurà de constituir-se un dipòsit de 50 euros, en el Compte de Dipòsits i Consignacions d'aquest òrgan judicial, oberta al Banc SANTANDER, compte núm. 3912 - 0000 - 93 - 0383 - 14, havent d'indicar en el camp "concepte", la indicació "recurs" seguida del Codi: "Contenciós-revisió". Si l'ingrés es fa mitjançant transferència bancària l'import es remetrà al compte núm. ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicant en el "concepte" el núm. de compte de l'expedient referit (16 dígit). Queden exempts del seu abonament, en tot cas, el Ministeri Fiscal, l'Estat, les Comunitats Autònomes, les Entitats Locals i els Organismes Autònoms dependents, havent-se d'acreditar, si escau, la concessió de la justícia gratuïta.

Així ho pronuncio, ho manó i ho signo.

PUBLICACIÓ.- L'anterior sentència ha estat donada, llegida i publicada en el dia de la seva data per aquest Magistrat que la subscriu, del que jo, la Lletrada de l'Administració de Justícia, dono fe.-

