

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. EDIFICIO DE VIVIENDAS.

Denegación improcedente, aplicación del principio pro actione.

Necesidad de resolver alegaciones presentadas extemporáneamente antes de dictarse el acuerdo municipal.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a tres de septiembre de dos mil trece.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el PO 24/2013, en el que ha sido actora P.L.A.,S.A. (P.), representada por Don I.G.N., Procurador de los Tribunales, con asistencia Letrada de D. D.P.H. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., Procuradora, con asistencia de la Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto con fecha 26 de noviembre de 2012, sobre denegación de licencia de primera ocupación para edificio de 42 viviendas de VPA, garajes y trasteros.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 8-2-2013, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación precitada.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de abril de 2013, se presentó Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia “en la que se declare que la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto con fecha 26 de noviembre de 2012 es contraria a derecho y acuerde condenar a la Administración demandada a expedir a P.L.A.,S.A., licencia de primera ocupación para el edificio de 42 viviendas de VPA, garajes y trasteros en las parcelas R2 y R6A del Sector SUZ-MZ/2 de Monzalbarba, hoy Conde de Sobradíel, 14-16 del Barrio de Monzalbarba, sin necesidad de tener que abonar de nuevo la correspondiente tasa”.

TERCERO.- Mediante escrito fechado a 17 de mayo de 2013, se presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se desestimara la Demanda.

CUARTO.- Presentados los escritos de conclusiones, los autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la desestimación de la solicitud de la licencia de primera ocupación realizada por la mercantil recurrente.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 18 de junio de 2012, se presentó solicitud de licencia de primera ocupación por la mercantil actora; folio 1 y siguientes.

2.- Con fecha 6 de julio de 2012, se produjo comparecencia con aportación de documentación; folios 61 y siguientes.

3.- Con fecha 14 de septiembre de 2012, se notificó informe de 6 de

septiembre de 2012, en el que se identificaban ciertas deficiencias que deberán ser subsanadas (folios 211 a 213):

"La escalera de salida del sótano de la manzana R-3, situada en medio de la manzana, al cerrarse consume edificabilidad e incumple retranqueos a linderos, por lo que deberá eliminarse todo su cerramiento, dejando solo un antepecho máximo de un metro, de acuerdo a proyecto.

"La escalera 1 de las manzanas R-3 y R-6 tienen su acceso de planta baja comunicado con la rampa del garaje, incumpliendo la sectorización que debe tener el garaje con respecto a otros usos y no ajustándose a la licencia concedida.

Los dos cuartos des destinado a grupo de incendios deberán quedar sectorizados, colocando collarines en los tubos de saneamientos que atraviesen dichos cuartos y sustituyendo las rejillas de ventilación por rejillas intumescentes.

Las instalaciones de incendios, concretamente: los grupos de presión de incendios que alimentan las BIE,sd y las centralitas de incendios y monóxido de carbono deberán estar conectadas y en funcionamiento. (En el momento de la inspección se encontraban desconectadas).

Asimismo deberá aportar la siguiente documentación:

Hoja Resumen controles realizados. Cumplimiento (C.T.E. Anejo II 3.3.a).

Falta la Autorización de la puesta en servicios de la instalación eléctrica. (Solo han aportado los boletines de las viviendas y ninguna Autorización de puesta de la instalación conjunta de las 42 viv., de garajes, cuadros de incendios, etc.)

Falta certificado del ingeniero de la empresa instalado de puesta en servicio del grupo de presión y equipos de manguera.

Respecto a las instalaciones de telecomunicaciones solo han aportado el protocolo de pruebas. Falta de Certificado de final de obra y el boletín de instalación.

Nº de póliza del contador de agua que se utilizó durante la ejecución de la obra.

Una vez subsanadas las deficiencias deberá presentar un certificado emitido por el Técnico director de las obras, visado por el COAA, donde indique que expresamente que han sido subsanadas las deficiencias del informe del Sº de Inspección".

4.-Con fecha 11 de septiembre de 2012, el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística suscribió escrito en el que se concedía a la interesada un trámite de audiencia para que en el plazo de 23 días formulara alegaciones y presentara documentos; folio 211. En dicho escrito consta notificación de fecha 14 de septiembre de 2012.

5.- Con fecha 12 de noviembre de 2012, se formuló propuesta de denegación.

6.-Con fecha 22 de noviembre de 2012, se denegó licencia de primera ocupación, lo que fue notificado, el día 26 de noviembre de 2012, folio 222.

7.-Con fecha 20 de noviembre de 2012, se presentó en el registro municipal documentación por parte de la empresa, con aportación del certificado expedido por técnico; folios 224 y siguientes.

8.- Con fecha 26 de noviembre de 2012, P. presentó nuevo escrito, en el que se hacía referencia al anterior escrito y documentación presentados el día 20 de noviembre de 2012; folios 296 y siguientes.

9.- Con fecha 29 de noviembre de 2012, se notificó a la actora un escrito del Servicio de Disciplina Urbanística del siguiente tenor (folio 302):

Examinada la documentación presentada con fecha 20/11/2012 y 26/11/2012, en el expediente referenciado, informa que el Gerente de Urbanismo, con fecha 15/11/2012 eleva al Consejo de Gerencia la propuesta de denegación de esta Licencia de Ocupación y, en consecuencia, resulta extemporánea la aportación, de cualquier documento encaminado a completar o a comunicar la subsanación de deficiencias.

A mayor abundamiento, el plazo para subsanar las deficiencias, finalizaba el 13/10/2012. No obstante, el Servicio de Disciplina Urbanística, consideró ampliar en tiempo dicho plazo, debido a la 'complejidad' de las deficiencias observadas por el Servicio de Inspección, que en varios aspectos dice que la construcción no se ajusta a la licencia urbanística concedida."

TERCERO.- En la demanda, además de relatar los antecedentes de la

actuación administrativa, se subrayan dos circunstancias, a saber:

"1.- En ningún momento fue notificado a P.L.A.,S.A. el supuesto acuerdo del Servicio de Disciplina Urbanística por el cual se acordó la ampliación del plazo para subsanar las deficiencias.

2.- Dos días antes de dictarse el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal por el cual se denegó la Licencia de Primera Ocupación del edificio de 42 VPA, garajes y trasteros en Conde de Sobradiel nº 14-16 de Monzalbarba, P. presentó en el Registro del Ayuntamiento toda la documentación que le había sido requerida".

En este sentido, se defiende que el escrito de 26 de noviembre de 2012 debía tener la consideración de recurso de reposición, "ya que en el mismo se solicita la anulación del acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 22/11/2012 y se proceda a realizar inspección técnica municipal para acreditar la ejecución de las obras subsanadoras de los requeridos para la obtención de la licencia de primera ocupación".

Además de estas consideraciones, se ha puesto de manifiesto que la Ley aragonesa 3/2012, de 8 de marzo, que se encontraba en vigor en el momento de la tramitación del expediente, alteró, en su art. 42, la Ley 24/2003, de 26 de diciembre; de Medidas Urgentes de Política de Vivienda Protegida, introduciendo la siguiente disposición adicional octava:

"A los efectos de lo dispuesto en el artículo 20.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, en el caso de viviendas protegidas, la autorización administrativa necesaria para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable será la calificación definitiva emitida por el órgano administrativo competente".

Con ello, se produjo una equiparación de la calificación definitiva, de viviendas de protección oficial con las licencias de primera ocupación para el otorgamiento del acta notarial de final de obra.

Frente a ello, la Letrada municipal ha afirmado que, en la fecha de redacción de la propuesta de resolución (12/11/2012), no se habían presentado alegaciones, por lo que el escrito de la actual parte actora fue presentado extemporáneamente.

Asimismo, se menciona el hecho de que la ampliación del plazo fue objeto de notificación, como figura al folio 211.

Finalmente, se ha precisado que la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma, ha modificado diversas prevenciones de la Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo, pero no ha derogado el art. 233, referido a la licencia de primera ocupación. Este dato, junto a la interpretación que se sustenta de la nueva disposición adicional octava de la Ley 24/2013, lleva a que se defienda su plena vigencia, también para el régimen de las viviendas de protección oficial.

CUARTO.- La resolución de esta litis debe basarse en el principio antiformalista y "pro actione" del procedimiento administrativo, que tiene diversas manifestaciones en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Entre estas plasmaciones de los referidos principios, se encuentra lo dispuesto en el art. 79.2 de la Ley 30/1992, que reza así:

"2.- En todo momento, podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria".

Con independencia de la aplicabilidad directa, o no, de este precepto al caso de autos, lo cierto es que resulta indicativo de la posibilidad de participar en el expediente por parte del interesado hasta el mismo momento de su resolución; todo ello, el fin de conseguir el acierto y la legalidad de la actuación que ponga fin al expediente.

Por otro lado, el propio principio de congruencia exigible en las resoluciones administrativas, de acuerdo con el art. 89 de la Ley 30/1992, milita también a favor

de que el órgano resolutorio tenga en cuenta una documentación y alegaciones que entraron en el registro municipal con anterioridad a que se dictara el acuerdo impugnado. En este sentido, y como se indica en la Demanda, es de notar que la certificación de los Arquitectos directores de la obra lleva fecha de 12 de noviembre de 2012 (con visado de 15 de noviembre), coincidente con la fecha de la misma propuesta de resolución.

Finalmente, todavía es más útil para abordar esta controversia lo dispuesto en el art. 76.3 de la Ley 30/1992, en cuanto nuevamente permite la presentación de escritos y documentos por el interesado hasta el momento de dictarse la resolución en cuestión (e, incluso, de su notificación), lo que ha sido ponderado, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 11 de mayo de 2011, EDJ 205781.

En definitiva, este Juzgado no comparte una interpretación formalista de las normas del procedimiento administrativo; máxime, en un contexto legislativo como el actual, en el que se pretende agilizar la intervención administrativa de control de las actuaciones privadas; todo ello, con el fin de conseguir el favorecimiento de la actividad económica.

Procede, por todo ello, estimar sustancialmente el recurso y, por ende, anular el acto impugnado, al objeto de que la Administración dicte nueva resolución entrando en el fondo del asunto, tras el análisis de la documentación aportada por la parte recurrente.

QUINTO.- De acuerdo con la nueva redacción del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, y teniendo en cuenta que consta la notificación del trámite de audiencia al folio 211 (como se sostiene por parte de la Corporación y se niega por la actora), no procede imponer las costas de este recurso a la Administración.

FALLO

PRIMERO.- Se estima sustancialmente el Recurso 24/2013 interpuesto por la Mercantil P.L.A.,S.A. -P.- contra la desestimación del Recurso de Reposición interpuesto contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22 de noviembre de 2012, que se anula, al no ser conforme a Derecho, debiendo la Administración dictar una Resolución sobre el fondo del asunto, valorando para ello la documentación aportada por la actora.

SEGUNDO.- No se hace especial pronunciamiento en materia de costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. José Javier Oliván del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.