

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 418/2001. Sentencia nº 267 (05-10-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN EDIFICIO. DENEGACIÓN.

Uso residencial viviendas.

Deficiencias Normativa Prevención Incendios.

Viviendas de Protección Oficial.

Retroacción del procedimiento al momento anterior a la denegación de la solicitud de licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a cinco de Octubre de dos mil uno

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 418/2000 -sección A.- seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J. B., S.A., representada por el Procurador Sr. G. N. y defendido por el Letrado Sr. C. C. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. P. A. y defendido por la Letrado Sra. P. S. sobre resolución de 21-07-00 y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 29 de Septiembre de 2000 se interpuso por recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de 21-07-00, que acuerda desestimar la solicitud de licencia de primera ocupación sito en C/ Monasterio de Samos, que cuenta con licencia de obras otorgada por Consejo de Gerencia con fecha 23 de septiembre de 1987 en expediente 204.352/87.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 13 de Marzo de 2001 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada e inferior a 250.000.000 pts.

Igualmente, se recibió el procedimiento a prueba, solicitándose por la parte actora la de documental y pericial, sin que se propusiera ninguna por la parte demandada.

Una vez abierto el segundo periodo probatorio, se practicaron las declaradas pertinentes, conforme consta en autos.

CUARTO.- Con fecha 19 de junio de los corrientes, se acordó como diligencia para mejor proveer, la práctica de la pericial que no se pudo practicar anteriormente.

Una vez verificado, se dio traslado a la partes para que alegaran lo que estimasen conveniente respecto a las pruebas practicadas para mejor proveer, uniéndose los escritos presentados y quedando los autos para dictar sentencia.

QUINTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de julio de 2000 que denegó la licencia de primera ocupación a la promotora de los edificios construidos por aquella en la Calle Monasterio de Samos por no haberse subsanado una serie de deficiencias observadas por el Servicio Contra Incendios, Salvamento y Protección Civil.

Se alega, aunque introducido en las conclusiones, la existencia de silencio positivo, el cumplimiento de las exigencias de la licencia de obra, la inaplicabilidad de la normativa posterior a la construcción de los inmuebles, la obtención de los certificados correspondientes por ser viviendas de protección oficial y la excesiva duración del expediente, ya que se solicitó el 13-11-1991 y se denegó en el año 2000.

SEGUNDO.- Con relación a la primera alegación, cuya formulación se admite en cuanto se trata de un elemento esencial cuyo conocimiento obligaría al juez a ofrecerlo a las partes aun cuando no se hubiese alegado por ellas, y dado que se ha contestado por el Ayuntamiento en sus conclusiones, con lo que se cumpliría la exigencia del art. 65.2 de la LJCA, debe de rechazarse, ya que, en primer lugar, el silencio positivo con anterioridad a la ley 30/1992 se regía sustantivamente por el invocado Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, a efectos de licencias, y procedimentalmente por la ley de Procedimiento Administrativo, la cual en su art. 94 establecía la necesidad de denunciar la mora, aparte del hecho de que nunca se puede adquirir una licencia contra la normativa STS 28-12-98, 2-11-99 o 15-12-99- lo que obligaría en todo caso a revisar el fondo de la cuestión, a fin de examinar la legalidad de la presunta licencia.

También debe de rechazarse el argumento de que se calificó de forma definitiva como viviendas de protección oficial, ya que la DGA, en los expedientes de tal tipo, no hace un control de tipo técnico, sino solo de ajuste de la obra al proyecto, según se desprende del propio certificado, folio 4.

TERCERO.- Antes de entrar en el fondo concreto de la cuestión, debe de tenerse en cuenta que por el Ayuntamiento se denegó la licencia por la existencia de una serie de deficiencias, como lo son que había conductos que atravesaban el vestíbulo sin la protección R-120, que la central de detección no estaba en el patio de la Comunidad, que los trasteros 37, 38, 41, 42, 43, 50, 70, 76, 99 y 108 no cumplían las normas sobre cerramientos R-120, que no había luces de emergencia en salida de vestíbulo en sótano -1 y salida de trasteros, lo cual no había dado lugar, a su vez, a la presentación del Dictamen de Industria, al Certificado Técnico de cumplimiento de la Ordenanza de Prevención de Incendios, según su art. 3º y a la presentación del Certificado de Homologación de racores y puertas. Ello hace que, tras examinarse lo que resultará la cuestión esencial, que es la de qué normativa resulta aplicable, se deberá, en caso de acogerse los argumentos de la actora, retrotraer el procedimiento hasta tal momento, a fin de que se aporten los documentos complementarios, y no el reconocimiento del derecho a la licencia.

CUARTO.- Con relación a la norma aplicable, debe de partirse de que el actual art. 173 de la Ley Urbanística de Aragón 5/1999 de 25 de marzo establece que en la concesión de licencias se aplicará las normas vigentes en el momento de la concesión. Ahora bien, ello no se resuelve simplemente considerando cuál es la norma vigente que se aplica en el momento de resolverse, sino en el momento en que se debiera haber resuelto, de modo tal que el retraso en la resolución no puede perjudicar al solicitante. De ahí que la jurisprudencia del TS -6-2-98, 29-4-97, 19-11-97- viniese considerando que la normativa aplicable era la vigente en el momento de la concesión si no habían transcurrido tres meses a partir de la solicitud, pero no cuando la normativa nueva hubiese entrado en vigor después de transcurridos dichos tres meses, que atendían al silencio negativo, en cuyo caso se aplicaría la normativa vigente al vencer tal plazo, ya que no se puede castigar al solicitante por la tardanza de la Administración en resolver. Por ello, una vez la ley ha adoptado legislativamente dicho criterio jurisprudencial, debe de aplicarse del mismo modo en cuanto a lo que se debe de entender por el “momento de la concesión” -que no es, debe insistirse, el momento de resolverse la solicitud sino el momento límite en que se debería de haber resuelto- siendo un criterio que respeta a su vez la seguridad jurídica y la justicia.

Dicho lo anterior, resulta que la solicitud se llevó a cabo el 13-11-1991, por lo que, antes de entrar a examinar si se dieron o no los plazos correspondientes, hay que

examinar si el RD 279/1991 de 1 de marzo había entrado o no en vigor respecto de esta obra concreta, dada la peculiaridad de la materia. Si acudimos a la DT 2º, resulta que la misma establece una serie de supuestos en los que no será de aplicación. En concreto, se establece que no lo será a las obras en construcción y a los proyectos que tengan concedida licencia de obras en el momento de entrar en vigor el RD, que es el 28-3-91, a los 20 días de su publicación, según el art. 2.1 del Código Civil. En consecuencia, pese a estar en vigor en el momento de pedirse la licencia de ocupación, no le era aplicable, ya que la propia norma lo excluía. Por tal motivo, pasado el mes de plazo que establece el art. 9.7.c) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales para supuestos no previstos en las letras a y b, y no habiéndose promulgado ninguna otra norma posterior al mencionado RD que estableciese otra cosa, quedaba “cristalizada” la norma de aplicación vigente y aplicable en el momento de transcurrir el plazo de obligada resolución de la solicitud, que era la Ordenanza de Incendios aprobada por el pleno del Ayuntamiento el 13-9-84 y por la DGA el 28-1-85, publicada el 27-2-85 en el BOP, no siéndole de aplicación ni el mencionado RD 279/1991 ni la Ordenanza de Incendios de 25-5-95, por lo que, en definitiva, hay que ver si se cumplían las prescripciones del proyecto, que se ajustaba a aquella.

QUINTO.- Antes de entrar en la cuestión, debe de tenerse en cuenta que estamos ante un edificio acabado en 1989, ante una licencia de ocupación solicitada en 1991 respecto de la cual no se realizó visita de comprobación hasta diciembre de 1995, sin que se le notificase la existencia de defectos hasta el 10-3-1995, estando habitada la casa desde hace muchos años, por lo que la sentencia no debe de perder tal perspectiva, y debe de buscar una solución aplicando si es precisa la máxima flexibilidad que la norma permita.

En cuanto a las deficiencias concretas, se ha realizado la pericial que nos ha puesto de relieve que las luces de emergencia sí que están puestas tal y como exigía el Ayuntamiento- cumpliéndose voluntariamente con las nuevas normas, cosa permitida por la citada DT 2ª que no hay tubos que atraviesen el vestíbulo y que incumplan la norma RF-120; que la central de detección está en el patio de comunidad. Así mismo, respecto del cumplimiento de las normas RF nos ha dicho el perito que se cumplen por la obra pero que se incumple en unos concretos cuartos trasteros por obras posteriores debidas a los propietarios adquirentes de los trasteros. Analicemos a continuación los supuestos, dados los inconvenientes puestos por el Ayuntamiento, no sin consignar antes lo parco del informe de 29-12-1995, e incluso lo impreciso, que ha exigido posterior aclaración de su contenido en fase de prueba.

Respecto de los tubos de ventilación que atraviesen los vestíbulos, que deben de tener una protección RF-120, el perito aclaró que no hay tales, ya que no hay tubos que lleguen hasta el garaje, no pudiéndose considerar en tal categoría los “shunt” por dos motivos, el primero es que no atravesaban el vestíbulo, sino que parten del mismo por lo que no se puede referir a ellos el informe, del Servicio de Incendios, a menos que haya habido error, y el segundo que no precisarían de tal protección específica al estar dentro de un recinto o compartimento RF-120, como lo es el vestíbulo, teniendo por finalidad tal protección el aislar, en caso de incendios, a unos compartimentos con una determinada protección de otros con diferente protección.

En cuanto a que la central de detección está en el patio, cierto es que el perito indicó que según el presidente de la Comunidad se había colocado allí al parecer en mayo de 2001 pero la realidad es que hoy día es una deficiencia subsanada, sin que se hubiese girado, desde 1995, ninguna otra visita de inspección que así lo reflejase, y sin que la de 1995 tampoco hubiese reflejado dónde se encontraba, por lo que, a falta de mayor contrastación del dato, lo que se debe de tener en cuenta es que se cumple actualmente la exigencia, que por otra parte no estaba en los planos aportados, en los que no consta, en ninguno de los bloques, ubicada la central de detección en los patios, siendo por ello inexigible, según se ha visto, tal requisito, que se basa en la nueva normativa.

Con relación a las luces de emergencia, consta según el perito como cumplida la exigencia, ya que aunque precisa que no se cumple con lo previsto en los planos en lo relativo a las luces a la salida de los recintos del ascensor, también precisa que la normativa actual no los impone. Siendo que estamos básicamente atendiendo a unas medidas complementarias adaptadas a la nueva norma, pese a que en rigor no serían exigibles, siendo que la DT 2ª del RD 279/1991 permite la adaptación voluntaria a los proyectos a las nuevas normas, y siendo que el Ayuntamiento no las exigió, puesto que

se hablaba de luces de emergencia en salida de vestíbulos en sótano -I y salida de trasteros, no puede ahora, con ocasión del recurso, empeorar la posición del recurrente y exigirle algo que ni se consideró deficiencia ni tampoco lo exige la norma que el Ayuntamiento pretende imponer y que en sustancia cumple la recurrente.

En cuanto a los cerramientos de los trasteros, presentan dos problemas, el primero es el del nivel de protección exigible, RF-60 ó RF-120, y el segundo el de si le afecta el posterior incumplimiento. El informe del Ayuntamiento de 25-4-2001 ha sido esclarecedor en el sentido de que la normativa aplicable al proyecto exigía que las puertas fuesen RF-60, y no RF-120, aclarándose que esta última norma se exigía para los paramentos y que no se cumplía la misma por haberse practicado agujeros, lo cual casa con el informe del perito según el cual en algunos trasteros se habían colocado rejillas, cosa atribuible a los propietarios de cada uno, ya que la constructora no habría obtenido el certificado final de obra folio 14, para fase I y II, de 19-6-89 y 2 para III y IV, de 18-5-90- de haberlos hecho, además de que sería absurdo hacerlo sólo en algunos. Por tanto, las puertas deben de tener una protección RF-60, y no debe de haber rejillas, cosa que por otro lado afirma el perito. Se plantea entonces el problema de si, salvados los demás obstáculos, puede eludirse éste o bien, por el contrario, no se debe dar la licencia de ocupación hasta que no se solucione el problema de las rejillas. Recordando el hecho de que falta de cumplir la presentación de alguna documentación, incluido el certificado de homologación de las puertas como de ajustado al RF-60, la realidad es que lo que se verifica con la licencia de ocupación es la aptitud de la obra, una vez acabada, para ser utilizada, lo que nos obliga a retrotraernos al momento en que se acabó, debiendo de concluirse que, a salvo de lo que resulte del certificado mencionado, se cumplió con la exigencia de los paramentos de los trasteros de ser RF-120, sin perjuicio de posteriores incumplimientos de los propietarios, no pudiendo ello ser obstáculo para la licencia ni con relación a la promotora ni con relación a los demás copropietarios, sobre los que no debe de recaer el incumplimiento de algunos de ellos. Por ello, se debe de actuar del mismo modo que si las rejillas se hubiesen colocado después de haberse obtenido la licencia de ocupación, en cuyo caso, de haber acudido una inspección, habría ordenado reponer las cosas a su estado original, con la aplicación de los correspondientes medios coercitivos y sancionadores. Por tal motivo, no puede constituir un obstáculo a la obtención de la licencia, si bien se debe de exhortar al Ayuntamiento para que, con independencia del devenir de la misma, actúe en consecuencia y obligue a los actuales propietarios de los trasteros a taponar las rejillas de modo tal que se cumpla la exigencia RF, procediendo si es necesario a la ejecución subsidiaria.

Por tanto, y resumiendo, debe de anularse la resolución, en cuanto el fundamento de la misma, que es la falta de subsanación de determinadas deficiencias, no existe, por lo que se debe de retrotraer el procedimiento hasta el 3-10-99, fecha de requerimiento de tales subsanaciones, las cuales deben de considerarse cumplidas, debiendo tal requerimiento de quedar reducido a la presentación de la fotocopia del Dictamen de Industria, al certificado Técnico dando cumplimiento a la ordenanza de Incendios aprobado por el pleno del Ayuntamiento el 13-9-84 y por la DGA el 28-1-85, publicada el 27-2-85 en el BOP, no a la de 1995, así como al certificado de homologación de puertas y racores, a cuya vista se deberá decidir, siempre sobre los parámetros de la normativa bajo la cual se otorga licencia de obras, sobre la licencia de ocupación.

Así mismo, se deberá hacer actuar a los servicios de Inspección de Incendios con relación a la colocación de rejillas en los trasteros, a fin de que se eliminen, empleando los medios coercitivos, sancionadores y materiales necesarios.

SEXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por J. B. SA contra el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de julio de 2000 que denegó la licencia de primera ocupación a la promotora de los edificios construidos por aquella en la Calle Monasterio de Samos por no haberse subsanado

una serie de deficiencias observadas por el Servicio Contra Incendios, Salvamento y Protección Civil, debo anular y anulo la resolución recurrida, procediéndose a retrotraer el procedimiento al momento en que se practicó el requerimiento, debiendo de tenerse por subsanadas las deficiencias recogidas en el informe de 29-12-1995 del Servicio contra Incendios y habiendo de aportarse por la recurrente la fotocopia del Dictamen de Industria, el certificado técnico sobre el cumplimiento de la Ordenanza de Incendios de 1985 y el certificado de homologación de racores y puertas, a la vista de lo cual se resolverá sobre la concesión de la licencia de apertura, exhortando al Ayuntamiento para que, con independencia de lo anterior, realice todas las actuaciones necesarias para que se eliminen las rejillas de los trasteros 37, 38, 41, 42, 43, 50, 70, 76, 99 y 108 por parte de sus propietarios actuales, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.