

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario n° 401/2000. Sentencia n° 327 (7-11-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA PRIMERA OCUPACIÓN. DENEGACION.

Edificio residencial de viviendas.

Incumplimiento en la ejecución de las obras con respecto al proyecto de la licencia de obras.

Condena a la Administración al otorgamiento de licencia de 1ª ocupación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 7 de noviembre de 2001, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente "P. C. R., S.A." representada defendida por la Procuradora Dª B. R. y defendida por el Letrado D. F. V. Z. C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F. P. A. y defendido por el Letrado de sus servicios.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 21 de julio de 2000 que denegó a la entidad solicitud de licencia de primera ocupación de edificio sito en C/ Conde Aranda y C/ Agustina Aragón de cuenta con licencia de obras otorgada en expediente 3.113.127/96 por Acuerdo de 13 de marzo de 1998 habida cuenta de que se han detectado los siguientes incumplimientos : Los patios de luces y a nivel de primera planta están cubiertos mediante bastidores y cubierta de policarbonato, modificando sus dimensiones e incrementando la edificabilidad. Se ha incrementado el volumen o edificabilidad total del edificio, señalado en los planos de final de obra, mediante la incorporación al conjunto del solar sito en C/ Agustina de Aragón y que trata de obtener la preceptiva licencia en expediente 3.113.127/96.

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 26 de septiembre de 2000.

Demanda el 26 de enero de 2001.

Contestación a la demanda el 20 de febrero de 2001.

Apertura del proceso a prueba el 27 de febrero de 2001, practicándose por la parte recurrente documental por petición de determinada documentación al Ayuntamiento y testifical de D. J. A. N.

Conclusiones de la parte recurrente el 25 de mayo de 2001.

Conclusiones de la parte demandada el 4 de junio de 2001.

Por Providencia de 31 de julio de 2001, se acordó para mejor proveer por este Juzgado prueba documental a practicar por el Ayuntamiento.

Practicada esta prueba se dio traslado para alegaciones que tuvieron lugar el 19 y 25 de octubre de 2001.

Concluso para Sentencia el 2 de noviembre de 2001.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que por la Administración demandada se reconozca el derecho a obtener licencia de primera ocupación del inmueble sito en C/ Conde Aranda y C/ Agustina de Aragón de esta ciudad y se ordene su expedición por el Ayuntamiento.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La entidad recurrente que obtuvo licencia de obras para la construcción del edificio en C/ Conde Aranda por Resolución de 13 de marzo de 1998 (exp. 3.207.179/94) posteriormente fue requerida por los propios servicios municipales para ampliación y modificación de la misma para que no quedase un hueco pequeñísimo en la C/ Agustina de Aragón. Esta licencia se concedió por Acuerdo de 13 de marzo de 1998 (exp. 3.113.127/96). Con posterioridad solicitó y obtuvo una licencia de obras menores por Acuerdo de 13 de julio de 1998 para colocación de toldos de lona o similar desmontable en patios del edificio de los que el propietario de los despachos tiene el uso y disfrute de los mismos.

b) La licencia de primera ocupación, previo informe del Servicio de Inspección se deniega por un doble motivo. La colocación de un toldo de policarbonato, del que se dice aumenta la edificabilidad del edificio y la ampliación del mismo al solar de la C/ Agustina de Aragón, para la que no tiene licencia.

c) Respecto de este segundo motivo, la parte entiende que se trata de un error pues sí tiene licencia de construcción como quedó dicho.

d) Respecto del primer motivo, sostiene que la obra se hizo en policarbonato, porque la licencia se concedió para la colocación de un toldo de lona o similar y el producto utilizado "policarbonato" puede considerarse que es similar y es desmontable como se solicita.

e) Considera en cualquier caso que denegar la licencia por este segundo motivo es excesivo, pues no se deniega porque las obras no coincidan con las licencias concedidas, sino porque se ha ejecutado una obra menor, según la Administración, de forma contraria a lo que establecía la licencia. Se puso el policarbonato pues se consideraba que era un material más limpio y gustaba más a los propietarios.

f) En cualquier caso considera que dado que la cubierta ha sido cambiada de policarbonato a lona -lo que incluso ha motivado que el expediente sancionador haya sido archivado-, no hay motivo ahora para no conceder la entendiendo que han sido superados todos los escollos jurídicos para su concesión.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: 1. Inadmisión del recurso por carencia de objeto, si se demuestra y acredita que el cubrimiento del toldo ha cambiado de policarbonato a lona.

2. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

3. Imposición de las costas del recurso a la entidad recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) En el presente caso estamos en presencia de la realización de una obra, el cubrimiento del patio de luces, ejecutada con materiales sólidos que ha ampliado el volumen de edificabilidad del edificio y que ha obligado a la Administración a denegar la licencia. La licencia de obras menores que se adjunta no permite la concesión de la misma pues se trata de una obra que no viene amparada por la misma.

b) En cualquier caso considera que si el cubrimiento se realizó con posterioridad, significa que a la fecha del dictado del acto el mismo era conforme a derecho.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Lo primero que ha de reseñarse para la resolución de este pleito es que parte de la motivación efectuada en el acto recurrido de denegación de licencia de primera ocupación, es errónea y como alega la demandante, no se corresponde con lo que queda acreditado en el propio expediente administrativo. Se dice en la resolución -sin que esta motivación concuerde con informe anterior de los que constan en el expediente-, que "Se ha incrementado el volumen o edificabilidad total del edificio, señalado en los planos de final de obra, mediante la incorporación al conjunto del solar sito en C/ Agustina de Aragón y que trata de obtener la licencia preceptiva en expediente 3.113.127/96". Sin embargo, consta en el expediente -bien que por petición de ampliación del recurrente- y se expresa en la propia Resolución, que el Ayuntamiento sí concedió licencia para ampliar el edificio al solar de la C/ Agustina de Aragón, por Resolución de la Comisión de Gobierno de 13 de marzo de 1998, dictada en el expediente 3.113.127/96, que concedió licencia de obras para modificación y ampliación de licencia concedida en exp. 3.207.179/94.

Administración en la contestación a la demanda, para denegar la licencia de primera ocupación por este motivo.

SEGUNDO.- Se residencia por tanto el pleito en decidir si el otro motivo expresado en la resolución “Los patios de luces y a nivel de primera planta están cubiertos mediante bastidores e incrementando la edificabilidad”, es causa suficiente par esta denegación y en segundo término, si aún siendo esto cierto la posterior actuación de la entidad recurrente modificando el toldo de policarbonato a lona, permite ahora conceder la licencia.

TERCERO.- El Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de noviembre de 1985 (ED 5639) tiene dicho: “La Sala ha declarado en materia de licencia de obras o edificación (la licencia de primera ocupación de edificios e instalaciones en general, art. 178 LS, art. 21.d) Rgto. de servicios y art. 1.10 Rgto. de disciplina urbanística, es un supuesto encuadrable en tal ámbito) que el acto licencia postula inmanentemente una obligada adecuación a la normativa urbanística, plan, etc., no sólo como presupuesto existencial, sino, incluso, de lícita vigencia, ello explica el carácter reglado de esta actividad administrativa que impone, en consecuencia, a la autoridad municipal la obligación de resolver el problema planteado dentro de los límites previstos en la normativa urbanística aplicable al sector de situación de la finca en el momento de decidir en tiempo hábil o normal de conformidad con lo establecido en la normativa procedimental y tal como ha sostenido la jurisprudencia (SS 17 octubre 1973, 28 enero 1974, 29 septiembre 1975, 13 julio 1983, 24 y 30 abril 1984, etc.) y que culmina con la doctrina sentada en revisión, SS 11 abril y 29 septiembre 1981, entre otras.

La ocupación o primera utilización de los edificios es uno de los actos sujetos a previa licencia municipal, el contenido de tal actividad de intervención (necesidad de motivación, congruencia con los medios y fines, proporcionalidad, etc.) viene descrita en la norma contenida en el ap. D) art. 21 Rgto. de servicios, esto es, “si el edificio puede destinarse a determinados usos por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad y, en su caso, si el constructor ha cumplido el compromiso de realizar simultáneamente la urbanización...”. En definitiva tiene por objeto confrontar la obra realizada con el proyecto que sirve de soporte a la licencia de obra o de edificación en su día otorgada y también si se han cumplido las condiciones lícitas, en su caso, establecidas en la licencia base de la edificación, puesto que si existe adecuación o conformidad, el Ayuntamiento no podrá denegar la licencia de apertura o primer establecimiento, dado que aparte de encontrarnos ante un supuesto de actividad reglada, la licencia de primera ocupación es expresión técnica de la necesaria comprobación de si el edificio o instalación se acomoda a las prescripciones contenidas en el proyecto e instrumentos complementarios que un día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obras o edificación”.

Se puede resumir por tanto que la actividad a desarrollar por la Corporación a la hora de conceder esta licencia de primera ocupación, es la relativa a comprobar si el edificio ha sido construido en atención a las prescripciones de la licencia de obras (que no puede olvidarse ya fue objeto de control teórico de cumplimiento de las especificaciones tanto urbanísticas, como de seguridad y salubridad) y todo ello inspirado en los principios de motivación, congruencia con los medios y fines y proporcionalidad, de forma que el edificio puede destinarse a los usos para los que está previsto, reúne los requisitos de seguridad y salubridad y se han cumplido los compromisos de urbanización insitos en la licencia previa constructiva.

CUARTO.- Pues bien, vista la doctrina jurisprudencial que ha quedado reseñada, se comprueba que en este caso y descartado ese segundo motivo de oposición a la concesión de la licencia de primera ocupación, el hecho de que se haya instalado un cerramiento en el patio de luces, ni deriva de una directa comprobación de las obras amparadas por la licencia, ni afecta a un elemento esencial que impediría el uso del edificio, ni afecta a la seguridad y salubridad del mismo y lo que es más relevante, excede de lo que el principio de proporcionalidad impone en el control de intervención administrativa en la concesión de este tipo de licencias.

No deriva del directo control de las obras amparadas por la licencia inicial, pues se trata de una obra amparada –en principio y aunque se pueda discutir se haya sometido o no a la misma- en una licencia de obra menor, posterior a las primeras licencias. No afecta al buen uso del edificio y además es un ejercicio

desproporcionado del control de intervención pues es evidente que si la entidad solicitante de la licencia menor se ha excedido en su ejercicio, -instalando un cerramiento fijo, cuando debía ser desmontable y de policarbonato cuando debía ser lona- basta con que la Administración utilice de forma más proporcionada sus facultades de restablecimiento de la legalidad urbanística, ordenando se adecue el cerramiento a la licencia de obras menores concedida, sin tener que recurrir a la completa denegación de la licencia de primera ocupación, como si el resto de la edificación no pudiera ser utilizada, por haber sido construida con vulneración del ordenamiento urbanístico o sin observar las necesarias prescripciones de seguridad y salubridad. Pudiera haber incluso prohibido el uso del patio de luces, al entender que se había dado habitabilidad al mismo, fuera del uso meramente permitido de sombra, pero es excesivo, como queda dicho, que por la comisión de una eventual infracción urbanística en la realización de una obra menor se determine, nada menos que la imposibilidad de uso del edificio para los otros usos para los que fue construido, vivienda y garaje, cuando en los elementos estructurales y demás departamentos del edificio, no se ha observado deficiencia, ni incumplimiento alguno.

Por tanto y sin entrar en más consideraciones cabría ya por lo razonado la estimación de la demanda, sin perjuicio de que la Corporación, si efectivamente comprobase la ilegalidad del cubrimiento pudiera proceder al requerimiento de legalización o incluso si fuese ilegalizable o no se cumpliera el mismo a su retirada o demolición.

QUINTO.- Pero es que además ha sido acreditado en el presente caso, que si bien con posterioridad al dictado del acto, el cubrimiento fue finalmente modificado y lo que antes era un toldo de policarbonato ha sido colocado de lona, como se decía de forma expresa en la licencia de obras menores.

Tras la petición de prueba para mejor proveer ha sido aportado informe del Servicio de Inspección de 10 de enero de 2001, en el que se dice con rotundidad que el cubrimiento tiene licencia de obras menores concedida 6281/98 y que se ajusta a la misma. Por tanto si bien cabe pensar que en un principio los Servicios de Inspección consideraron que la cubierta de policarbonato aumentaba la edificabilidad (folio 12 del expediente), tras la segunda inspección se dice que el cubrimiento se ajusta a la licencia, que precisamente establecía que el toldo sería de lona. De hecho este informe sirvió para que el Servicio de Disciplina Urbanística archivase el expediente sancionador abierto contra la entidad recurrente por estos hechos.

Por tanto cabe concluir que la Administración al no detectar ningún desfase entre la licencia de obras y la obra ejecutada debió conceder la licencia de primera ocupación, pudiendo actuar para restablecer la legalidad urbanística en relación al toldo e incluso sancionar por infracción urbanística, pero sin que esta actuación accesoria al edificio principal, determinase por el principio de proporcionalidad, que no pudiese ser concedida la licencia. Restablecimiento que no encuentra en la fecha actual y según lo acreditado en juicio presupuesto habilitante, pues es el caso que los Servicios de Inspección no encuentran infracción urbanística y declaran que el toldo se ajusta -ahora- a la licencia de obras menores solicitada.

Conclusión que no encuentra impedimento por el carácter revisor de la jurisdicción, pues queda dicho que con independencia de las facultades de restablecimiento de la legalidad urbanística la licencia debió concederse en su momento y que tampoco permite sentar por lo dicho suerte alguna de inadmisión del recurso por carencia de objeto, como se solicita por el Ayuntamiento.

SEXTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 401/2000, interpuesto por la procuradora D^a B. R. V. en nombre y representación de "P. C. R., S.A." y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho de la recurrente a que por la Administración demandada se le conceda la licencia de primera ocupación del inmueble sito en C/ Conde Aranda y C/ Agustina de Aragón de esta ciudad, condenando a la Administración a que se otorgue la licencia solicitada.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Hajar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.