
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 451/2003
Sentencia nº 386 (9-09-2004)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. EDIFICIO DE VIVIENDAS.

Procedimiento: recurso fuera de plazo.

Silencio administrativo: no procede.

Licencia primera ocupación: doctrina y contenido. No se dan causas de denegación.

Concesión obligada.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 9 de septiembre de 2004, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente «P.H.,S.A.» representada por el Procurador D. A.J.B.O. y defendido por el Letrado D. A.B.P.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por la Letrado de sus Servicios Jurídicos D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 14 de marzo de 2003, que deniega la licencia de primera ocupación del edificio situado en C/ Marqués de Ahumada, por haberse observado los siguientes incumplimientos no subsanados: No han sido repuestos todos los servicios urbanísticos afectados por la construcción y los badenes nº 2661 y 2662 están fuera de Normas Municipales (exp. 3.204.999/1994).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 12 de junio de 2003. Demanda el 18 de septiembre de 2003.

Contestación a la demanda el 27 de noviembre de 2003.

Apertura del proceso a prueba el 1 de diciembre de 2003 en el que se practicó documental por aportación de fotografías y requerimiento al Ayuntamiento, así como testifical del Arquitecto D. F.J.R.O.

Conclusiones de la parte actora el 16 de marzo de 2004.

Conclusiones de la Administración demandada el 2 de abril de 2004.

Concluso para Sentencia el 6 de abril de 2004.

CUARTO.– Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: 1.Estimación de la demanda y nulidad del acto recurrido, acordando conceder la licencia de primera ocupación del edificio sito en C/ Marques de Ahumada, con C/ Pradilla y C/ Cidón ordenando la devolución de los avales aportados por importe de 152.000 ptas. y 24.000 ptas.

2.Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Como ha quedado expresado a la entidad recurrente se le ha denegado la licencia de primera ocupación del edificio por la no subsanación de las deficiencias antes aludidas.

b) Alega la entidad promotora que finalizó el edificio el 30 de septiembre de 1994 y que sólo a partir de 2001 se le han puesto de manifiesto estos defectos. Que desde que solicitó la licencia de primera ocupación ha transcurrido el plazo de seis meses previsto en la Ley 30/92 para entender concedida la licencia. Pero que en cualquier caso ninguno de los motivos para la denegación de la licencia es sostenible. Las aceras y bordillos se encontraban en perfecto estado en el momento en que se realizó la obra y así se constató por la Administración, es normal que después de siete años alguno esté defectuoso. Sin embargo, esto tampoco es así según informe del Arquitecto Sr. R.O. No se sabe por qué los badenes incumplen normas municipales y además son propiedad de la Comunidad, que desde el primer momento los está utilizando.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada:

1. Inadmisión del recurso por precipitación en la interposición del mismo. Frente a la denegación se interpuso recurso de reposición que fue desestimado y no se ha recurrido contra esta desestimación.

2. Inadmisión del recurso por desviación procesal dado que no se han solicitado al Ayuntamiento previamente la devolución de las garantías.

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

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) En cuanto al fondo del asunto niega que se haya podido obtener la licencia por silencio pues precisa de la no vulneración del ordenamiento jurídico y de la intimación.

b) En cuando a los defectos pone de manifiesto que la entidad actora ha sido requerida en varias ocasiones y que no han sido subsanados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Respecto de la primera causa de inadmisión que se suscita es cierto que el art. 116.2 de la Ley 30/92 impide la compatibilidad del recurso potestativo de reposición y del recurso contencioso administrativo. Si esto hubiera sido así estaríamos verdaderamente ante la interposición de un recurso frente a una actuación inimpugnable (art. 69.c) pues sólo sería posible la presentación del recurso contencioso cuando se hubiera desestimado —bien expresa, bien tácita-

mente— el recurso de reposición. También ha de indicarse que sería fácilmente subsanable esta inadmisión del recurso ampliando el mismo a la desestimación presunta o expresa del recurso de reposición (art. 36 de la LJCA).

Ocurre que el escrito presentado por el actor el 27 de mayo de 2003 no puede calificarse de recurso, no porque no solicitase la revocación de la denegación de la licencia, sino porque fue presentado fuera de plazo (el acto se notificó el 16 de abril de 2003 y se presentó el recurso el 27 de mayo de 2003), de lo que se deduce era imposible cumplierse la finalidad de todo recurso potestativo de que la Administración reconsiderase su decisión, pues en atención a lo dispuesto en la Ley debió haberlo inadmitido.

La única decisión posible a adoptar cuando finalizaba el plazo de dos meses era la de interponer este recurso que por lo mismo no puede considerarse indebidamente interpuesto.

SEGUNDO.— Sí ha de quedar fuera del conocimiento de este proceso la pretensión deducida de devolución de los avales para garantizar las obras de urbanización (docs. 1 y 2 de la demanda), por la sencilla razón de que se trata de una pretensión no suscitada en vía administrativa y que por tanto no ha sido resuelta, lo que constituye una actuación en desviación procesal. Todo ello sin perjuicio de que se pueda reproducir esta pretensión ante la Administración y con mayor base tras la resolución de este pleito.

TERCERO.— Comenzando por el primer motivo de impugnación la concesión de la licencia por silencio administrativo, ha de indicarse que solicitada la licencia en el año 1994 la legislación aplicable en aquella época (Ley 30/92 antes de la reforma de la Ley 4/99) obligaba para que de la tardanza de la Administración se derivase la concesión de la licencia por silencio positivo que se hubiera solicitado en vía administrativa, la obligada petición de acto presunto (art. 44.2 de la Ley 30/92) con expresión del sentido del silencio administrativo, algo que no se ha producido. También es preciso (ahora y antes) acreditar que no se va a conceder una licencia de primera ocupación contraria a la licencia de obras concedida y a las prescripciones urbanísticas.

Es sabido que la Jurisprudencia (y posteriormente la Ley) se ha encargado de corregir el efecto automático del silencio positivo entendiendo que «no pueden entenderse legalizadas por esta vía, actuaciones enfrentadas con claridad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico» (STS 28-11-88) de modo que «no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley, porque el silencio no cubre supuestos merecedores de la calificación jurídica de nulidad de pleno derecho, en lo que está concorde con la más autorizada doctrina, enseñado que la nulidad de pleno derecho es un límite que un silencio que opera positivamente no puede salvar» (STS 10-05-90) en el mismo sentido SSTs de 27 junio 1989, 13 abril y 18 mayo 1993 y 4 de Abril de 1995.

La anterior doctrina jurisprudencial se ha plasmado en el derecho positivo y concretamente el art. 242.6° de la Ley del Suelo de 1992 indica que «en ningún

caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», ratificando lo ya apuntado en el art. 178.3° de la Ley del Suelo anterior, normas aplicables en la fecha en que se solicitó la licencia.

Todo ello nos conduce al fondo del asunto a determinar si la entidad actora tiene o no derecho a la obtención de la licencia de primera ocupación.

CUARTO.– Interesa reseñar para la mejor resolución de este recurso la doctrina que emana de la Sentencia de 20 de octubre de 2000 del T.S.J. de Cantabria (ED 60381) que establece en esta materia de concesión de la licencia de primera ocupación:

«Según el art. 21.2.d) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la licencia de primera ocupación tiene por objeto comprobar «si el edificio puede destinarse a determinado uso, 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». El control de legalidad que justifica la existencia de esta licencia de primera utilización u ocupación, que permite acceder al uso de la edificación cuando del conjunto de la obra ejecutada se desprenda su conformidad con los planes y normas aplicables, no abarca todos los aspectos y condiciones de la edificación, en relación con la licencia y las normas y planes de los que ésta emana, sino sólo los referidos al cumplimiento y adecuación de los usos permitidos que la construcción ha de estar en condiciones de permitir, así como el respeto a las normas de seguridad y salubridad impuestas como condiciones lícitas de la licencia y la observancia del deber de urbanizar simultáneamente». Aunque hay que reconocer que existen en Sentencias del Tribunal Supremo que analizan, en trance de valorar la conformidad a Derecho de una licencia de primera utilización, la adecuación de la obra a la licencia, sin distinción de partes ni aspectos y sin hacerse cuestión de lo expuesto, otras, en cambio, se pronuncian directa y expresamente sobre el particular, restringiendo el ámbito de control que esta licencia supone a los términos de ejercicio que se desprenden del art. 21.2.d) del Reglamento de Servicios. A este respecto, es de singular importancia la Sentencia de 22 de enero de 1986, seguida por la de 30 de enero de 1989, que señala: «que el art. 21 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, cuando sujeta a la obtención de previa licencia, la primera utilización de los edificios específica en el núm. 2, primero, que en todo caso se examinará si el acto proyectado se ajusta a los planes de ordenación urbana, y estando, como expresa el apartado d) se apreciará si el edificio puede destinarse a determinado uso, 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; con ello se viene a delimitar fundamentalmente el contenido y objetivo de tales licencias de primera utilización, entre los cuales y como principal se encuentra el de examinar la adecuación a los planes de ordenación urbana del acto proyectado, ahora bien, el acto proyectado no es la obra o edificación, sino su utilización, por ello el apartado d) del núm. 2

del citado art. 21 indica como circunstancias a observar si el uso que se pretende es posible en atención a la localización y condiciones técnicas del edificio y si la urbanización, como elemento determinante de un adecuado uso de la construcción, se ha realizado, es decir, que la licencia de primera utilización no tiene como finalidad fiscalizar si la obra o construcción se ajusta o no a la normativa urbanística, sino si el uso que se pretende hacer de la obra o edificación es conforme a los planes de ordenación urbana y si dicha edificación reúne las condiciones apropiadas para tal uso». A tales manifestaciones añade, como consecuencia, que: «el examen de las licencias urbanísticas ilegales, de los actos de edificación del suelo realizados sin licencia y aquéllos que no se adecuan a las previsiones de la licencia otorgada ha de efectuarse de la forma prevista en los arts. 184, 185, 186 y 187, principalmente, de la Ley del Suelo (la de 1976) y disposiciones reglamentarias concordantes, sin que pueda utilizarse al efecto una potestad administrativa concedida para otros fines...».

Admitiendo esta doctrina, nunca puede ser motivo de denegación de licencia de primera ocupación la construcción de los badenes contrarios a las «normas municipales». Si esto fuese así serían susceptibles de restablecimiento de legalidad urbanística o de las acciones que la Administración considerase pertinente, en atención a lo regulado en la Ordenanza pero no de denegación de licencia de ocupación. En cualquier caso no puede dejar de reseñarse y admitirse con la parte actora que esta reseña al incumplimiento de normas municipales es un paradigma de acto no motivado, pues ni en el expediente, ni en este recurso se ha podido conocer el motivo por el cual estos badenes están fuera de normas y de qué normas. Debe anularse esta causa de denegación inmotivada y ocasionante de indefensión (art. 63.2 de la Ley 30/92).

QUINTO.— Sí puede ser causa de denegación la no urbanización simultánea con la obra, que tiene la justificación evidente de no permitir el uso sin antes haber concluido los servicios urbanísticos. Pero lo que debe garantizar la licencia de ocupación es que se realice la urbanización, no que esta urbanización una vez realizada, se mantenga en perfecto estado de uso y conservación durante el tiempo de tramitación de la licencia, aquí nueve años.

Cuando se solicitó la licencia se hizo en fecha cercana una inspección (folio 20) y estaban en buen estado, por lo que por esta causa no puede denegarse la licencia solicitada, amén de que si atendemos a la prueba practicada en autos (fotografías, informe y testifical del Arquitecto) los defectos achacados de rotura de bordillos y aceras, simplemente no concurren.

Por todo lo razonado ha de concederse la licencia de primera ocupación solicitada.

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 parcialmente el presente recurso n° 451/2003, interpuesto por el Procurador D. A.J.B.O. en nombre y representación de «P.H., S.A.» y en consecuencia:

PRIMERO.– Inadmitir el recurso en cuanto a la petición de devolución de los avales solicitada por desviación procesal dado que no se puede conceder al no haber solicitado la devolución previamente a la Administración.

SEGUNDO.– Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida en la medida en que deniega la licencia de primera ocupación.

TERCERO.– Condenar a la Administración demandada a que conceda la licencia de primera ocupación solicitada.

CUARTO.– 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 Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.