
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 197/2001
Sentencia nº 93 (03-06-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN. DENEGACIÓN.

Edificio de viviendas.

Incumplimiento de condiciones de la licencia de obras de construcción.

Incumplimiento de condiciones de urbanización de las parcelas incluidas en el Area de Intervención.

Devolución de aval.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 3 de junio de 2002, 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 «V. S. U., S. C.»

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22 de junio de 2001, que estima en parte del recurso de reposición sólo en lo referido a un error en el emplazamiento de la finca (el correcto es Estación de Utrillas U/11/3-4-5 parcela 2 de Unidad de Actuación 1 y parcela 7.2 y 11 de Unidad de Actuación 2), interpuesto contra el Acuerdo de 21 de julio de 2000 que desestima la petición de licencia de primera ocupación del edificio por haberse observado los siguientes incumplimientos (condiciones 7 y 13 de la licencia de obras): Una acometida de vertido no se sitúa en zona común y no se han realizado todas las obras de urbanización.

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 14 de septiembre de 2001.

Demanda el 12 de diciembre de 2001.

Contestación a la demanda el 2 de enero de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 7 de enero de 2002, en el que se practicó prueba pericial practicada por el perito D. M. A. P. M. y documental al Ayuntamiento de Zaragoza.

Conclusiones de la parte actora el 1 de abril de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 16 de abril de 2002.

Concluso para Sentencia el 19 de abril de 2002.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y nulidad del acto recurrido acordando conceder a Plan de Viviendas S. U., S. C., licencia de primera ocupación de las viviendas sitas en C/ Bubierca, y Miguel Servet , ordenando la devolución del aval aportado por importe de 4.576.962 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 dos motivos: porque una de las bajantes de vertido del edificio pasa por una zona privativa, incumpliendo la condición séptima de la licencia de obras y porque no se ha llevado a cabo la urbanización simultánea de las parcelas. En concreto falta por ejecutar unidades de pavimentación, zonas verdes, mobiliario urbano e instalación de alumbrado público dentro del Área U/11/3.4.5.

b) Se muestra en desacuerdo con ambas causas de denegación de la licencia. Respecto del vertido alega que el proyecto fue visado por el Ayuntamiento y en el Plano 16 constaba que el vertido iba a ser realizado atravesando un trastero. Debió por tanto realizarse la obra según se establecía en el mismo. Una vez ejecutada la obra, ahora resulta imposible (ya ha sido visada la calificación definitiva del edificio por la Diputación General de Aragón) adquirir el trastero y convertirlo en zona común. El perito que ha depuesto en juicio manifiesta que el recorrido del vertido es el mejor, el más económico, el más corto y pasar el vertido por la otra calle sería antieconómico. En cualquier caso en el codo de la tubería de vertido se ha instalado un registro alternativo que da al pasillo y que permite la limpieza y mantenimiento de la tubería.

c) Respecto a la no urbanización de la zona, indica la entidad recurrente que según el propio informe de «Nuevas Infraestructuras» de 14 de abril de 1999, ya ha sido urbanizada la finca. Lo que se achaca es que no se haya ejecutado la urbanización del Área de Intervención, en la que faltan las obras reseñadas. Sin embargo, la entidad recurrente no puede ser responsable de este tipo de urbanización, primero porque según el condicionado de la licencia y art. 40 del Reglamento de Gestión Urbanística, sólo debía ser responsable de la urbanización de los servicios del edificio y estos ya están cumplidos y en funcionamiento y porque la urbanización que resta es de responsabilidad de la Junta de Compensación del Area. Las distintas obras de Urbanización están avaladas por distintos avales y el correspondiente a la zona del edificio garantiza unas obras que ya han sido ejecutadas y en funcionamiento

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Todos los alegatos y la prueba pericial que se ha practicado no pueden oponerse a lo que se acredita en el expediente, que se comprometió el licenciatarario a realizar las obras comprometiéndose a una serie de condiciones que no han

sido cumplidas. La eventual contradicción entre los planos y el condicionado particular debe resolverse a favor de este último. Respecto del vertido no se ha acreditado que no se pudiese cumplir el cumplimiento estricto de la licencia y también se ha acreditado que no se ha cumplido la labor urbanizadora del Área como se imponía en el condicionado 13 de la licencia de obras.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— 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) citada en conclusiones por la entidad actora y con la que este Juzgador se muestra de acuerdo y que establece que:

«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 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 de 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, no puede admitirse la premisa, de la que se parte en el recurso, relativa a que el incumplimiento de la condición séptima en la que se dice que «Las acometidas de agua y vertido se situarán en zonas comunes del edificio», no deba configurarse como una exigencia necesaria para la seguridad del edificio, pues ésta no tiene otra finalidad que permitir que las acometidas puedan ser mantenidas y revisadas sin afectar a zonas privativas. Y esto es algo que evidentemente se ha incumplido al ejecutar la licencia de obras.

Se dice que esta exigencia se puede entender cumplida con la instalación de un registro en zona común, desde el que se puede acceder a la tubería. Sin embargo no puede dejar de indicarse que si pudiera bastar con tener un acceso desde zona común a las acometidas para garantizar la exigencia al interés común, así se hubiera hecho constar en la licencia. Sin embargo, con claridad en la licencia se hizo expresamente constar como condicionado de la misma que las acometidas se harán en zona común, sin prever las excepciones que la solución técnica patrocinada por la entidad recurrente propone. Al introducirse una modificación del condicionado de la licencia, hubiera sido preciso una petición de modificación de la misma para que los técnicos municipales, comprobasen si ésta era o no suficiente para garantizar el interés que se pretendía proteger con el establecimiento de la condición Séptima.

Se dice también por otro lado que este trazado constaba en el Plano 16 visado y aprobado, por lo que en la contradicción existente entre el Plano y el condicionado particular, ha de prevalecer aquel. No estamos sin embargo aquí ante una contradicción entre Plano y condiciones particulares de la licencia. Pudiera existir esa contradicción, si la misma se diese en aquellas condiciones de ámbito general que pueden especificarse en el Plano. Si existe alguna prescripción técnica en materia de protección de incendios (condición segunda y novena) que no se satisficiese en la expresión de los planos, la contradicción debería salvarse haciendo más preponderante el plano que el condicionado segundo. Sin embargo estando en presencia de una condición específica y determinada, como es la de que las acometidas no pasen por zonas privativas debe ésta prevalecer

sobre lo que se ordene en los planos. Es evidente que en estos proyectos de definición técnica de un proyecto debe ser prevalente lo específico sobre lo general y en este concreto punto, la exigencia específica es la particular que aquí no se ha cumplido.

También se dice que ahora sería imposible técnicamente derivar la acometida, sin que se sitúe en zona privativa, porque ya han sido adjudicados los trasteros. Sin embargo de la prueba pericial lo único que se puede concluir es que el cumplimiento de la condición es más oneroso y de más dificultad técnica, pero no que exista una imposibilidad técnica para el cumplimiento de la misma.

Existe por tanto un incumplimiento del condicionado de la licencia, que no está motivado por un incumplimiento del ordenamiento urbanístico, sino por una deficiencia que puede afectar a la seguridad del edificio, por lo que debe considerarse bien denegada la licencia de primera ocupación, hasta que este defecto se subsane. Teniendo en cuenta que también ha sido interpretado por la jurisprudencia que el incumplimiento del compromiso contraído en la licencia de obras si afecta a esta exigencia o a la deficiente urbanización, puede determinar la denegación de la licencia de primera ocupación.

SEGUNDO.— Ha de admitirse sin embargo la alegación relativa a la no urbanización del Area U/11-3-4-5.

Se deduce del propio expediente (informe al folio 118) que sobre el edificio había dos compromisos urbanizatorios. El relativo a la urbanización de la parcela 2 donde está situado el edificio, garantizado con aval de 4.576.962 ptas. y al que se comprometía directamente la promotora, la propia recurrente y el relativo a la urbanización de las parcelas 7.2 y 11 de la Unidad de Actuación 2 garantizado por aval de 194.486.033 ptas. y que tiene constituido no la entidad recurrente, sino la Junta de Compensación del Área.

Claramente se deduce de ello que de las primeras obras de urbanización las que afectan exclusivamente al edificio, se comprometía la entidad promotora del edificio y que de las segundas venía comprometida la Junta de Compensación.

Para cada uno de los promotores de edificación en un área de actuación, el art. 40 del Reglamento de Gestión Urbanística diferencia claramente las obligaciones urbanizatorias, estableciendo que la fianza prevista (art. 40.1.a) será para la ejecución de las obras de urbanización en la parte que corresponde, obras que vienen definidas en el art. 40.2 como aquellas que dan al frente de fachada y a todas aquellas necesarias para prestar los servicios públicos necesarios, agua, alumbrado público, saneamiento, pavimentación hasta el punto de enlace con las redes generales y viarias que estén en funcionamiento.

En el presente supuesto no se discute por el Ayuntamiento que a pesar de estar reseñadas la totalidad de las obras urbanizadoras en el condicionado de la licencia, lo cierto es que las que afectan a las fachadas del edificio y todas las relativas al enganche con los servicios generales, fueron cumplidas. De hecho tampoco se discute que las viviendas ya están ocupadas —con todos los servicios— desde el año 1997. De ahí que no pueda denegarse la licencia de primera ocupación por la no realización de unas obras de urbanización, que no venían

exigidas por lo dispuesto en el art. 40.1 y 2 del Reglamento de Gestión y que además —y esto es lo más relevante— ni siquiera pueden ser realizadas directamente por la entidad recurrente, sino por la Junta de Compensación, que es sabido tiene una personalidad distinta de los miembros que la componen.

Por todo ello y porque además ha sido acreditado que a otras promociones de la misma Area se les ha concedido licencia de primera ocupación (folios 86 y 87 del expediente) debe anularse el acto recurrido en la medida en que deniega la licencia de primera ocupación por este motivo.

Como quiera que la propia Administración no niega que se ha cumplido por la entidad recurrente el compromiso urbanizador requerido en la licencia (art. 40.1.b del Reglamento de Gestión) no existe motivo alguno para no devolver el aval que se tenía constituido, precisamente para garantizar este concreto compromiso de urbanización.

TERCERO.— 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 nº 197/2001, interpuesto por la procuradora D^a. C. M. P. en nombre y representación de «V. S. U., S. C.» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida en la medida en que deniega la licencia de primera ocupación por no subsanar la deficiencia relativa a la existencia de una acometida de vertido que no se sitúa en zona común y declarar no ser conforme a derecho el acto recurrido, en la medida en que deniega la licencia por la no ejecución de obras de urbanización.

SEGUNDO.— Condenar a la administración demandada a que devuelva a la entidad recurrente, el aval constituido por importe de 4.576.962 ptas.

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 Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.