



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00323/2014

N11600

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, Nº. 10.- 07003.- PALMA.-

N.I.G: 07040 45 3 2013 0000099

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000021 /2013 /

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: [REDACTED]

Letrado: [REDACTED]

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª AJUNTAMENT DE PALMA, [REDACTED]

Letrado: , [REDACTED]

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 323/14

En Palma de Mallorca, a uno de septiembre de dos mil catorce.

[REDACTED], Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 3 de Palma de Mallorca, ha visto los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 21/2013** promovido por [REDACTED] representado y defendido por el Letrado [REDACTED] siendo parte demandada el **AYUNTAMIENTO DE PALMA**, representado por el Procurador [REDACTED] y defendido por el Letrado [REDACTED] y como parte codemandada [REDACTED] representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por la Letrada [REDACTED], en impugnación de la Resolución de fecha 20 de noviembre de 2012 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma por la que se deniega la licencia de obras solicitada por [REDACTED] en el Expediente CN-2012/614, para tapiar cuatro ventanas en el edificio sito en el número 16 de la calle Marqués de la Romana de Palma de Mallorca.

La cuantía del recurso queda fijada en 860,00 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2013 tuvo entrada en el Juzgado Decano escrito de demanda presentada por el Letrado [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], contra el Ayuntamiento de Palma y contra [REDACTED] en impugnación de la Resolución de fecha 20 de noviembre de 2012 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma por la que se deniega la licencia de obras solicitada por [REDACTED], en el Expediente CN-2012/614, para tapiar cuatro ventanas en el edificio sito en el número 16 de la calle Marqués de la Romana de Palma de Mallorca, propiedad de [REDACTED], en base a los hechos y fundamentos jurídicos que estima de aplicación al caso, adjuntando los correspondientes documentos que constan unidos a autos, solicitando la remisión del Expediente Administrativo.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 31 de enero de 2013, se acordó dar curso a la demanda, reclamar el Expediente Administrativo de la Administración demandada y señalar la vista.

TERCERO.- Recibido el Expediente Administrativo se acordó poner el mismo de manifiesto a la parte actora a los interesados que se hubiesen personado, para alegaciones en el acto de la vista.

CUARTO.- La vista se celebró el día 12 de marzo de 2013 ratificando la parte actora su demanda en base a los hechos que constan en la misma y a la vista del expediente administrativo.

La parte demandada y codemandada se opusieron a la demanda formulada de adverso, solicitando se dictara sentencia declarando ser conforme a Derecho la resolución recurrida en base a los fundamentos que se estimaron oportunos.

Recibido el pleito a prueba y practicada en el acto de la vista la prueba pericial del arquitecto [REDACTED] se dio traslado a las partes para que

presentaran por escrito sus aclaraciones al dictamen pericial elaborado por el perito judicial [REDACTED]

Realizadas dichas aclaraciones, con el resultado obrante en los autos se dio traslado a las partes para que presentaran sus escritos de conclusiones.

QUINTO.- Constan presentadas las conclusiones de la parte actora en fecha 17 de junio de 2014, las del Ayuntamiento de Palma en fecha 9 de julio de 2014 y de la parte codemandada el 18 de julio de 2014, quedando los autos conclusos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

La vista ha sido grabada a través del sistema audiovisual de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la impugnación de la Resolución de fecha 20 de noviembre de 2012 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma por la que se deniega la licencia de obras solicitada por [REDACTED] en el Expediente CN-2012/614, para tapiar cuatro ventanas del edificio sito en el número 16 de la calle Marqués de la Romana de Palma de Mallorca, propiedad de la codemandada [REDACTED]

La parte actora solicita el dictado de una sentencia por la que se declare no ajustada a derecho la resolución recurrida y se conceda la licencia solicitada al Ayuntamiento por el recurrente al entender que la citada licencia cumple con los requisitos exigidos en el Anexo II del Decreto 145/1997, de 21 de noviembre por el que se regulan las condiciones de higiene e instalaciones para el diseño y habitabilidad de viviendas, así como la expedición de cédulas de habitabilidad.

La Administración demandada y la parte codemandada solicitan el dictado de una sentencia por la que se declare ajustada a Derecho la resolución recurrida alegando de contrario que la licencia solicitada por [REDACTED] no cumple con los requisitos exigidos por el Decreto de habitabilidad ni con el PGOU por lo que la licencia, al ser un acto reglado debe ser denegada, y por ello considerarse ajustada a Derecho la resolución impugnada. Ni la Administración demandada ni la parte codemandada solicitan la condena en costas del recurrente ante las circunstancias existentes en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Son hechos que resultan probados a la vista del expediente administrativo y de las pruebas y documentos aportados por las partes a estos procedimientos los siguientes:

- El tres de mayo de 2010 el Juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Palma de Mallorca dicta sentencia en el procedimiento ordinario Nº 220/2008 en la que se estima íntegramente la demanda formulada por [REDACTED] se declara en el apartado tercero del Fallo que:

"3º) *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, DEBO CONDENAR Y CONDENO a los demandados [REDACTED] [REDACTED] Y [REDACTED] [REDACTED], a cerrar las cinco ventanas referidas en el apartado 1º), realizando las obras necesarias para ello, así como a retirar o a modificar la bajante y las instalaciones de desagüe señalados en la demanda evitando el desagüe de las aguas pluviales y del aire acondicionado sobre la terraza del actor, debiendo realizar las obras necesarias para ello, con apercibimiento de que si no lo realizaren, se facultará al actor para encargarlos a un tercero a costa de los demandados, todo ello sin hacer expresa condena de las costas causadas en este procedimiento a ninguna de las partes.*"

- Tras el incumplimiento de la sentencia por los codemandados se instó su ejecución por [REDACTED].

- El Juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Palma de Mallorca mediante Auto de fecha 29 de julio de 2011 dicta la orden general de ejecución de la sentencia ante citada, se procede a despachar ejecución y se requiere a los codemandados para que procedan a la realización de las obras necesarias para llevar a cabo el cerramiento de las cinco ventanas y para la modificación o retirada de la bajante y de las instalaciones de desagüe señalados en la sentencia.

- En fecha 12 de marzo de 2012, ante el incumplimiento reiterado de los demandados, [REDACTED] solicitó al Ayuntamiento de Palma, tal y como le facultaba el Auto de fecha 29 de julio de 2011, la licencia de obras para proceder al tapiado de cuatro ventanas en del edificio sito en el número 16 de la calle Marqués de la Romana de Palma de Mallorca, propiedad de la codemandada [REDACTED]

- En fecha 20 de noviembre de 2012 se dicta por la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma resolución denegatoria de la licencia de obras interesada por [REDACTED], y frente a la que se recurre en el presente procedimiento al entender que *"el tapiado de las ventanas supone modificar de manera radical la distribución interior de una vivienda, en infracción del Decreto 145/1997, de 21 de noviembre, que regula las condiciones de habitabilidad de las viviendas"*.

TERCERO.- En primer lugar es necesario determinar cuál es el objeto del presente procedimiento. Pues bien, el objeto no puede ser otro que el análisis de la Resolución de fecha 20 de noviembre de 2012 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma, esto es, si la misma es ajustada a Derecho o no lo es y ello con independencia del derecho que le asiste al recurrente de que sea ejecutada la sentencia que obtuvo a su favor en el Juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Palma de Mallorca ya que para la ejecución de las ante citadas obras es necesario obtener la consiguiente licencia de obras, traiga causa o no de una ejecución de sentencia, ya que al amparo de una ejecución judicial no puede concederse una licencia contraria al ordenamiento urbanístico y ello ya que la licencia de obras es un acto de carácter reglado, tal y como se mantiene en la jurisprudencia y en la doctrina de modo pacífico.

Establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 Jun. 1997 de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª que: "*TERCERO.- La licencia urbanística es un simple acto administrativo declarativo de derechos que se traduce en una autorización para llevar a cabo una obra o actividad, a través de un control previo de la actuación proyectada por el administrado, para verificar y comprobar si se ajusta o no a las exigencias al interés público plasmado en la ordenación urbanística vigente. Dado el carácter rigurosamente reglado de las licencias, necesariamente ha de otorgarse o denegarse, en su caso, según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación urbanística aplicable.*

Este carácter reglado de las concesiones o denegaciones de licencias urbanísticas, determina como lógica consecuencia que el punto de referencia normativo que ha de servir de referencia para el control de la actuación pretendida es la ordenación urbanística vigente al tiempo de dictarse la resolución administrativa si ésta se realiza dentro del plazo reglamentario establecido para ello y en caso contrario, ha de estarse a la normativa en vigor al tiempo de la solicitud de la licencia."

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo 3 Dic. 1993 de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, rec. 2087/1990 afirma que: "*Cuarto: Para la aplicación del criterio señalado al caso que ahora se examina será de recordar que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente: si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad -art. 76 TR LS- es claro que este derecho ha de ejercitarse «dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes» establecidos por el ordenamiento urbanístico. La licencia, examinada, de naturaleza rigurosamente reglada, constituye un acto debido en cuanto que necesariamente «debe» otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable -art. 178.2 TR LS-.*

En este sentido existe una muy reiterada jurisprudencia -SS 19 Ene. 1987, 8 Jul., 22 Sep., 16 Oct. y 13 Nov. 1989, 29 Ene. y 19 Feb. 1990, 2 Mar., 4 Abr. y 25 May. 1991, 8 Jul. y 22 Sep. 1992 y 14 Abr. 1993, etc.-."

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 Sep. 1992 de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, rec. 2611/1990: *"Y ya con este punto de partida será de recordar que la licencia urbanística es un acto administrativo de autorización por cuya virtud se lleva a cabo un control previo de la actuación proyectada por el administrado verificando si se ajusta o no a las exigencias del interés público tal como han quedado plasmadas en la ordenación vigente: si es ésta la que determina el contenido del derecho de propiedad -art. 76 TR LS, vigente en lo que a estos autos atañe- es claro que este derecho ha de ejercitarse «dentro de los límites y con cumplimiento de los deberes» establecidos por el ordenamiento urbanístico. La licencia examinada de naturaleza rigurosamente reglada, constituye un acto debido en cuanto que necesariamente «debe» otorgarse o denegarse según que la actuación pretendida se adapte o no a la ordenación aplicable -art. 178.2 TR LS-. Así lo destaca una reiterada jurisprudencia: SS 19 Ene. 1987, 8 Jul., 22 Sep., 16 Oct. y 13 Nov. 1989, 29 Ene. y 19 Feb. 1990, 2 Mar. y 25 May. 1991, 8 Jul. 1992, etc."*

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 Nov. 1996 de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, rec. 8870/1991: *"SEGUNDO.- Como es de sobra conocido, toda licencia urbanística constituye un acto declarativo de voluntad de la Administración por el que se reconoce al administrado el ejercicio de un derecho preexistente.*

Ese reconocimiento de derechos, plasmados en la autorización emanada de la licencia supone simplemente un acto de control por parte administrativa acerca de la concurrencia de los requisitos legales necesarios par el ejercicio de la actividad objeto de dicha autorización, para poder determinar si el objeto de la licencia solicitada es acorde o no con la normativa jurídica aplicable.

jurisdiccional sino que debe ser valorada por el juzgador con arreglo a las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC).

Es cierto que la prueba pericial practicada en sede jurisdiccional goza de mayores garantías -presunción de independencia y objetividad por la insaculación, satisfacción del principio de contradicción, etc.- frente a los informes periciales emitidos a instancia de parte fuera del proceso. Pero ello no impide al juzgador, precisamente en atención a la regla esencial de la sana crítica, su adecuada valoración y no una mera asunción sin más de sus pronunciamientos. En consecuencia, no conculca norma ni jurisprudencia alguna la Sentencia que claramente rechaza parte del dictamen pericial por haberse arrogado el perito facultades que no le competen.

Insiste el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 6 en que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cuál o cuáles de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)".

Las conclusiones a las que llegan los elementos probatorios son opuestas ya que la parte actora a través del proyecto del arquitecto [REDACTED] manifiesta que debe aplicarse el Anexo II del Decreto 145/1997, de habitabilidad ya que se trata de modificar el uso de las dependencias afectadas sin requerir obra alguna para ello.

De modo opuesto se manifiesta tanto el informe presentado por la parte codemandada del arquitecto [REDACTED] obrante en el folio 21 del expediente administrativo, como el dictamen elaborado por el perito judicial [REDACTED] obrante en los autos.

Manifiesta el perito judicial tanto en el dictamen como en las aclaraciones al mismo que debe aplicarse el Anexo I del Decreto 145/1997, de habitabilidad ya que

todo cambio de uso de las dependencias suponen un cambio de destino, aunque no se realicen obras para su modificación, por lo que unido a que el tapiado de las ventanas requeriría un cambio de destino de la superficie útil de la vivienda superior al 60% por lo que deberán cumplirse las condiciones del cuadro existente en el punto a) del apartado III del Anexo I las cuales no se cumplen al no estar permitidas las dependencias de "todo uso" (TU), careciendo de un dormitorio (D2) con una superficie útil mínima de 10 metros cuadrados.

Asimismo los Técnicos del Ayuntamiento de Palma manifiestan expresamente que comparecido el propietario del piso alegando que el cerramiento de las ventanas altera las condiciones de habitabilidad del piso "lo cual es cierto y corroborado por los Técnicos del Departamento - que exigen una alteración de la distribución interior -". (folio 68 del expediente administrativo).

Sin embargo, el Letrado asesor del Ayuntamiento mediante informe de fecha 16 de julio de 2012 y que obra al folio 69 del expediente administrativo expone que en cumplimiento de la Sentencia del juzgado de Primera Instancia Nº 15 de Palma de Mallorca procede la concesión de la licencia de obras, conclusión a la que llega sin proceder a realizar análisis alguno sobre la legalidad urbanística de las obras proyectadas.

En posterior informe del Técnico de la Administración (folios 71 y 72 del expediente administrativo) manifiesta que : *"Ahora bien, quien suscribe, y con el debido respeto hacia la opinión del Letrado municipal, entiende que la solución es justamente la contraria: Por mucho que el promotor pueda ser titular de unos derechos privados que le permitan cerrar las ventanas desde esta óptica, lo cierto y seguro es que las licencias municipales son actos administrativos que controlan la legalidad estrictamente urbanística del uso del suelo, dejando de lado los derechos privativos en juego.*

En el presente caso, el tapiado de las ventanas supone modificar de manera radical la distribución interior de una vivienda, en infracción del Decreto 145/1997, de 21 de noviembre, que regula las condiciones de habitabilidad de viviendas, y así lo informa el Técnico del Departamento de Obras. (...)"



En conclusión y valorando las pruebas obrantes en el presente procedimiento procede la desestimación íntegra del mismo ya que son claros los informes del perito judicial y de los Técnicos del Ayuntamiento en los que se destaca que la licencia solicitada vulnera el Decreto 145/1997, de 21 de noviembre, que regula las condiciones de habitabilidad de viviendas, no pudiendo concederse por ello la licencia en base al principio de que la misma es un acto reglado, al que se anuda como consecuencia que ante la falta de los requisitos necesarios para su concesión sólo procede la denegación de la misma.

No existe prueba alguna que corrobore que el proyecto del arquitecto **[REDACTED]** cumple con la legalidad urbanística, siendo el propio redactor del proyecto el que ante las preguntas realizadas en el acto de la vista manifestó que "si cerramos las cuatro ventanas sin más obras el proyecto no cumple con los requisitos".

Asimismo, las aclaraciones solicitadas al perito judicial por la parte actora respecto a si el dictamen había valorado o no la planta tercera de la vivienda carece de razón de ser ya que el proyecto objeto de valoración en el presente procedimiento no contempla la tercera planta, haciendo mención únicamente a la "planta baja" y "planta piso" y la prueba pericial judicial solicitada por la parte recurrente se refiere expresamente a que el mismo "*se pronuncie si la propuesta efectuada en la planta baja y primer piso de la vivienda sita en la calle Marqués de la Romana núm 16 de Palma cumple con el Decreto de habitabilidad y el Plan General de palma, respecto de las dimensiones mínimas (...)*".

Por lo expuesto anteriormente, debe desestimarse íntegramente el presente recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- No procede la condena en costas de la parte actora al haber manifestado tanto el Ayuntamiento de Palma como la parte codemandada su renuncia a la petición de condena en costas ante las circunstancias obrantes en el presente procedimiento.

FALLO

1.- **QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto el Letrado [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] en impugnación de la Resolución de fecha 20 de noviembre de 2012 de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Palma por la que se deniega la licencia de obras solicitada por [REDACTED], en el Expediente CN-2012/614, para tapiar cuatro ventanas en el edificio sito en el número 16 de la calle Marqués de la Romana de Palma de Mallorca.

2.- Declarar dicha resolución ajustada a Derecho.

3.- Sin expresa condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, y de conformidad con el artículo 81.1 a) de la Ley 29/1.998 de 13 de julio, no cabe recurso ordinario alguno.

Procédase, con certificación literal de la presente, a la devolución del expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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