

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2019/0018578

RECURSO DE APELACIÓN 156/2021

SENTENCIA NÚMERO 142
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D. [REDACTED]

Magistrados:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]

En la villa de Madrid, a 11 de marzo de 2022.

Visto por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación número 156/2021, interpuesto por la procuradora de los tribunales Doña [REDACTED], en nombre y representación de Don [REDACTED], contra la sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 328/2019,

figurando como parte apelada el Ayuntamiento de Majadahonda, representado y defendido por Doña [REDACTED] Letrada Consistorial.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. [REDACTED] quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 30 de diciembre de 2020 el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 17 de Madrid dicta sentencia en los autos de procedimiento ordinario 328/2019, mediante la cual desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Concejalía de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 26 de abril de 2019, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 27 de febrero de 2019, que denegó la licencia de primera ocupación para el uso de una vivienda unifamiliar adosada en la calle [REDACTED] de Majadahonda.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial la representación de D. [REDACTED] [REDACTED] interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Majadahonda, a través de su representación procesal, formuló oposición al recurso de apelación presentado, interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 10 de marzo de 2022.

A los anteriores antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.

Constituye objeto del presente recurso de apelación la sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2020 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 17 de Madrid, en los autos de procedimiento ordinario 328/2019, mediante la cual desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Concejalía de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda del Ayuntamiento de Majadahonda de fecha 26 de abril de 2019, por la que a su vez se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 27 de febrero de 2019, que denegó la licencia de primera ocupación para el uso de una vivienda unifamiliar adosada en la calle [REDACTED] de Majadahonda.

SEGUNDO.- Antecedentes fácticos de interés.

En orden a la resolución de la presente controversia, hemos de poner de manifiesto los siguientes antecedentes fácticos que resultan de interés:

1º.- El día 1 de junio de 2017, sobre las 23:35 horas aproximadamente, tuvo lugar una explosión provocada por un escape de gas propano procedente de la red general de distribución situada en la vía pública, que destruyó el sótano y la planta baja de la vivienda situada en el [REDACTED] del término municipal de Majadahonda, causando una víctima mortal, destruyendo parte de la vivienda y provocando daños en parte del forjado entre ambas plantas, en sus cerramientos (puertas y ventanas), así como en el mobiliario y enseres.

2º.- Posteriormente a dicho suceso, en fecha 7 de noviembre de 2017, el recurrente solicitó licencia de obra menor para la reconstrucción parcial de la vivienda unifamiliar adosada.

3º.- Considerándose por los servicios técnicos que existían determinados aspectos que debían ser subsanados, se remitió un requerimiento el 14 de diciembre de 2017 al recurrente

(básicamente, por la existencia de una planta sótano que no se encontraba legalizada), el cual fue cumplimentado por el recurrente, dando lugar a un informe técnico favorable.

4º.- De este modo, en fecha 17 de enero de 2018 se dicta resolución por la que se concede la licencia de obra mayor solicitada por ██████████ para la reconstrucción parcial de la vivienda unifamiliar adosada en la calle ██████████ de Majadahonda, declarando además legalizadas las obras de la planta sótano (este último extremo de la legalización no afecta al supuesto de autos).

5º.-El certificado final de obra es firmado por el Director de la Obra, ██████████ ██████████, en fecha 16 de julio de 2018.

6º.- En fecha 13 de septiembre de 2018 se emite informe por el Arquitecto Municipal, en el que se informa desfavorablemente la licencia de primera ocupación solicitada. Y ello por cuanto, realizada visita de inspección el día 12 de septiembre de 2018, se comprueba que la obra ejecutada no se ajusta al proyecto que sirvió de base para la concesión de la licencia de obra. Se determina que las diferencias encontradas consisten en aumentos de superficie de las piezas habitables y del total de la vivienda, en planta baja (salón), en planta primera (dormitorio) y en la cubrición de un patio en planta baja.

7º.- El 2 de noviembre de 2018, se emite nuevo informe técnico, firmado por la Arquitecta Técnica Municipal. En él se afirma que, realizada visita de inspección el día 25 de octubre de 2018, se cuantifica la superficie edificable verdaderamente ejecutada y la diferencia con la autorizada, resultando el siguiente aumento de superficie:

Planta baja. Salón 14,39 m2; cubrición del patio: 16,16 m2.

Planta primera. Dormitorio: 6,27 m2.

Se adjunta reportaje fotográfico y se informa desfavorablemente la licencia de primera ocupación solicitada, debiéndose comunicar esta circunstancia a disciplina urbanística para que se instruyan los expedientes que correspondan.

8º.-En fecha 27 de febrero de 2019 se dicta resolución por el Concejal Delegado de Urbanismo, Mantenimiento de la Ciudad y Vivienda por la que se deniega la licencia de primera ocupación solicitada.

9º.- Tras interponer recurso de reposición el interesado frente a la anterior resolución, y tras evacuarse el correspondiente informe técnico, el recurso es desestimado expresamente mediante resolución de 25 de abril de 2019.

En dicha resolución, entre otros extremos, se señala que el proyecto presentado por el ahora alegante para la petición de licencia de obra de reconstrucción nada se dice sobre la existencia de las ampliaciones y de la cubrición del patio que ahora se alegan.

Se indica que, según el proyecto presentado, la explosión dejó dañada la vivienda, en planta baja en su totalidad, siendo necesaria su reconstrucción, por lo que, aún en el supuesto caso de que las ampliaciones y cubrición del patio estuvieran realizadas hace más de cuatro años como asegura el alegante, se han realizado recientemente obras sobre las mismas.

La licencia de ocupación denegada se ha limitado a comparar la obra ejecutada con el proyecto al que se concedió licencia, comprobando que lo ejecutado no se ajusta a lo licenciado.

Además de ello, dice la resolución municipal que en el caso que nos ocupa, las pruebas aportadas por el recurrente para acreditar que las obras de ampliación llevadas a cabo en la vivienda fueron realizadas hace más de 20 años han sido desestimadas por el Arquitecto Municipal, al considerar que “la documentación presentada para demostrar que dichas ampliaciones estaban ejecutadas hace años no tiene las características técnicas que justifiquen las dimensiones de dichas ampliaciones (...) la alegación presentada no contiene los argumentos y documentación técnica suficiente para poder aceptar los argumentos esgrimidos en ella”.

En relación con las actas de manifestaciones aportados por el recurrente, hay que decir que dichos actas son documentos en los que el Notario recoge las declaraciones que una persona hace en su presencia, lo que no acredita que lo declarado sea cierto, sólo que dicha manifestación ha sido realizada, por lo que tampoco pueden ser consideradas como medios de prueba que acrediten de forma indubitada las afirmaciones del recurrente respecto a la antigüedad de las obras objeto de expediente.

TERCERO.- Contenido de la sentencia de instancia.

La sentencia de instancia procede a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Tras detallar la resolución impugnada y los antecedentes relevantes en el fundamento de derecho primero, procede en el segundo a detallar las posiciones de las partes procesales, dedicando los fundamentos tercero y cuarto a detallar y desgranar la ratio decidendi de la sentencia.

Tras constatar que la licencia de primer ocupación se deniega por causa legal, al no corresponderse las obras ejecutadas con las proyectadas y que dieron lugar a la concesión de la licencia de obras, procede a analizar si concurre caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística, al haber transcurrido más de cuatro años desde la total terminación de las obras. Y procede a razonar de tal modo:

“A tal efecto aporta el recurrente y con relación a la empresa que ejecutó dichos trabajos un acta de manifestaciones efectuada el día 19 de septiembre de 2019 ante el notario de Madrid don ██████████ ██████████ por parte de don ██████████ quien manifiesta haber ejecutado a través de la sociedad mercantil ██████████ obras en la vivienda de la calle Homero 42 y que consistieron en cubrición del patio delantero con estructura ligera de aluminio lacado en blanco con panel de sándwich y policarbonato; ampliación del salón en planta baja en unos 15 m2; incorporación al dormitorio principal de planta primera de una terraza de 7 m2, y la habilitación de la buhardilla. Conforme recibo de fecha 28 de enero de 1995 se abonó la suma de 7.212,165 euros. Con respecto este acta de manifestaciones se ha de concluir como hace el ayuntamiento que es un documento carente de prueba, si bien se está ante un documento público el mismo con arreglo al CC y a la LEC solo da fe de quienes son sus intervinientes y de la fecha del acto, pero en modo alguno de la veracidad de las manifestaciones. Se adjunta una consulta en la sede electrónica del catastro donde figura una revisión catastral en el año 2010 donde de una superficie de 223 m2 se eleva a 235 m2. Y certificación del Gerente Regional del catastro en la cual consta que el día 7 de octubre de 2015 y con efectos de 31 de diciembre de 2011 se da de alta en el catastro con una superficie total de 20 m2. Ambos documentos no son estrictamente coincidentes y no se justifica que motivó la revisión catastral. Certificación del arquitecto director de la obra de reconstrucción, don ██████████, en la cual expone los trabajos realizados y que no se ha realizado ninguna actuación que suponga alteración sobre parámetros urbanísticos del edificio existentes antes de la explosión. Debemos destacar que este arquitecto en ningún momento ha emitido informe relativo a la discrepancia existente entre su proyecto elaborado de cara a la obtención de la licencia con el hecho constatado que la obra por él ejecutada haya conllevado un aumento de la superficie total del inmueble.

En orden a la prueba pericial de parte que adjunta la recurrente y elaborada por don ██████████ ██████████ (quien no fuera director ni participe en la obra de reconstrucción llevada a

cabo), la misma fue sometida a contradicción mediante las preguntas formuladas por ambas partes, dicho perito concluye igualmente que con respecto al proyecto presentado para solicitar la licencia de obra mayor para la reconstrucción, existe efectivamente un aumento de superficie. Ello lo justifica en que quizás el arquitecto redactor utilizó el proyecto inicial de la vivienda. Justificación carente de toda racionalidad y que no ha sido corroborado por el propia arquitecto redactor del proyecto don [REDACTED]. Y para datar las obras de ampliación acude a las fotografías áreas concretamente “Se han revisado fotografía aérea históricas de páginas oficiales públicas en internet, concretamente NOME CALLES, publicado por el Instituto de Estadística ICM de la Comunidad de Madrid (www.madrid.org/nomecalles/) y VISUALIZADOR URBANISTICO, publicado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (www.madrid.org/cartografia/sitcm/html/visor.htm), para fechar la época de estas ampliaciones, dado que la propiedad manifiesta que estas se realizaron entre 1995 y 1996, y, por tanto, estarían prescritas. De esta forma, se podría justificar que las ampliaciones ya estarían ejecutadas previamente a las últimas obras de reconstrucción.” A la vista de la serie histórica de la página web de NOME CALLES, que no incluye todos los áreas, ya se intuye que, en la foto aérea de 1999, ya estaban las ampliaciones, si bien esta foto es de poca definición. Son las fotos aéreas, tomadas en 2010 y 2013, las que más alta definición tienen y donde se puede ver nítidamente las zonas ampliadas, detectándose claramente la ventana velux de la parte del salón ampliado en planta baja. En cuanto a las ortofotos de la web del VISUALIZADOR URBANISTICO, en el año donde más definición tiene la fotografía aérea, es la tomada en el año 2014 y se aprecian perfectamente las zonas ampliadas.” Además de ellos destaca dos elementos que revelan la antigüedad “En la zona ampliada de planta baja, existe una ventana de cubierta, tipo velux, coincidente en dimensiones y posición con la que aparece en fotos aéreas y en fotografías tomadas en junio de 2017, para documentar el accidente de gas que motivó la reconstrucción del edificio. En la zona ampliada de la terraza de planta primera, existe una unidad interior de un equipo de aire acondicionado que corresponde a un modelo de 2004, tal y como se puede ver en la placa de características de la máquina. Esta unidad interior está conectada a un compresor exterior, mediante una canaleta que por su aspecto amarillento también parece antigua, y discurre siguiendo el trazado de la pendiente de la cubierta de la ampliación de la planta baja, lo que indica que esta ampliación del salón era previa a la instalación del equipo de aire acondicionado de 2004. Finaliza destacando que examinadas las fotografías que se realizaron tras la explosión de gas se advierte la cubierta del patio (aunque sin cristales debido a la deflagración) y la existencia del hueco de la ventana velux”.

De estas ortofotos parece deducirse que la ampliación del salón de la planta baja y la cubrición del patio interior pudieran datar cuanto menos del año 2010, si bien ello no se aprecia en las mismas de manera incontestable. Como se expone en la sentencia del TSJ de Madrid de 24 de mayo de 2012 si

la obra se realizó originariamente sin licencia el transcurso de los citados cuatro años no la legaliza sino que la obra queda en situación equiparable a la de fuera de ordenación”.

Posteriormente, en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, tras hacer referencia al régimen de fuera de ordenación y al destino de las construcciones que se encuentran en tal situación, afirma:

“Y así examinadas todas las circunstancias que concurren en el caso de autos debemos concluir que se ha de desestimar el recurso, y ello porque la prueba aportada por la parte recurrente y en orden a acreditar la caducidad por el transcurso del plazo legal, no es una prueba plena, ni se puede llegar a tenerla por suficiente por los indicios, las ortofotos que se aportan son analizadas por el perito de parte y carecen de la suficiente claridad para advertir de manera incontestable la existencia de las ampliaciones de superficie; por otra parte este perito si bien manifiesta que visita el inmueble reconoce que no levanta plano del mismo y que utiliza el que le ha sido proporcionado por la propiedad; es relevante que el recurrente cuando es requerido porque no coincide el proyecto con lo ejecutado, solo refiere al ayuntamiento que se realizó la planta sótano con motivo de los defectos constructivos de la red de saneamiento exterior (no refiere la supuesta ampliación del salón, del dormitorio ni el cerramiento del patio); es también relevante que el arquitecto redactor del proyecto no haya dado una explicación razonable de por qué no consignó en el mismo la superficie real del inmueble. No es posible que planificara la obra sobre el proyecto original que databa de más de veinte años atrás. Tampoco puede ser valorada el acta de manifestaciones, ni la constructora ni el recurrente están en posesión de documento alguno que avale la realización de unas obras en 1995 y que solo quince años más tarde se reflejen de manera como hemos expuesto insuficiente y contradictoria en el catastro y en las ortofotos. Lo único cierto y probado es que la licencia de primera ocupación se ha denegado por causa legal, no habiendo quedado acreditado la razón por la cual el proyecto no recoge un aumento de superficie total del inmueble en los citados 36,82 m²”.

CUARTO.- El recurso de apelación y la oposición al mismo.

Frente a la sentencia anterior se alza en apelación la representación procesal de Don Pedro, esgrimiendo los siguientes motivos:

1º.-La infracción de lo dispuesto en el artículo 218.2 de la LEC, motivación, exhaustividad y congruencia de la sentencia. Infracción del criterio jurisprudencial de los requisitos para la concesión de la licencia de primera ocupación.

Sostiene que la obra se ejecutó con sujeción a la licencia de obras que se había solicitado, señalando haber quedado acreditado con el certificado del arquitecto que ha dirigido la obra de reconstrucción en qué consistieron las obras llevadas a cabo en la vivienda y que estas obras no implicaron actuaciones urbanísticas que implicasen aumentos de superficie de la vivienda que existía antes de la explosión, pudiéndose comprobar como el proyecto de obra no contemplaba ninguna ampliación en la planta baja (salón) ni en la primera planta (terraza del dormitorio) ni en el patio.

La obra ejecutada en base a la licencia de obra mayor concedida se limitó a la subsanación de los desperfectos ocasionados por la explosión, sin necesidad de hacer nada en las obras realizadas en los años noventa, que no se vieron afectadas por la deflagración y no tuvieron que ser reconstruidas.

La afirmación de la sentencia de que la explosión destruyó toda la planta baja no se ajusta a la realidad, ya que destruyó parte del forjado del sótano que afectó a una parte del salón, pero no a la totalidad del salón y mucho menos a la totalidad de la planta baja.

Señala que la licencia de primera ocupación se deniega al recurrente, no porque las obras realizadas no se ajusten al proyecto y, por lo tanto, a la licencia de obra concedida, sino por las ampliaciones realizadas en la vivienda muchísimos años antes por la empresa [REDACTED]. Estas obras no han sido objeto de ninguna actuación al reconstruir los efectos de la deflagración, ya que no se vieron afectadas por la misma. Se deniega la licencia de primera ocupación porque los planos aportados para esa licencia de obra mayor no contemplan esas ampliaciones realizadas en 1995, y es que, como no podía ser de otra forma, no podrían contemplarlas ya que esas ampliaciones no han sido objeto de ninguna actuación urbanística llevada a cabo al reparar los desperfectos ocasionados por la explosión. El hecho de que no coincidan los planos con la realidad física de la vivienda (al existir esas ampliaciones anteriores) no significa que el proyecto presentado para subsanar los desperfectos no se haya ajustado a la licencia de obra concedida.

Así, una cosa son las ampliaciones llevadas a cabo hace más de veinte años y otra cosa es la reparación de los desperfectos, ejecutada de acuerdo con el proyecto presentado por la propiedad para solicitar la licencia de obras. La ampliación del salón, la incorporación de la terraza del dormitorio y la cubrición del patio no fueron objeto de esas obras de reconstrucción.

2º.- Error en la apreciación y valoración de la prueba. No se da valor probatorio a determinadas pruebas relacionadas con la antigüedad de las obras de ampliación y la prescripción de la infracción urbanística.

La parte recurrente ha acreditado a través de diversos medios de prueba, que las obras de ampliación que se llevaron a cabo en la vivienda de la [REDACTED] se realizaron hace más de veinte años, en los años 1995-1996.

La parte aportó en la instancia un informe pericial elaborado por el Arquitecto D. [REDACTED] [REDACTED] de fecha 29 de julio de 2019, en el que se acredita con fotografías áreas históricas de páginas oficiales públicas en internet, concretamente la de “nomecalles”, publicada por el Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, o la de visualizador urbanístico, publicada por la Consejería de medio Ambiente y ordenación del Territorio, la antigüedad de las obras de ampliación llevadas a cabo en la referida vivienda. Esta prueba pericial no ha sido valorada por la sentencia en ningún sentido.

Del mismo modo, considera la antigüedad de las obras acreditadas a través de otras pruebas, entre las cuales se encuentra la declaración prestada por D. [REDACTED] [REDACTED] ante el notario de Madrid D. [REDACTED] [REDACTED] el día 19 de septiembre de 2019; las fotografías familiares de las navidades de 2006 a 2013, en las que se aprecian las estancias ampliadas; las actas de manifestaciones otorgadas ante el Notario de Madrid D. [REDACTED] [REDACTED]s en las que Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] reconocen que esas ampliaciones estaban hechas antes de 2002. Señala que en consecuencia han prescrito las eventuales infracciones urbanísticas y caducado el plazo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Se refiere igualmente a la certificación catastral facilitada por el gerente regional del Catastro de Madrid, de fecha 23 de octubre de 2019, en la que se recoge la alteración llevada a cabo por ese organismo con efectos de 31 de diciembre de 2011, pasando la vivienda de tener 223 metros cuadrados a tener 243, y a la certificación del arquitecto director de la obra de reconstrucción, D. [REDACTED], considerando la parte apelante que la juez de instancia no ha procedido a valorar correctamente esta prueba.

3º.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 60.2 de la Ley del Suelo. Las obras realizadas en base al proyecto que sirvió para la solicitud de la licencia de obra mayor estarían dentro del supuesto de esas obras que se realizan para garantizar la seguridad del edificio. En el caso de autos, no se trata de obras de consolidación, sino de obras de reparación para restituir la seguridad de la vivienda.

Así, en el presente caso, las obras realizadas no son por destrucción natural, sino por destrucción súbita por una causa sobrevenida, como es una explosión de gas procedente de un escape de la vía pública.

Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de Majadahonda solicita la desestimación del recurso de apelación, remitiéndose a las acertadas conclusiones de la sentencia impugnada. Considera además que la representación del actor desnaturaliza la finalidad del recurso de apelación ya que utiliza el recurso para reiterar los argumentos expuestos en la instancia, por lo que, a su entender, el órgano ad quem únicamente debería abordar el motivo segundo del recurso de apelación, que es el único que contiene una verdadera crítica de la sentencia de instancia, debiendo el resto de los motivos ser desestimados automáticamente por ser una mera reproducción de los argumentos ya expuestos en la demanda.

Sostiene que el arquitecto director de la obra no ha acreditado la discrepancia de metros entre su proyecto y la realidad ejecutada que conllevaban un aumento de metros de edificabilidad y de hecho no se ha aportado plano de medición alguno para poder desvirtuar que la obra realizada por el actor no suponía un aumento de las superficies y que se ajustaba al proyecto presentado, el cual se iba a verificar al comprobar con la licencia de primera ocupación que la obra ejecutada no se había ejecutado conforme a la licencia concedida.

Ni tan siquiera existirá la prescripción de la infracción urbanística alegada, en virtud de la cual la actora entiende que parte de la casa está en fuera de ordenación y por ende al existir la explosión de gas se podría reconstruir, pues era una obra de mera conservación. Sin embargo dicha aseveración no se puede compartir dado que no se puede entender que una parte de la casa está fuera de ordenación y otra no, al ser la vivienda una edificación en su conjunto y no tratarse de edificaciones auxiliares, máxime cuando el perito a preguntas de la letrada afirmó que las obras de ampliación realizadas afectaban al conjunto de la vivienda.

No puede considerarse pequeña reparación la reconstrucción de parte de la casa cuando existe un proyecto de obra para poder llevar a cabo la reconstrucción de la misma.

Al haberse acreditado que la descripción real y física de la vivienda no coincide con la licencia de obra mayor concedida por el Ayuntamiento, y tener la licencia de primera ocupación por finalidad comprobar que la obra realizada se ha ajustado a las determinaciones previstas en la licencia concedida, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

QUINTO.- Resolución de la controversia suscitada.

Señala el artículo 151 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, en su apartado f), que está sujeta a licencia urbanística “la primera utilización y ocupación de los edificios e instalaciones en general”.

Como esta Sala y Sección ha declarado de modo reiterado (vid., entre las más recientes, sentencia de 15/03/2021, recurso 852/2019), dado su carácter reglado, la licencia de primera ocupación sólo puede denegarse por las razones que constituyen su objeto de fiscalización. A saber, porque el edificio no reúna las oportunas condiciones de utilización, porque no se ajuste al proyecto para el que se concedió la licencia de edificación (a estas dos se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1989), por el incumplimiento de las condiciones a las que estaba sujeta la licencia de obra (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2001 -rec. 6862/1996 - y 3 de octubre de 2001 - rec. 1007/1997), y por el incumplimiento o defectuoso cumplimiento del deber de urbanizar (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1989 y 23 de junio de 1998).

Por el contrario, la licencia de primera ocupación no puede ser denegada por cuestiones ajenas a lo que constituye su objeto de fiscalización. Concretamente, no puede ser denegada por errores o ilegalidades cometidos en el otorgamiento de la licencia de obra (entre otras muchas, Sentencia de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2017, rec. 58/2016).

Pues bien, señalado cuanto antecede, la Sala considera que procede centrar el objeto de la controversia suscitada a la luz, obviamente, del acto administrativo objeto de impugnación en sede judicial, que no es otro que la denegación de la licencia de primera ocupación de la vivienda unifamiliar adosada en la calle Homero 42 de Majadahonda, por cuanto, afirma la Administración Municipal, la obra que ha sido ejecutada no se ha ajustado a lo licenciado, esto es, a la previa licencia de obra mayor que fue concedida en fecha 17 de enero de 2018. Por dicho motivo no podremos entrar a valorar buena parte de los argumentos del recurso de apelación, que se refieren a la caducidad de la acción para el restablecimiento de la legalidad urbanística o incluso a la prescripción de las eventuales infracciones urbanísticas que se pudieran haber cometido, como sostiene el escrito del recurso.

Ha de reseñarse, por consiguiente, que la licencia de primera ocupación es denegada por la Corporación Municipal por cuanto la obra ejecutada no se ajusta al proyecto que sirvió de base para la concesión de la licencia de obra mayor, existiendo una serie de excesos de edificación ejecutados respecto a lo autorizado en la licencia, que son los siguientes: en el salón de la planta baja se cuantifica un exceso de edificación respecto a lo autorizado de 14,39 m²; la cubrición de patio supone un exceso de edificación respecto a lo autorizado de 16,16 m²; y en el dormitorio de la planta primera, de 6,27 m².

No procede entrar a analizar si las obras fueron o no realizadas hace más de veinte años, a lo que se orienta la prueba de la parte recurrente, sino que lo verdaderamente procedente es discernir si, como considera el recurrente, las ampliaciones de la vivienda no han sido objeto de actuación urbanística alguna llevada a cabo al reparar los desperfectos ocasionados por la explosión, motivo por el cual, a su entender, los planos aportados para obtener la licencia de obra mayor no podían ni debían contemplar las ampliaciones realizadas en el año 1995.

Y en este punto no estamos de acuerdo con la recurrente, y ello de acuerdo con la prueba que ha sido practicada a su instancia.

Así, en primer lugar, nos encontramos con el certificado emitido por el Sr. [REDACTED], Arquitecto redactor del proyecto y Director de la Obra de Reconstrucción. En dicho documento certifica que las obras desarrolladas han consistido en la reconstrucción de los daños ocasionados por la explosión de gas propano sucedida el día 1 de julio de 2017 y que se concretan en diversas actuaciones. En concreto, respecto de la planta baja, se afirma:

“Desescombrado de los elementos constructivos afectados por la explosión, incluyendo la reconstrucción del forjado del suelo de esta planta, en la zona del salón, que resultó parcialmente destruido. (...) Reconstrucción de acabados de la planta, incluyendo pavimentos, alicatados, guarnecidos y enlucidos de yeso, falsos techos, así como la reposición de las carpinterías exteriores reventadas por la explosión, incluyendo la ventana de tejado, tipo Velux, existente sobre la zona de comedor. Reconstrucción de las instalaciones eléctricas, de fontanería y saneamiento y calefacción, con reposición de los radiadores destruidos por la explosión. Reconstrucción o reposición de las carpinterías interiores y exteriores sobre los mismos huecos de fachada existentes con anterioridad a la explosión, incluyendo la reposición de la cubierta existente en el patio de servicio de la cocina, sustituyendo el policarbonato de la misma, que se vio afectado por la explosión, por cristal. (...) Pintura en patio de cocina, cuarto de caldera, garaje y reposición de pavimentos de las tres dependencias”.

Pues bien, si ponemos en conexión el anterior certificado con el dictamen del perito de parte, Sr. [REDACTED], inferimos claramente cómo ha sido necesario llevar a cabo actuaciones en las zonas que habían sido objeto de ampliación, y que por este motivo, debieron hacerse constar en los planos aportados al solicitar la licencia de obra mayor. Basta observar, a tal efecto, cómo en el certificado emitido por el Sr. [REDACTED] se alude, aparte de la reconstrucción del forjado y de los acabados de la planta, así como de las instalaciones de todo tipo, a la ventana de tejado, tipo velux, existente en la zona de comedor. Y precisamente en el dictamen del Sr. [REDACTED] página 6, se hace referencia a que en la zona ampliada de la planta baja existe una ventana de cubierta tipo velux, coincidente en dimensiones y posición con la que aparece en fotos aéreas y en fotografías tomadas en junio de 2017

para documentar el accidente de gas que motivó la reconstrucción del edificio; a estas fotografías se hace referencia en la página 8 del informe, al indicar que *“al revisar las fotografías tomadas en junio de 2017 con motivo de la explosión, aparecen las zonas ampliadas. Además, las tejas de cubierta de cemento de la ampliación de planta baja que quedaron desprendidas (...). En estas fotos, aparece el hueco de la ventana velux”*. Es claro, por consiguiente, y así se desprende de los propios documentos aportados por la parte recurrente apelante, que fue necesario, para proceder a la reconstrucción, realizar actuaciones sobre las zonas que habían sido objeto de ampliación, por lo que no se comprende en modo alguno que los planos no reflejaran dichas superficies.

Del mismo modo, a idéntica conclusión se llega tras analizar las respuestas y aclaraciones que por escrito ofrece respecto de su dictamen el perito Sr. ██████. En concreto, y en contestación a las preguntas de la Letrada del Ayuntamiento de Majadahonda, reconoce “un exceso respecto al proyecto original de cuando se construyeron las viviendas”, aunque él considera que es algo menos, de los 36,82 m², unos 33,5 m², seguramente porque la superficie de ampliación del dormitorio la consideró al 50%.

Pero aunque la diferencia volumétrica no se haya generado con las obras de reconstrucción de la vivienda, ello no significa que dichas obras de reconstrucción no se hayan llevado a cabo igualmente en las zonas ampliadas, como acabamos de señalar, razón por la cual podemos afirmar, de acuerdo con las conclusiones de los técnicos municipales, que las obras de reconstrucción llevadas a cabo no se ajustan a lo licenciado, al existir un exceso de edificación respecto de lo autorizado en la licencia de obra mayor y haberse actuado en zonas ampliadas que no constaban en el proyecto técnico, no ajustándose en consecuencia la obra al proyecto que sirvió de base para la concesión de la licencia de obra mayor.

Por consiguiente, no se ha producido infracción alguna del artículo 218.2 de la LEC, encontrándose la sentencia debidamente motivada y gozando asimismo de exhaustividad y congruencia.

Y en virtud de todo lo afirmado, y siendo el objeto del recurso contencioso-administrativo la denegación de la licencia de primera ocupación, resulta evidente, a juicio de la Sala, que no procede entrar a valorar los motivos segundo y tercero del recurso de apelación. No se trata de discernir ahora sobre la antigüedad de las obras de ampliación y sobre la prescripción de la infracción urbanística, sino únicamente de determinar si las obras se han ejecutado de conformidad con el proyecto que ha servido de base para la concesión de la licencia.

Por este motivo deben quedar fuera del presente procedimiento cuestiones tales como las puestas de manifiesto por la parte apelante en los motivos segundo y tercero de su recurso de apelación. Nótese, en este sentido, como en el segundo de los motivos del recurso el apelante aduce que se ha producido

la prescripción de las eventuales infracciones urbanísticas que se pudieran haber cometido cuando se ejecutaron las obras, así como la caducidad de la acción de restauración de la legalidad urbanística alterada; y de la misma manera, en el motivo tercero aduce que las obras realizadas en base al proyecto que sirvió para la solicitud de la licencia de obra mayor estarían dentro del supuesto de esas obras que se realizan para garantizar la seguridad del edificio, ya que en el caso de autos no se trata de obras de consolidación, sino de obras de reparación para restituir la seguridad de la vivienda. Estas cuestiones son más propias del recurso que pueda entablarse frente a una eventual orden de demolición, pero no frente a una denegación de licencia de primera ocupación. Orden de demolición que, al parecer, según se desprende del expediente administrativo y se deduce de determinadas alegaciones de las partes, ha sido dictada si bien se encuentra suspendida al estar en tramitación este procedimiento.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia.

SEXTO.- Costas.- La desestimación íntegra del presente recurso de apelación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la parte apelante, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo cuarto del citado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en dos mil euros (2.000 euros) más IVA, si procediere, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED], en nombre y representación de Don [REDACTED] contra la sentencia dictada en fecha 30 de diciembre de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 328/2019, por lo que confirmamos la referida sentencia al ser ajustada al ordenamiento jurídico.

Imponer a la parte apelante las costas procesales, con el límite máximo establecido en el último de los fundamentos de derecho de la presente sentencia.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación. En el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda, y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº [REDACTED]-0 [REDACTED]1 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº [REDACTED]4 (IBAN [REDACTED]) y se consignará el número de cuenta-expediente [REDACTED] en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.