



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 2**

Calle Gutiérrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367326
Fax.: 942223813
Modelo: 00089

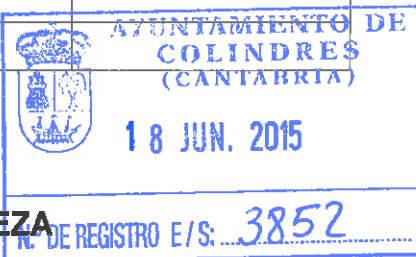
Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº: **0000682/2011**

NIG: 3907545320110002059

Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	EDIFICACIONES ALFEMAR 99 SL	VERÓNICA MONAR GONZÁLEZ	
Demandado	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES		
Demandado	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES	PEDRO REVILLA MARTÍNEZ	
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES		



OFICIO COMUNICANDO FIRMEZA

Habiéndose declarado firme la resolución dictada en el procedimiento arriba referenciado, adjunto tengo el honor de remitir testimonio de la misma junto con copia de la dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, conforme a lo dispuesto en el art. 104 de la LJCA, a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado, se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Debiendo **acusar recibo**, devolviendo sellada la copia del presente que se acompaña.

En Santander, a 27 de mayo del 2015.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL



Fdo.: Aurora Villanueva Escudero

**AYUNTAMIENTO DE COLINDRES y AYUNTAMIENTO DE COLINDRES
DEL AYUNTAMIENTO, S/N y DEL AYUNTAMIENTO, S/N
39023 y 39023 COLINDRES y COLINDRES**



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 2**
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367326
Fax.: 942223813
Modelo: 00089

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**
Nº: **0000682/2011**
NIG: 3907545320110002059
Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	EDIFICACIONES ALFEMAR 99 SL	VERÓNICA MONAR GONZÁLEZ	
Demandado	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES		
Demandado	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES	PEDRO REVILLA MARTÍNEZ	
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES		

OFICIO COMUNICANDO FIRMEZA

Habiéndose declarado firme la resolución dictada en el procedimiento arriba referenciado, adjunto tengo el honor de remitir testimonio de la misma junto con copia de la dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, conforme a lo dispuesto en el art. 104 de la LJCA, a fin de que se lleve a puro y debido efecto lo en ella acordado, se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Debiendo **acusar recibo**, devolviendo sellada la copia del presente que se acompaña.

En Santander, a 27 de mayo del 2015.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

Fdo.: Aurora Villanueva Escudero

**AYUNTAMIENTO DE COLINDRES y AYUNTAMIENTO DE COLINDRES
DEL AYUNTAMIENTO, S/N y DEL AYUNTAMIENTO, S/N
39023 y 39023 COLINDRES y COLINDRES**

ES COPIA

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 2**
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367326
Fax.: 942223813
Modelo: TX900

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**
Nº: **0000682/2011**
NIG: 3907545320110002059
Materia: Urbanismos y Ordenación del Territorio

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	EDIFICACIONES ALFEMAR 99 SL	VERÓNICA MONAR GONZÁLEZ	
Demandado	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES		
Demandado	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES	PEDRO REVILLA MARTÍNEZ	
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES		

**D/Dña. AURORA VILLANUEVA ESCUDERO, Secretario Judicial
del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de
Santander.**

DOY FE: Que en el asunto Procedimiento Ordinario nº
0000682/2011 seguido en este Órgano a instancia de EDIFICACIONES
ALFEMAR 99 SL frente a AYUNTAMIENTO DE COLINDRES y
AYUNTAMIENTO DE COLINDRES, se ha dictado resolución del siguiente
tenor literal:

SENTENCIA nº 000207/2014

En Santander, a 10 de octubre de 2014.

Vistos por el Ilmo. D. José Ignacio Lopez Carcamo, Magistrado-
Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de
Santander y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº
0000682/2011 seguidos ante este Juzgado, a instancia de
EDIFICACIONES ALFEMAR 99 SL representada por la Procuradora Dña.
VERÓNICA MONAR GONZÁLEZ y asistida por el Letrado D. FELIX
PARDO FERNANDEZ contra AYUNTAMIENTO DE COLINDRES

representado por el Procurador D. PEDRO REVILLA MARTINEZ y
defendido por el Letrado D. MANUEL CASTRO RODRIGUEZ sobre
Urbanismos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución del ente local demandado, de fecha de 21 de julio de 2011, por la que se desestimó la solicitud de licencia de primera ocupación para el edificio construido por la actora.

SEGUNDO.- El presente proceso se ha seguido por el cauce del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos empezar por la exegesis del art. 185. de la Ley de Cantabria 2/2001:

“1. La licencia de primera ocupación tiene como finalidad verificar el cumplimiento efectivo de las prescripciones contenidas en la licencia de obras y de los usos permitidos por el Plan. Se exigirá para la primera ocupación de los edificios de nueva construcción o que hayan sido objeto de ampliación o modificaciones sustanciales.

2. Para el otorgamiento de esta licencia se requerirá certificación del facultativo director de las obras que acredite el cumplimiento de las condiciones de la correspondiente licencia urbanística.”

Es claro, a la vista de la finalidad del control administrativo que implica la licencia de primera ocupación, que en este proceso no se puede controlar la conformidad a Derecho de la licencia de obras relativa a las edificaciones de que se trata, ni, por ende, la del contenido del proyecto a que tal licencia se refiere y que por la misma fue habilitado, sino que lo único que se puede controlar es, por un lado, si las obras finalmente realizadas son las que contiene dicho proyecto o exceden del mismo y, por otro, si, en caso de que la licencia determine condiciones, las mismas se han cumplido (amén a lo relativo al uso).

Esto dicho y como quiera que la denegación de la licencia se funda en el incumplimiento de las condiciones fijadas en el acto de concesión de la licencia municipal urbanística, procede hacer una breve reflexión teórica sobre la naturaleza y alcance de las condiciones que las licencias urbanísticas pueden establecer.

Según se desprende del carácter estrictamente reglado del que el art. 188.1 inviste a la potestad administrativa de concesión de licencias urbanísticas, las condiciones que estas licencias pueden fijar solo pueden referirse a los parámetros urbanísticos establecidos en la ley y el planeamiento aplicables.

Son las llamadas “conditio iuris”, y su fin es evitar la radical denegación de la licencia cuando, a pesar de que la actividad proyectada no se conforma con la normativa y el planeamiento aplicables, sus defectos o carencias al respecto son subsanables con una modificación de la actuación proyectada.

La fijación de condiciones en la licencia, presupone, por ende, el control por la Administración (a través de sus técnicos) del proyecto presentado y la verificación de su acomodación a los parámetros urbanísticos (que es, en definitiva, el objetivo de la técnica de la licencia).

Y siendo así, nos parece obvio que las condiciones no pueden consistir en advertencias abstractas de la necesidad de cumplir los parámetros urbanísticos aplicables, sino que han de ser condiciones concretas referidas a las contradicciones con dichos parámetros que se hayan apreciado por los técnicos de la Administración en el proyecto que se somete a licencia. No cabe establecer una condición de cumplimiento de un parámetro urbanístico, digamos. “por si a caso” o “ad cautelam”, sin expresión de su conexión concreta con el contenido del proyecto para,

posteriormente, denegar la licencia de primera ocupación porque lo finalmente construido no respeta dicho parámetro. Esto sería tanto como posponer la concesión de la licencia de obras al momento de terminación de las mismas, cuando es un control previo a su inicio.

SEGUNDO.- A pesar de la falta de precisión del acto impugnado y del informe técnico en que se funda, acerca de cuál o cuáles son las condiciones de la licencia de obras que se consideran incumplidas, del tenor del debate (demanda y contestación) parece que es la 5ª: “La distancia mínima de las fachadas principales del edificio proyectado a los colindantes o eje de las calles no será inferior a la mitad de su altura, con un mínimo de 4,00 m”

Como se ve es una condición que hace una referencia abstracta a un parámetro urbanístico, que no se justifica (como es lo propio de las “conditio iuris” que pueden contener las licencias urbanísticas) en una contradicción del proyecto con dicho parámetro. Es una condición, por ende, que no aparece fundada en lo que es el sentido y razón de ser de la licencia urbanística: el control de la acomodación del proyecto de actuación presentado a la normativa urbanística aplicable.

No parece difícil convenir, si atendemos a ese sentido y razón de ser, que la actuación de la Administración al respecto puede ser, o bien requerir el complemento del proyecto, si aprecia en el mismo la falta de datos sobre características de la actuación proyectada que pueden incidir en los parámetros del control de su acomodación a las normas urbanísticas

aplicables, o bien, como se ha dicho, establecer condiciones cuando se aprecie que alguno de los contenidos del proyecto no se ajusta a esas normas y es factible su subsanación. Pero lo que no puede hacer la Administración es recordar de modo abstracto en el acto de concesión de la licencia que han de cumplirse dichas normas.

Cierto es que tras la licencia debe presentarse en ciertos supuestos un proyecto de ejecución; pero hay que recordar que la licencia habilitante, aquella en la que se expresa el control Administrativo, es la que se concede tras el examen del proyecto básico. Y el proyecto de ejecución únicamente es una concreción de aquél que, entre otras funciones, puede tener la de expresar las modificaciones que imponen las “conditio iuris” establecidas en la licencia. Y, por ello, nos parece claro que no cabe posponer el control que implica la técnica de la licencia urbanística al momento de presentación del proyecto de ejecución si, como es el caso, no se ha establecido una verdadera “conditio iuris”. Si se quiere respetar el sentido de la institución jurídica que manejamos, no cabe dictar un acto de concesión de licencia en relación con un determinado proyecto de actuación estableciendo un elenco de condiciones abstractas (simple recordatorio o advertencia de que han de cumplirse ciertos parámetros urbanísticos, sin haber verificado y expresado los contenidos del proyecto que no se ajustan debidamente a dichos parámetros), y esperar al proyecto de ejecución o a la solicitud de licencia de primera ocupación para verificar la legalidad de la actuación.

En este caso, además la parte actora presento proyecto de ejecución pero la Administración nada respondió al respecto, por lo que no puede justificar la denegación de la licencia de primera ocupación en la no presentación del proyecto.

TERCERO.- De lo que precede se infiere que la denegación de la licencia de primera ocupación no está debidamente justificada en Derecho, puesto que, como hemos tratado de explicar, en la licencia de obras no se estableció condición válida alguna en relación con la distancia a al eje del vial.

Esto sería suficiente para estimar el presente recurso contencioso-administrativo y anular el acto impugnado.

Pero, a mayor abundamiento, hay que señalar que, según se deriva del detallado y ampliamente explicado informe del perito de designación judicial, el edificio finalmente construido por la demandante es corresponde con el proyecto respecto del cual se concedió la licencia de obras, y no solo eso, sino que cumple las determinaciones del PGOU de 1964, que es el aplicable, cuestión ésta última en la que coinciden sustancialmente las partes.

Y no sólo procede anular el acto impugnado, sino también reconocer la situación jurídica individualizada consistente en la declaración del derecho de la demandante a obtener la licencia de primera ocupación denegada por dicho acto, pues se trata de una potestad administrativa reglada (no hay

nada de discrecionalidad en su ejercicio) y la desvirtuación de los motivos esgrimidos por la Administración en fundamento del acto impugnado conduce derechamente a la declaración de tal derecho.

CUARTO.- Procede la imposición de costas a la Administración demandada en virtud de la regla establecida en el art. 139.1 de la LJCA.

FALLO

Estimo el presente recurso contencioso-administrativo, anulo el acto impugnado y declaro el derecho de la demandante a obtener la licencia que dicho acto denegó. Impongo las costas a la Administración demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber:

MODO DE IMPUGNACIÓN

Recurso de apelación en un efecto ante este órgano judicial en el plazo de QUINCE DIAS desde su notificación, debiendo acompañar el documento que acredite el ingreso de 50 EUROS en la cuenta de consignaciones de este Órgano Judicial en Banesto con el número 390400000068211 debiendo especificar en el campo "concepto" del documento de resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" seguido del código "22 Contencioso-Apelación (50 €)", y en el campo de observaciones, la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa. Los ingresos deberán ser individualizados para cada resolución recurrida, con el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes así como aquellos que tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita (disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

La anterior resolución se corresponde y coincide bien y fielmente con el original, al cual me remito, y que obra en el procedimiento mencionado/en los libros de este Órgano.

Y para que conste y surta los efectos donde proceda, expido y firmo el presente en Santander, 27 de mayo del 2015.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL





**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N
Santander

Teléfono: 942 35 71 24

Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000682/2011 - 00

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 de Santander

Ponente: Esther Castanedo García

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000019/2015**

NIG: 3907545320110002059

Resolución: Sentencia 000155/2015

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	AYUNTAMIENTO DE COLINDRES	PEDRO REVILLA MARTÍNEZ
Apelado	EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L.	VERÓNICA MONAR GONZÁLEZ

SENTENCIA nº **000155/2015**



Ilmo. Sr. Presidente:

Don Rafael Losada Armadá

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña Clara Penín Alegre

Doña María Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a diecisiete de abril de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación número **19/15**, interpuesto por **AYUNTAMIENTO DE COLINDRES**, representado por el Procurador Sr. Revilla Martínez y asistido por el Letrado Sr. Revenga Sánchez, contra la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Santander, siendo parte apelada **EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L.** representada



por la Procuradora Sra. Monar González y defendido por el Letrado Sr. Pardo Fernández.

Es ponente de esta sentencia la Iltra. Sra. Doña María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se interpuso el día 10 de noviembre de 2014, contra la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo número 2 de Santander que estimaba el recurso interpuesto, anulaba el acto impugnado y declaraba el derecho del demandante a obtener la licencia de primera ocupación que dicho acto denegó, imponiendo las costas a la parte demandada.



El acto administrativo impugnado era la resolución de fecha 21 de julio de 2011 por la que se denegaba la licencia de primera ocupación de un edificio de 34 viviendas, locales y garajes en el campo de las Ferias de Colindres, recurrido en reposición, no existe resolución expresa al recurso potestativo.

El juez de instancia analiza cada una de las pretensiones del recurso para concluir que hay que estimar la demanda, anulando el acto, y concediendo la licencia de primera ocupación.

SEGUNDO: En su escrito de apelación, el Ayuntamiento recurrente realiza las siguientes alegaciones:

1º.- Error en la apreciación de la prueba.

2º.- Error al considerar que tras presentar la constructora un proyecto de ejecución la administración no contestó a esto.

3º.- Error en la aplicación del artículo 185 de las Ley del Suelo de Cantabria.

4º.- Error en la valoración de la prueba pericial judicial.



La parte recurrida, en su escrito de oposición al recurso de apelación alega:

1º.- Que la naturaleza jurídica de la condición no es tal.

2º.- Que el edificio cumple con lo exigido en el planeamiento urbanístico vigente.

3º.- La correcta valoración en sentencia de la prueba pericial judicial practicada

TERCERO: Tras la personación de ambas partes ante este Tribunal, y no habiéndose solicitado trámite de prueba o de conclusiones, se señaló fecha para la votación y fallo que tuvo lugar el día 18 de marzo de 2015, en que efectivamente se deliberó, votó y falló.

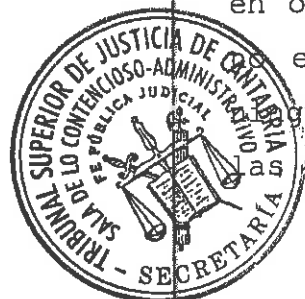
FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia impugnada es de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Santander, la misma estimaba el recurso, anulaba el acto impugnado, concedida la autorización inicialmente denegaba y todo con condena en costas a la parte demandada.



SEGUNDO: Del objeto del recurso. El objeto de los recursos contencioso- administrativos viene establecido y fijado por el acto que se recurre, puesto que esta jurisdicción, por su naturaleza revisora, tiene que enjuiciar, según los argumentos de las partes, la corrección de lo actuado por la administración.

En este caso el acto administrativo recurrido en primera instancia era la resolución de fecha 21 de julio de 2011 por la que se denegaba la licencia de primera ocupación de un edificio de 34 viviendas, locales y garajes en el campo de las Férias de Colindres, recurrido en reposición. No se entiende cómo todo el debate jurídico esgrimido en primera instancia, y que sustenta la sentencia apelada se centra en la validez de las condiciones establecidas por el Ayuntamiento de Colindres en otro acto administrativo, distinto del impugnado, que es objeto de este pleito, y que no lo puede ser de ningún modo al ser un acto firme, consentido por todas las partes, anterior e independiente al actual.



Efectivamente, la licencia de obra, que contenía diversas condiciones, fue otorgada a EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L. en fecha 7 de septiembre de 2006, con plena conformidad de todas las partes, puesto que no fue objeto de impugnación alguna. Por lo tanto, si se impugna en este momento la denegación de la licencia de primera ocupación, será por causa del contenido de este acto, de 2011, no por causa del contenido del acto de 2006, como hemos dicho consentido y firme.

En todo caso, según se redactan en el artículo 31.1º de la LJCA las pretensiones de las partes, éstas no pueden alcanzar a afectar a un acto no impugnado. Lo manifestado anteriormente supone ir en contra de las reglas generales del Título III de la LJCA.

TERCERO: Del incumplimiento imputado. En todo caso, y teniendo que entrar a examinar la sentencia impugnada, para contestar a cada uno de los motivos de apelación, la causa de denegación de la licencia de primera ocupación es el incumplimiento de una de las condiciones fijadas en la licencia de obra. La condición cinco relativa a la distancia mínima entre fachadas de las calles que no será inferior a la mitad de la altura con un mínimo de cuatro metros.



Tal condición, reiteramos que consentida por las partes, no remite ni a la Ley del Suelo, ni a planeamiento alguno. Es una condición completa que no invoca preceptos o normativa, no tiene que ser interpretada o integrada de ningún modo y supone examinar si el resultado de la edificación se atiene a la misma o no. Es decir, hay que medir la realidad física y hacer una sencilla operación aritmética. Con esta base y en atención a los informes de los técnicos municipales, el Ayuntamiento deniega la licencia de primera ocupación.

La sentencia apelada, se basa en un estudio de lo que debe ser una condición urbanística, para llegar a la conclusión de que aquella se debe tener por no puesta. En lo que creemos que es un claro exceso ya que se afecta al contenido de un acto administrativo, la licencia de obras, no impugnado. Aún más, cuando la propia sentencia dice que esa condición de las distancias es legal y acorde, según el ponente, con el planeamiento aplicable a la zona.

CUARTO: Sobre el pronunciamiento, obiter dicta o a mayor abundamiento de la sentencia impugnada. No debiendo abusar de estos pronunciamientos, ya que los mismos no sirven para llenar de argumentos jurídicos una



sentencia, lo cierto es que, para fortalecer el argumento jurídico anterior, el juzgador de instancia añade, que además existe una pericial judicial que dice que estas medidas exigidas en la condición de la licencia de obra se cumplen.

Aunque no nos encontremos con un argumento jurídico de la sentencia, sino con una obiter dicta, mostramos sorpresa al entender que existe una prueba que dice que la condición de guardar las distancias se cumple, pero el procedimiento en vez de ir dirigido a concretar con una prueba tan sencilla como una medición que se cumple todo lo exigido por el Ayuntamiento, se ha enrevesado hasta llegar a hacer disquisiciones jurídicas sobre la naturaleza de unas clausulas que nos son parte del acto administrativo impugnado, y llegar a invalidarlas, sólo para dar cobertura legal a una edificación que, según la sentencia, y con apoyo en el informe pericial judicial, cumple la condición exigida.

Lo cierto, es que tal pericial judicial no es ni mucho menos tan clara ni tan contundente desde el momento, que no dice que se cumpla con la distancia exigida en la condición quinta, es decir, la mitad de la altura del edificio hasta el eje de la calle. Lo que hace el perito arquitecto es aclarar después de todas las impugnaciones del planeamiento de Colindes, qué instrumentos están vigentes y son aplicables (recordemos que no es jurista) para, a través de los mapas que figuran en el PGOU de 1964 concluir, que son defectuosos y que no es posible "precisar la distancia examinada" -página 13 de 13 del informe unido a autos de fecha 17 de septiembre de 2013.

QUINTO: Con respecto a las demás alegaciones:

1º.- La licencia de obras se concedió tras examinar el proyecto básico de ejecución presentado por EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L. Posteriormente, la sociedad aportó proyecto de ejecución. Tal aportación no supone abrir trámite o procedimiento administrativo alguno. Lo único que supone es que se completan las precisiones técnicas del proyecto básico aprobado. No existe trámite legal que obligue al Ayuntamiento a examinar el proyecto de ejecución y pronunciarse sobre el mismo. En todo caso, seguimos con un debate vacío, ya que nos encontramos con actos administrativos anteriores firmes y consentidos. Fue voluntad de EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L. presentar desde el principio un proyecto básico y no uno completo (suponemos que para abaratar costes). Tras la concesión de la licencia de obras fue voluntad de EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L. no recurrir su condicionado. Tras la presentación del proyecto de ejecución con este problema de medidas, EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L. no puso de relieve ninguna incidencia con respecto a las distancias que pudiera suponer modificación de la licencia de obras que diera cobertura legal a la edificación que proyectaba.



2º.- Además de a la pericial judicial, en la sentencia se debiera haber hecho referencia a los informes de los técnicos municipales, que constan en el Expediente administrativo, que acudieron al lugar de los hechos y midieron la real distancia del edificio al eje de la calle para concluir, que según la altura del edificio, declarada por el director técnico de la obra, no se llega a cumplir el requisito.

3º.- La licencia de primera ocupación tiene por finalidad exclusiva:

a) Comprobar que el edificio construido (o la ampliación del mismo) y la urbanización realizada simultáneamente,



en su caso, se han realizado con arreglo al proyecto técnico y la licencia urbanística concedida en su día.

b) Cerciorarse de que lo construido reúne las condiciones técnicas de seguridad, salubridad y ornato públicos.

c) Confirmar que el edificio puede destinarse a determinado uso.

2.- Están sujetos a licencia de primera ocupación:

- a) Las edificaciones fruto de obras de nueva planta o ampliación.
- b) Los edificios que han sido objeto de sustitución y reforma o rehabilitación, dando lugar a una configuración distinta a la preexistente.

4º.- La disconformidad de la obra con el proyecto para el que se concedió la licencia de primera ocupación impide autorizar la ocupación, así lo viene estableciendo el Tribunal Supremo desde antiguo (STS 11/1981).



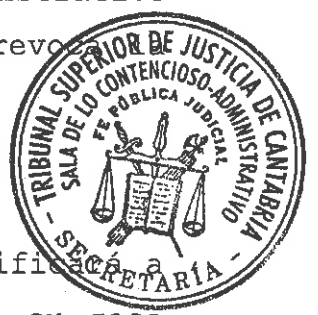
En conclusión es válido el acto impugnado que tras realizar una comprobación concreta y determinada concluye un incumplimiento de distancias por parte del edificio no desacreditado a través de las pruebas practicadas en primera instancia.

SEXTO: De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la expresa condena en costas de las generadas en esta instancia. Se revoca la condena en costas realizada en primera instancia, al haber sido revocada la sentencia.



F A L L A M O S

Estimamos el recurso de apelación promovido por **AYUNTAMIENTO DE COLINDRES** contra la Sentencia de fecha 10 de octubre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Santander, siendo parte apelada **EDIFICACIONES ALFEMAR 99, S.L.**, revocamos la sentencia de primera instancia con su condena en costas y mantenemos la validez del acto administrativo impugnado, sin costas en esta instancia y se revoca la condena a las misma en la primera instancia.



Así por esta nuestra Sentencia, que se notifica a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

[Firma manuscrita]



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL PRESIDENTE DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA DON RAFAEL LOSADA ARMADÁ, CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2015 RECAIDA EN LOS AUTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Nº 19/2015 QUE SE TRAMITA EN ESTA SALA SOBRE LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN.

PRIMERO.- Con el respeto y consideración que merecen las Iltras. Sras. Magistradas que han suscrito la decisión adoptada mayoritariamente en la sentencia respecto a la que emito este voto particular, debo manifestar mi desacuerdo en cuanto al contenido del estimatorio del recurso de apelación que revoca la sentencia del magistrado juez de instancia de 10 de octubre de 2014 que estimó el recurso contencioso administrativo y anuló el acto impugnado de estimación de la licencia de primera ocupación declarando, asimismo, el derecho a la obtención de dicha licencia de primera ocupación, con imposición de las costas a la administración demandada.

SEGUNDO.- La sentencia de esta sala admite que la causa de denegación de la licencia de primera ocupación es el incumplimiento de una de las condiciones fijadas en la licencia de obra que es la condición 5 relativa a la *"distancia mínima entre fachadas principales del edificio proyectado a los colindantes o eje de las calles, que no será inferior a la mitad de su altura, con un mínimo de cuatro metros"*.

Esta sentencia, separándose del criterio de la de instancia en cuanto acoge el criterio sostenido por el perito judicial, sostiene que su informe (pericial judicial) no es claro pues no dice que se cumpla la

distancia exigida en la condición 5 y se limita a mantener que no es posible precisar la distancia cuando debe hacerse referencia a los informes técnicos municipales que constan en el expediente administrativo que sí midieron la distancia al eje de la calle y concluyeron que se incumplía la condición 5 de la licencia de obra.

TERCERO.- Debe dejarse constancia previamente de lo siguiente.

1. La licencia que concede la Junta Local del Ayuntamiento de Colindres de 7 de septiembre de 2006 es una licencia urbanística que sujeta a la condición 5.
2. Esta misma licencia urbanística en su condición 8 establece que no se podrán iniciar las obras sin la previa presentación del proyecto de ejecución en el que se acreditará el cumplimiento de las prescripciones anteriores.
3. La mercantil Edificaciones Alfemar 99 SL presenta en plazo (29 de enero de 2007) proyecto de ejecución correspondiente al proyecto básico de 34 viviendas, locales y garajes en la plaza Campo Las Ferias de Colindres; previamente el 6 de noviembre de 2006 se le había concedido una prórroga de dos meses y posteriormente el 25 de enero de 2007 una segunda prórroga por igual plazo, sin que hasta la fecha el ayuntamiento se haya pronunciado sobre la licencia de ejecución.
4. La resolución de 21 de julio de 2011 de la Junta de gobierno Local deniega la licencia de primera ocupación de dicha edificación con fundamento en los informes técnico y jurídico de 14 y 19 de julio de 2011.





CUARTO.- La certificación del cumplimiento de las condiciones urbanísticas de la licencia de 7 de septiembre de 2006 que el arquitecto don Javier Ibarrola Altuna suscribe el 30 de noviembre de 2010, consta a los folios 212 y siguientes del expediente administrativo de la siguiente forma:

"Al eje de la calle El Sol, en la situación en que dicha calle se encontraba cuando se solicitó la licencia de obras, el edificio guarda un pequeño escorzo, ya que no es del todo paralelo. La distancia en el punto medio es de 9,09 metros, en el punto más cercano de 8,63 metros y en el punto más alejado es de 9,25 metros.

Como se puede ver la distancia en el punto medio es inferior en 6 centímetros a los 9,15 metros necesarios.



La distancia supone un 0,65 % de error. Sin embargo en el punto más cercano al eje la distancia es de 8,63 metros que es superior en 0,52 metros a la distancia necesaria que sería un 80 % de la mitad de la altura, esto es, un 80 % sobre 9,15 metros=7,32 metros.

En el otro extremo de la fachada la distancia es de 9,25 metros, superior en diez centímetros a los 9,15 necesarios.

Este pequeño error en la distancia del punto medio de la fachada pudo ser forzado por la intención de colocar el edificio guardando la alineación (paralela) que disponía la calle El Sol, la alineación de los espacios cedidos al ayuntamiento en la parte trasera del solar y a las alineaciones en el campo de las Ferias.

Es evidente que en el solar que disponía edificaciones Alfemar 99 SL se podía haber situado el edificio de manera que hubiera guardado mayor distancia que la que en la realidad lo ha hecho.

Este error no supone en ningún caso que el edificio se haya construido con más volumen ni que el vial de 14 metros haya menguado su tamaño. Lejos de ello, el vial construido dispone de 14,15 metros de anchura.

Todas las distancias a linderos son correctas tal y como se demuestra en el plano adjunto."

QUINTO.- Sin embargo, no es hasta el 1 de 2011 cuando se emite informe por el técnico municipal que llega a la conclusión de separación de la fachada del edificio al primer de la calle El Sol medido en el centro de la planta baja, es de 6 metros, siendo la separación mínima exigida por las ordenanzas del PGOU de 1964 de 9,25 metros, más interpolación lineal de los voladizos; previamente, en informe de 3 de marzo de 2011, el mismo técnico municipal en la consideración técnica cuarta había dicho que la distancia al eje de la calle El Sol era menor a 7 metros (indefinición) y mencionaba el incumplimiento de otra serie de cuestiones urbanísticas que, con posterioridad, se revelaron al fin inexistentes tras el análisis y restituciones cartográficas que fueron facilitadas por la mercantil Alfemar 99.



Se observa, por tanto, que no concurre alguna otra vulneración de la licencia urbanística inicial y que resulta fundamental para esclarecer la distancia al eje de la calle, saber cuál es el eje de la calle El Sol que ha de marcar la distancia a la fachada principal



del edificio litigioso que no resulta ser un tema pacífico; el técnico municipal como hemos visto dice que ha de ser el primitivo eje de la calle y la mercantil Alfemar 99 SL que ha de regir el eje de la calle que existía en el momento de otorgarse la licencia urbanística y que si se utiliza esta referencia la distancia al eje -como ha reconocido el arquitecto don Javier Ibarrola Altuna- es de 9,09 metros por lo que faltarían unos pocos centímetros, seis, para llegar a la distancia exigible que es la mitad de la altura de la edificación construida.

Esta cuestión resulta esencial pues el perito judicial también distingue el eje del antiguo vial (anterior a las cesiones de 2001) y el eje del nuevo vial (tras las cesiones realizadas con posterioridad a 2001) sobre el que nada dice el planeamiento de 1964, por cierto no publicado en el BOC y por tanto ineficaz, lo cual no facilita el conocer la referencia para el cómputo de la distancia al eje del vial que, por otra parte, el perito judicial considera conforme a las determinaciones y por ello estima, finalmente, que el proyecto sobre el que se concedió la licencia de obras si se corresponde con las ejecutadas.

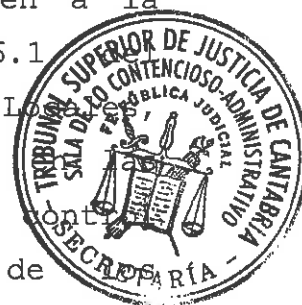
SEXTO.- Por eso mismo, el magistrado que suscribe este voto particular, ante la tesitura de aplicar la distancia al eje de la calle El Sol, si con referencia al antiguo eje anterior a 2001 o al nuevo eje, teniendo en cuenta que el planeamiento de 1964 resulta ineficaz por falta de publicación y que el técnico municipal no ha entrado en dicha cuestión dando por válida que la referencia ha de ser el eje primitivo (falta de motivación) debe tenerse en cuenta que ha de aplicarse el parámetro más favorable a la edificación ya construida y a sus posibles moradores que es el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

calculado por el arquitecto autor de la certificación del cumplimiento de las condiciones urbanísticas de la licencia de 7 de septiembre de 2006.

No podemos, por todo lo expuesto, afirmar con total convencimiento y rotundidad que nos encontramos ante un actuación contraria al planeamiento urbanístico; la ineficacia de la norma de las distancias al eje de la calle El Sol derivada de la vigencia del PGOU de 1964 y la absoluta ignorancia acerca de la referencia aplicable al cómputo de la distancia aplicable al caso analizado, conducen a la aplicación del mecanismo del artículo 6.1 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales, pues cuando de lo que se trata, como sucede en las licencias urbanísticas, es de proyectar un uso previo sobre actos de uso del suelo de particulares, el principio de proporcionalidad es aplicable con carácter general en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables. Pero, con carácter excepcional, en conexión con los principios de buena fe y equidad, el principio de proporcionalidad es también aplicable en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta claramente inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.



SÉPTIMO.- Consecuentemente, el magistrado que suscribe este voto particular considera que debe desestimarse el presente recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Colindres contra la sentencia de 10 de octubre de 2014 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Santander y confirmar el derecho de la mercantil recurrente a la obtención de dicha



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

licencia de primera ocupación, con expresa condena en costas de la administración apelante.

En Santander, a veintidós de abril de dos mil quince.

