

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00181/2013

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000272

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000264 /2012 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En Gijón a catorce de octubre de dos mil trece.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 264/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD , representado y asistido por el Letrado Don LOPD LOPD ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD ; sobre Urbanismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido en tiempo y forma, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibiendo posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 24-7-12 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 3-1-12 concediendo a Técnicas de Reparaciones Especiales y Servicios Asturias S.A., licencia para instalación de ascensor en la calle Fuerte Viejo nº 3.

Se señala en la demanda que al actor es copropietario del LOPD ., sito en el inmueble de la calle LOPD nº L. Que el portal nº L del expresado inmueble forma parte de una mancomunidad de 10 portales señalados con los números 1 al 10 ambos inclusive, de la que el actor tiene una cuota de participación en la propiedad horizontal del 0,96 %. Que el pasado 26-8-11, la entidad Técnicas de Reparaciones Especiales y Servicios Asturias S.A., solicitó al Ayuntamiento de Gijón licencia de obras para instalación de ascensor en el portal nº L de la calle LOPD , acompañando el correspondiente proyecto técnico, cuando lo cierto es que la Comunidad de Propietarios del citado inmueble ni aprobó la adjudicación de la obra a dicha entidad, ni facultó a su administrador para solicitar permisos de los portales adyacentes, como se hizo ver por parte del administrador de la Comunidad de Propietarios en acta de la Junta General Ordinaria de 22-2-11.

Se añade que de la memoria descriptiva como de los planos del proyecto presentado por TRESA se constata que para poder instalar el ascensor es necesario modificar la caja de escalera, modificación que se tiene que llevar a efecto, ocupando una zona de la vía de acceso situada frente a la fachada principal del edificio y se desarrollará por la misma, sobresaliendo de la actual alineación de fachada. Esto es para instalar el ascensor resulta necesario modificar la fachada principal del edificio y ocupar parte de la acera de todo el edificio, elementos comunes a los propietarios del inmueble formado por los 10 portales. Se indica que para proceder a la modificación de la escalera en la forma representada en los planos, a partir del momento de la demolición de cada tramo a reformar, se imposibilitará temporalmente (sin determinar por cuanto tiempo) el acceso y ocupación de las viviendas situadas superiormente, condición que resultaría indispensable.

Igualmente se señala que se plantea una reducción de la anchura mínima de la escalera dejando esta por debajo de los 90 cms. y proyectándose una nueva escalera en forma de caracol. Se dice, a mayor abundamiento, que la ampliación del portal que proyecta la instalación del ascensor conllevaría posibles inundaciones, como ha acontecido al portal nº L del mismo inmueble.

Como fundamentos de derecho se alega que se pretende se declare la nulidad de la licencia de obras y en consecuencia se dicte orden de derribo de la citada instalación, ya que la

obra no puede ser autorizada toda vez que no ha tenido el acuerdo unánime de todos los propietarios del inmueble. Asimismo se invoca el art. 229.8 del D.Leg 1/04 y el art. 577.b) del ROTU, en relación con el art. 570.3 del mismo texto legal.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Se alega en primer lugar la falta de acuerdo unánime de los propietarios del inmueble para la instalación del ascensor. Sin perjuicio de indicar que el recurrente promovió ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Gijón, una demanda contra la Comunidad de Propietarios del edificio nº L de la C/ Fuerte Viejo en la que se ponía de relieve el acuerdo adoptado en la Junta de la Comunidad demandada de 22-2-11 por el que se aceptaba el presupuesto ofertado por Ascensores Tresa S.A. para la instalación de un ascensor en el edificio comunitario y se acordaba continuar los trámites necesarios para dicha instalación, facultando al administrador para solicitar, si fuere necesario, el permiso de los portales adyacentes y para proporcionar a los vecinos impresos exigidos para instar la subvención para la obra y procedía a la impugnación de dicho acuerdo, cuyo procedimiento tramitado como juicio ordinario 970/11 finalizó por sentencia de 24-9-12 desestimatoria (folios 94 y ss de la causa), ha de señalarse que a tenor del art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas, salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero.

De aquí se deriva una consecuencia clara (STS 25-2-91): no corresponde a la Administración controlar a través de la licencia la titularidad dominical del terreno sobre el que se pretende construir. No es la licencia urbanística instrumento adecuado para verificar situaciones jurídico-privadas cuya definición, por otra parte, no habría de corresponder a la Administración, sino a los Tribunales civiles. Todo ello se traduce en la operatividad de la cláusula salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero, que aparece recogida en el art. 12.1 del RSCL.

Más clara resulta, si cabe, en relación al caso de autos, la sentencia del TS de 27-11-97 cuando dice "el argumento de los apelantes es equivocado, y la equivocación deriva de una interpretación errónea de la naturaleza de la licencia urbanística. Del hecho de que ésta se conceda, dejando a salvo el derecho de la propiedad, parecen deducir los apelantes que la licencia debe respetar las relaciones dominicales y, desde esa consideración, concluyen que no habiendo ellos como comuneros prestado su consentimiento, la licencia no debió ser concedida. Sin embargo la frase entrecomillada quiere decir justamente lo contrario, a saber, que el otorgamiento de la licencia urbanística no supone que se reconozca que el solicitante es propietario del suelo o edificación correspondiente, y que, en consecuencia, nada se decide en ella sobre relaciones dominicales o sobre los problemas civiles que la obra autorizada pueda ocasionar. En consecuencia, al Ayuntamiento le basta con una solicitud de licencia, para poder concederla si procede urbanísticamente y

no es de su incumbencia, por ejemplo, juzgar la regularidad de la formación de la voluntad colectiva de la entidad solicitante".

Por tanto, los posibles vicios o defectos que concurran en el acuerdo de la Comunidad de propietarios para la instalación del ascensor no afectan a la validez de la licencia concedida y es por ello que ha de desestimarse el motivo impugnatorio esgrimido por el actor sobre este extremo.

Alega el actor que se plantea una reducción de la anchura mínima de la escalera por debajo de los 90 cms. En el informe pericial aportado con la demanda de 28-3-11 se señala que cualquier obra nueva que se haga y que suponga reforma de escalera y portal deberá cumplir el Código Técnico lo que supondría un ancho de 1 m. para las zancas de escalera (folio 72 de la causa). Sin embargo en su comparecencia judicial D. Pedro Álvarez Serrano, coautor del informe, al ser interrogado por la normativa de evacuación (minuto 4,30 de la grabación) contestó que la normativa de evacuación en determinados casos especiales aunque pide siempre 1 metro podía admitirse los 90 cms. que figuran en el proyecto en determinadas circunstancias. Al ser preguntado por las medidas de los peldaños manifestó que lo que ha visto en el proyecto era correcto (minuto 3,45 de la grabación).

Al inicio de su intervención el perito se refirió a que aparte del informe pericial obrante en autos, hizo un informe posterior (minuto 1,10 de la grabación) como anexo a ese informe. Al ser preguntado por dicho anexo (minuto 2 de la grabación) el perito contestó que hacía en él referencia al tema acústico, añadiendo que (minuto 2,15) a la vista del proyecto vio que tenía una serie de deficiencias desde el punto de vista del cumplimiento de la normativa acústica. Al ser preguntado por tales deficiencias (minuto 2,20) manifestó que cuando redactó el anexo estaban ya procediendo a la instalación del ascensor e hizo unas fotos que se veía como se estaba sujetando el ascensor a la pared medianera que existe entre la caja de escalera y la vivienda del actor y se veía que la forma que estaban realizando esos anclajes, no cumplía la normativa y pudo apreciar que esa pared era de ladrillo hueco con una capacidad aislante muy pequeña y como en el proyecto no se contemplaba ninguna medida de aislamiento y la pared era con un escaso aislamiento acústico por eso decía en el anexo que no podía cumplir la normativa.

No podemos acoger estas consideraciones periciales al ir referidas a un informe que no ha sido aportado a los autos a lo que cabe añadir que no consta la realización por parte del perito de pruebas mediante sonómetro debidamente homologado que acrediten el incumplimiento de los niveles de ruido por parte del ascensor litigioso. A este respecto ha de prevalecer el informe técnico municipal de 8-11-11 (folio 71 del expediente) en el que se señala que el proyecto de instalación de ascensor cumple las ordenanzas de aplicación, debiendo recordarse aquí la reiterada jurisprudencia que atribuye al dictamen de los técnicos municipales un valor superior de convicción, respecto de los emitidos a instancia de las partes, al estar aquellos alejados de los intereses privados en pugna.



Invoca el actor el art. 577.b) del ROTU según el cual serán nulas de pleno derecho las licencias u órdenes que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres públicos o privados. El motivo impugnatorio ha de ser desestimado pues no se ha constatado tal infracción en el proyecto de obras presentado y así el perito Sr. LOPD al ser interrogado en su comparecencia judicial sobre si se puede técnicamente alterar la fachada existente en un edificio por técnico competente, con proyecto visado y con correspondiente licencia municipal contestó que siempre que exista acuerdo de los comunitarios sí (minuto 7 de la grabación). Por tanto no cabe apreciar que el proyecto que obtuvo licencia infrinja el uso urbanístico de un espacio libre privado, siendo la autorización de los comuneros, como ya hemos razonado, una cuestión que no incide en la validez de la licencia otorgada.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado D. LOPD en representación y asistencia de D. LOPD contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 24-7-12 por resultar la misma conforme a derecho; sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días para ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Asturias.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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

