



JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n

Tlf.: 951939075-677982332(FN,FL,JG)-677982333 (MA,AL). Fax: 951-93-91-75 (FAX)
- (SA,GS)677982331

NIG: 2906745020160005672

Procedimiento: Procedimiento abreviado 782/2016. Negociado: AL

De: D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.: ALFREDO GROSS LEIVA

Letrado/a Sr./a.:

Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA

Procurador/a Sr./a.:

Letrado/a Sr./a.: JUAN DIEGO MIRANDA PERLES

SENTENCIA Nº 123/2017

En la ciudad de Málaga a 8 de marzo de 2017.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Provincia de Málaga de refuerzo y sustitución en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número CINCO de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 782/2016 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto por la mercantil la mercantil "[REDACTED]", representado y asistido en autos por el Procurador de los Tribunales Sr. Gross Leiva y con la asistencia jurídica conferida al Letrado Sr. Criado Sánchez contra la resolución del Ayuntamiento de Marbella de fecha 14 de octubre de 2016 por la que se desestimó recurso de reposición frente a previa resolución municipal de 27 de junio del mismo año por la que se denegó licencia de obras, asistida la administración municipal recurrida por el Letrado Sr. Miranda Pérles siendo la cuantía del recurso de 12.112,95 euros, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 27 de diciembre de 2016 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Procurador de los Tribunales Sr. Gross Leiva en nombre del recurrente de la sociedad arriba citada y en la que se presentaba demanda contra la resolución del Ayuntamiento de Marbella de fecha 14 de octubre de 2016 por la que se desestimó recurso de reposición frente a previa resolución municipal de 27 de junio de 2016 por la que se denegó licencia de obras para el apartamiento del que la sociedad era propietaria en el bloque Nilo de la Fase [REDACTED] y con la calificación y ordenación singular OS-NG-3 "Puente Romano". Presentada al modo de recurso conforme el art.



Código Seguro de verificación:JB/W4NHk38xhIUI5JfRV7g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 09/03/2017 09:44:20	FECHA	09/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/6





45 de la Ley Rituaria, incoadas las actuaciones como Procedimiento Abreviado, se señaló vista con emplazamiento a ambas partes.

Una vez subsanados los defectos señalados, señalado finalmente fecha de vista para el día 2 de marzo de 2017, el acto se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación, fijación de cuantía y proposición, admisión y práctica de medios probatorios tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Por último, D. José Oscar Roldán Montiel tomó posesión como Magistrado Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Provincia de Málaga en funciones y apoyo a los Juzgados de lo Contencioso el 15 de abril de 2015, siendo renovada la situación mediante Acuerdo de Presidencia de 18 de julio de 2016. Por su parte, a SSª le fue encomendada la sustitución en el presente órgano durante el desarrollo y solución del concurso de la plaza de Magistrado titular.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la mercantil la mercantil y como recurrente se interesó el dictado de una Sentencia por la que se declare la anulación de la resolución impugnada. Para ello se adujo, en síntesis del escrito rector, que siendo la recurrente propietaria del inmueble ya indicado en los Hechos, y estando destinado dicha Fase y Complejo al uso residencial desde hace más de 20 años, se le denegó la licencia de obras vulnerando la administración municipal con dicha decisión los artículos 177, 263, 264 y 266 de las normas del PGOU de Marbella de 1986, que fuera publicado en el BOP DE 28 de noviembre de 2000. consideraba la recurrente que la compatibilidad de usos era de aplicación a todas las ordenaciones singulares, existentes a la aprobación de la norma de planeamiento señalada como era el caso de la zona "Puente Romano" así como a las futuras que se propusiesen en planes parciales especiales. De los preceptos citados se deducía, al entender parcial de la recurrente, que el uso dominante comercial y terciario era compatible con los usos residenciales de viviendas plurifamiliares y hoteleros en edificaciones independientes de las comerciales. Si a ello se sumaba la igualmente interpretación errónea de los técnicos municipales y en el acto recurrido del art. 181.4 de las mismas normas de planeamiento relativas a la situación de fuera de ordenación, consideraba necesaria la declaración de disconformidad y anulación de los Decretos recurridos así como el reconocimiento a la actora a llevar a cabo las obras de reforma solicitadas para su apartamento, todo ello además con la expresa condena en costas a la administración municipal.

Frente a lo anterior y por Ayuntamiento de Marbella y su representación, partiendo de los mimbres fácticos y de la misma normativa municipal anteriormente señalada, se consideraba todo lo contrario; que la resolución municipal cuestionada



Código Seguro de verificación:JB/W4NHk38xhIUI5JfRV7g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 09/03/2017 09:44:20	FECHA	09/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/6





era conforme a derecho al atenderse en la denegación de licencia de obras a los requisitos urbanísticos de obligada atención. Tras su exposición de hechos y motivos en torno a la dicha tesis, se suplicaba el dictado de sentencia desestimatoria en todos sus pedimentos.

SEGUNDO.- Como señala desde antiguo la jurisprudencia de la Sala III Tribunal Supremo, de la que puede señalarse entre otras la Sentencia de 21 de noviembre de 1989, el ejercicio por los particulares de sus actividades privadas está sujeto por razones de interés público a la obtención de previa licencia. Y declara asimismo la jurisprudencia que la falta de licencia no la suple el transcurso del tiempo, ni tampoco el conocimiento de una situación de hecho por la Administración municipal, y hasta la tolerancia que pueda implicar una actitud pasiva de ella ante el caso de que se trate, o el abono de las tasas de apertura, equivalen al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad... Al respecto, debe recordarse que, según dispone el art. 103 CE, la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales. Dentro de dicha función se incardina sin lugar a dudas la potestad de otorgamiento de licencias tanto para la realización de obras como para el ejercicio de actividades, la cual tiene un carácter eminentemente reglado sin margen alguno para la arbitrariedad como se desprende inequívocamente de los arts. 21 y 22 RSCL que exigen respectivamente la presentación de un proyecto junto con la solicitud de licencia para verificar si la obra o instalación se adecuan respectivamente a la normativa urbanística y medioambiental y a las condiciones de seguridad y salubridad que debe reunir en general todo uso pretendido del suelo. Sentado, pues, el carácter eminentemente reglado del otorgamiento de licencias, la Administración debe limitarse a realizar un juicio técnico ante cada una de las solicitudes que se presenten, de tal manera que si el proyecto es acorde con la legislación aplicable vigente, otorgará la licencia; y en caso contrario la denegará, sin que sea posible adoptar soluciones intermedias (SS. TS 17-10-90, 21-12-93 y 29-3-94). Cobran pues especial relevancia en esta potestad reglada los informes realizados por los técnicos municipales expertos en la aplicación de la normativa urbanística y medioambiental en su caso vigente, que además gozan de la presunción de objetividad, veracidad y certeza establecida en el art. 137 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, al tratarse de funcionarios públicos, que prima facie, carecen de toda vinculación o interés respecto de la licencia solicitada. Dicha presunción, al ser "iuris tantum" puede ser destruida mediante prueba en contrario que habrá de ser asimismo de carácter técnico dadas las especiales características de la elaboración de los proyectos de obras e instalaciones en relación con las normas urbanísticas y medioambientales que sean de aplicación.

Por otra parte, siendo un requisito a considerar al tiempo de la decisión de la concesión de una licencia de obras el cumplimiento de la normativa urbanística, tras la nulidad del PGOU de 2010 derivada de la Sentencia de la meritada Sala III y de fecha 27 de octubre de 2015, se debe acudir al PGOU que vuelve a estar vigente en Marbella y que no es otro que el de 1986 (pero con la tardía publicación en el BOP ya señalada más arriba).



Código Seguro de verificación:JB/W4NHk38xhIUI5JfRV7g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 09/03/2017 09:44:20	FECHA	09/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/6





A su vez, es relevante transcribir el contenido del Artículo 177 de la norma de planeamiento vigente referente a los “Usos dominantes, complementarios, compatibles y prohibidos”. Dice así

“Por su idoneidad para su localización un uso puede ser: dominante, complementario, compatible y prohibido,

1. *Uso dominante: Es aquel de implantación mayoritaria en una parcela, zona, sector o área del territorio.*

2. *Uso complementario: Es aquel que, por exigencias de la legislación urbanísticas y por el propio Plan General, tendrá que existir en cualquier caso, como equipamiento o dotación necesaria derivada del uso dominante y en una proporción determinada en relación con este.*

3. *Uso compatible: Es aquel que puede coexistir con el uso dominante sin perder ninguno sin perder ninguno de ambos las características y efectos que le son propios. Todo ello sin perjuicio de que su necesaria interrelación obligue a una cierta restricción en la intensidad relativa de los mismos.*

4. *Uso prohibido: Es aquel que, por su incompatibilidad con el uso dominante, debe quedar excluido en el ámbito en que se señala.”*

Pues bien, dando aquí por reproducidos los artículos del PGOU de 1986 números 263, 264 y 265 cuyo texto venía recogido tanto en la demanda presentada por la parte actora como en el Decreto que rechazó la reposición, y descendiendo al supuesto litigioso, la denegación inicial de la licencia de obras sostenida más tarde en el Decreto que desestimó la reposición así como los informes municipales cuya interpretación se cuestionaba por la mercantil actora partían de la calificación del sector como “hotelero” extremo que no ha sido rebatido por la recurrente a pesar del denodado esfuerzo explicativo de su Letrado. Y por mucho que le desagradase a la sociedad recurrente, dicha calificación era dominante atendida la ficha urbanística en la que se incardinaba el inmueble. Es por ello que la interpretación literal del art. 263 del PGOU 1986 no solo es coherente y evita la posibilidad, como señaló la admón. en su contestación, de utilizar las construcciones inicialmente solicitadas a los fines de hotel para dedicarlas ulteriormente a residencia por la vía interpretativa de la compatibilidad ideada sobre la base del art. 265 del PGOU 1986, sino y sobre todo dicha interpretación es conforme a la norma de planeamiento y la finalidad de la misma máxime cuando la regulación de los usos pormenorizados (art. 176) no contiene ninguna referencia al uso residencial.

En cuanto a la pretendida vulneración del art. 181.4 del PGOU también enarbolada por la parte actora, (“4. *Las edificaciones o instalaciones que albergasen usos en situaciones de fuera de ordenación quedan sujetos al régimen señalado en el artículo 60 de la ley del Suelo, por lo que no podrán realizarse en ellos obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigiesen la higiene, ornato y*



Código Seguro de verificación:JB/W4NHk38xhIUI5JfRV7g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 09/03/2017 09:44:20	FECHA	09/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/6





conservación del inmueble.// No estarán comprendidas en este concepto las obras que se realizasen con los fines previstos en el número 2 de este artículo.”), era muy revelador del alcance real de las obras que pretendía llevar a cabo [REDACTED] la solicitud por la que se inició la actividad municipal. En ella (folio 1 del expediente administrativo) resulta que no se quería una pura conservación del inmueble; se pretendía la “reforma de distribución interior, cambio de solería y alicatados, cambio de carpintería de aluminio, sanitarios y Escayolas”, es decir obras claramente de modernización e incremento de su valor que eran del todo punto incompatibles con la situación de fuera de ordenación que seguía pesando sobre la finca e inmueble de la recurrente. Es por ello que tampoco concurre una vulneración por la admón. municipal de dicho precepto.

En consecuencia, el estudio interpretativo expuesto y las razones legales señaladas conducen necesariamente a declarar la corrección en derecho de la resolución denegatoria de dicha licencia y la ulterior de reposición hoy cuestionadas, debiendo desestimarse el recurso interpuesto sin necesidad de más razones.

TERCERO.- Por último, de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA al tiempo de la interposición del recurso, consistente en el vencimiento objetivo, desestimada la demanda y no existiendo dudas de hecho o derecho que supongan obstáculo alguno al principio anteriormente señalado, solo cabe la condena en costas a la mercantil recurrente la cual deberá abonar las causadas a la administración municipal interpelada en cuantía máxima de 1.500 euros al no concurrir prueba completa de temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que **DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Gross Leiva en nombre y representación de la mercantil [REDACTED], contra la resolución indicada en los antecedentes de esta resolución dictada por el Ayuntamiento de Marbella, representado por el Letrado Sr. Miranda Perles manteniendo la misma su contenido y eficacia, todo ello CON la expresa condena en costas al recurrente por las razones recogidas en el Fundamento Tercero de esta resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe **NO recurso de apelación** atendida la cuantía de los autos (art. 41 en relación con el art. 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998.

Líbrese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.





Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.



Código Seguro de verificación:JB/W4NHk38xhIUI5JfRV7g==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	JOSE OSCAR ROLDAN MONTIEL 09/03/2017 09:44:20	FECHA	09/03/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/6

