

ASUNTO: INFORME SOLICITADO POR EL AYUNTAMIENTO DE _____ SOBRE SOLICITUD DE LICENCIA DE PRIMERA OCUPACIÓN.

272/18

FC

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr/a. Alcalde/sa del Ayuntamiento de _____, esta Oficialía emite el presente,

INFORME

I. ANTECEDENTES:

Plantea el Sr. Alcalde de referido Municipio la emisión de informe sobre el asunto arriba epigrafiado.

II. NORMATIVA APLICABLE

- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura.
- Ley 3/2001, de 26 de abril, de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda de Extremadura.
- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.
- Ordenanza reguladora de la concesión de licencias de primera utilización u ocupación de los edificios e instalaciones en general en el municipio de Fuente del Maestre.

- Decreto 54/2011, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura.
- Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El artículo 184.1 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX) establece lo siguiente:

*"1. **Están sujetos a la obtención de licencia** de usos y actividades, sin perjuicio de las demás autorizaciones que sean procedentes con arreglo a la legislación sectorial aplicable, los siguientes actos:*

a) La primera ocupación, total o parcial, de los edificios residenciales de nueva planta y de las casas prefabricadas y similares, provisionales o permanentes.

*b) **La primera utilización, total o parcial, de los edificios, construcciones e instalaciones de nueva planta.***

c) La apertura de establecimientos permanentes en los que se desarrollen actividades comerciales cuya superficie útil de exposición y venta al público sea superior a 750 metros cuadrados o, aun siendo inferior, supongan un impacto sobre el patrimonio histórico-artístico o sobre el uso privativo y ocupación de bienes de dominio público.

d) La modificación del uso de los edificios, construcciones o instalaciones cuando comporten obras sujetas a licencia urbanística

conforme al artículo 180 o, en todo caso, la modificación del uso característico o mayoritario.

e) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva cuando pretenda realizarse en terrenos incorporados a procesos de transformación urbanística, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público o cuando, por sus características, pueda afectar al paisaje o estén protegidos por la legislación sectorial correspondiente. Este último supuesto será aplicable asimismo a la tala de árboles aislados.

f) Los demás actos o actividades que señalen los planes de ordenación territorial y urbanística.”

Por su parte, la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda de Extremadura, en su artículo 3.8 define a la licencia de primera ocupación como “*el documento que acredita el cumplimiento de las condiciones impuestas por la licencia urbanística de obras.*”. Asimismo, en su artículo 7.3, referido a la fase de de terminación y recepción de la obra , determina que “*Concluidas las obras de ejecución, y tras la recepción, el promotor habrá de solicitar la Licencia de Primera Ocupación y/o Cédula de Habitabilidad, única forma de garantizar que la obra ejecutada cumple con las condiciones higiénico-sanitarias de calidad en la construcción, necesarias para poder destinar un inmueble a vivienda y a los usos complementarios que conlleve, así como con las impuestas en el otorgamiento de la licencia. Con su concesión se da por concluida la presente fase.*” Por último, en su artículo 14 establece que “*La Licencia de Primera Ocupación acreditará el cumplimiento de las condiciones impuestas*

en la licencia de obras, y su otorgamiento es simultáneo al de la Cédula de Habitabilidad."

Por tanto, a la luz de los preceptos citados, podemos afirmar que la licencia de primera ocupación tiene como fin comprobar que el edificio es susceptible de destinarse a un determinado uso por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 18 de julio de 1997, afirmó que *"... la licencia de primera ocupación de un edificio es una autorización administrativa necesaria que tiene por finalidad contrastar si se ha respetado en realidad la licencia de construcción, comprobando si el edificio reúne las condiciones idóneas de seguridad y salubridad y puede habilitarse para el uso a que se destina."*

Así mismo, este Tribunal, en su Sentencia de 25 de julio de 1989 sostuvo que esta licencia de primera ocupación *... no tiene entidad propia e independiente, puesto que no es más que una derivación o consecuencia de la previa licencia de obras o edificación, ya que ésta tiende a garantizar que la obra proyectada, todavía sin realizar, va a resultar conforme con las limitaciones que el ordenamiento jurídico impone a las obras de nueva planta, la licencia de primera utilización busca el comprobar si en la ejecución y materialización de aquel proyecto se ha respetado lo que él mismo expresaba o adelantaba y en base al cual se otorgó el permiso de construcción."*

Es, por tanto, la licencia de ocupación algo distinto y separado de la preceptiva licencia de obras o licencia de edificación, anterior en el tiempo y cuya ejecución se entiende realizada con sujeción a los

términos y condiciones recogidos en el clausulado de la licencia. En cierto modo, viene a ser la continuación lógica de aquella, aunque independiente, una vez construido el edificio o realizadas las obras, de cara a la nueva utilización del espacio resultante que se va a realizar. Aquí es donde incide precisamente esta concreta licencia, al uso que se pretende realizar, por reunir las condiciones técnicas de seguridad y salubridad exigidas y por encontrarse situado en una zona en la que en efecto se permiten tales usos. Por tanto, **la actividad Municipal que se despliega en este caso constituye ante todo, aunque no exclusivamente, una actividad de inspección técnica, de comprobación** material sobre el terreno, de las obras y de las modificaciones, en su caso, realizadas.

Como todas las licencias urbanísticas, su otorgamiento es reglado y constituye la declaración que lleva a cabo el Ayuntamiento de que concurren todas las circunstancias citadas, dando lugar a que se pueda ocupar y empezar a usar el edificio conforme al destino previsto. El alcance y efectos de la actividad de control que se lleva a cabo mediante la licencia de ocupación, han sido aspectos resueltos por la Jurisprudencia, conforme a la cual *«el contenido de tal actividad de intervención (necesidad de motivación, congruencia con los medios y fines, proporcionalidad, etc.) viene descrita en la norma contenida en el apartado d) del artículo 21 del Reglamento de Servicios (en sentido análogo, lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Gestión Urbanística), esto es, si el edificio puede destinarse a determinados usos por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad, salubridad (...). En definitiva, tiene por objeto confrontar la obra realizada con el proyecto que sirve de soporte a la licencia de obras en su día*

otorgada, y también si se han cumplido las condiciones lícitas, en su caso establecidas en dicha licencia, ya que si existe adecuación, el Ayuntamiento no puede denegar la licencia de primera utilización, dado que aparte de encontrarnos ante un supuesto de actividad reglada, la licencia de primera utilización es expresión técnica de la necesaria comprobación de si el edificio o instalación se acomoda a las previsiones contenidas en el proyecto e instrumentos complementarios que en su día sirvieron de soporte al acto base de concesión de la licencia de obra o edificación» (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1987 y de 25 noviembre de 1997, que recogen la doctrina del Tribunal Supremo).

Como recuerda la *Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998*, la Jurisprudencia ha destacado la relación que existe entre la licencia de primera ocupación y la licencia de obras, de tal modo que ni puede la Administración aprovechar aquella para la revisión de ésta, imponiendo condiciones o limitaciones no exigidas al concederse la licencia de obras, ni el administrado apartarse en la ejecución de la construcción de los términos en que la licencia de obra fue concedida para defender, cuando la licencia de primera ocupación fuera denegada por esa desviación, que la construcción realizada también se adecuaba al planeamiento, puesto que la Jurisprudencia reconoce la posibilidad de que con ocasión de la licencia de primera utilización se compruebe si las obras efectuadas se ajustan a la licencia de obras concedida (***Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2002*** y las que en ella se citan).

En la Ordenanza municipal vigente en el Municipio de Fuente del Maestre, se exige que el peticionario de esta licencia de primera ocupación debe aportar, entre otros, el ***Certificado de la***

finalización de la obra, y en su caso, de la urbanización, conforme al proyecto técnico aprobado, **expedido por técnico competente**, en la que se deberá de hacer constar que el inmueble reúne las condiciones necesarias para ser ocupado .

Por el Ayuntamiento consultante se nos indica que “este certificado viene suscrito únicamente por un facultativo, quien asume la dirección única y exclusiva como director de la ejecución y director de ejecución de la obra, quien a su vez es el facultativo proyectista”. Planteándonos la consulta de si el director de obra puede asumir las funciones de director de la ejecución de la obra, que además coincide con el agente proyectista.

Lo primero que tenemos que decir al respecto es que conforme a lo dispuesto en el artículo 17.7 de Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE). “ 7. **El director de obra y el director de la ejecución de la obra que suscriban el certificado final de obra serán responsables de la veracidad y exactitud de dicho documento .”**

Por su parte, el artículo 12.3 e) de esta misma LOE establece como una de las obligaciones del **director de obra** “e) **Suscribir** el acta de replanteo o de comienzo de obra y **el certificado final de obra**, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, con los visados que en su caso fueran preceptivos.”.

Asimismo, el artículo 13.2 e) de la propia LOE establece igualmente como una de las obligaciones del **director de la ejecución** de la obra “e) **Suscribir** el acta de replanteo o de comienzo de obra y **el certificado final de obra**, así como elaborar y suscribir las

certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas.”.

Por tanto, y como primera conclusión, debemos afirmar que **este certificado final de obra debe estar suscritos por ambos**, director de obra y director de ejecución de la obra, **cuando la entidad o tipo de obra necesiten de ambos profesionales**. Sin embargo, la pregunta que debemos hacernos ante la situación de hecho planteada, es si un mismo profesional puede asumir las dos responsabilidades, las de director de obra y las de director de la ejecución de la obra. Pregunta cuya respuesta dependerá tanto del tipo de obra cuya licencia fue otorgada como de la titulación que tenga éste único firmante de la certificación final de obra.

En efecto, dispone el artículo 12 de la LOE que una de las obligaciones del director de obra es “a) ***Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, según corresponda*** y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de obra que tenga la titulación profesional habilitante.”

Asimismo, el artículo 13 de la LOE establece igualmente como una de las obligaciones del director de ejecución de la obra, “a) ***Estar en posesión de la titulación académica y profesional habilitante*** y cumplir las condiciones exigibles para el ejercicio de la profesión. En caso de personas jurídicas, designar al técnico director de la ejecución de la obra que tenga la titulación profesional habilitante. ***Cuando las obras a realizar tengan por objeto la construcción de edificios para los usos indicados en el grupo a) del apartado 1 del artículo 2, la titulación académica y profesional***

habilitante será la de arquitecto técnico. Será ésta, asimismo, la titulación habilitante para las obras del grupo b) que fueran dirigidas por arquitectos. En los demás casos la dirección de la ejecución de la obra puede ser desempeñada, indistintamente, por profesionales con la titulación de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico” .

Como enuncia la Sentencia 548/2005, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 28 de diciembre del 2005, el Director de Obra es el agente que, formando parte de la dirección facultativa, dirige el desarrollo de la obra en sus aspectos técnicos, estéticos, urbanísticos y medio ambientales, de conformidad con el proyecto que la define, la licencia de edificación y demás autorizaciones preceptivas y las condiciones del contrato, con el objeto de asegurar su adecuación al fin propuesto. (artículo 12.1 LOE). Puede ser persona física o jurídica, aunque en este segundo caso, debe haber técnicos físicos que respondan con su titulación de aquello que dirigen.

El Director de la Ejecución de la Obra es el agente que asume la función técnica de dirigir la ejecución material de la obra y controlar cuantitativamente la constructor y la calidad de lo edificado. Igual que en el caso del Director de Obra puede ser persona física y jurídica.

Ahora bien, en atención al tipo de edificación que se concreta en la petición de Informe, Local (entendemos que comercial), por aplicación de lo dispuesto en los artículo 13 y 12, en relación con el artículo 2, todos ellos de la LOE, en el caso sometido a Informe es adecuado y suficiente la Dirección de Obra por un único profesional con la titulación, en este caso, de Arquitecto Superior. De lo que

deriva que el certificado final de obra aportado para la solicitud de licencia en cuestión sea adecuado y suficiente a estos fines.

Por último, y por lo que se refiere a la licencia o comunicación previa para el ejercicio de la actividad de “telecomunicaciones”, decir que con arreglo a lo establecido en el apartado treinta del artículo único de la ley 10/2015 de 8 de abril, de modificación de la ley 15/2001, de 14 de diciembre, del suelo y Ordenación Territorial de Extremadura, así como conforme a lo previsto en el Decreto 54/2011, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación Ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura y Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en principio, la implantación de estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas estarían sujetas a comunicación previa ante el Ayuntamiento. No obstante esto, y al no conocer con exactitud a qué se refiere el Ayuntamiento con “actividad de telecomunicaciones, dotando al local de las instalaciones y servidores necesarios para su ejercicio”, sin que tene datos noi de la superficie del local ni de las exactas instalaciones ni de los elementos que se van a instalar (antenas, etc), consideramos que deberá ser tanto el técnico municipal responsable del urbanismo como la Secretaría del Ayuntamiento, quienes a la luz de las normas citadas, informen a la Alcaldía de si esa concreta actividad está sujeta a licencia o comunicación previa y, en su caso, los documentos que deberá aportar el interesado para obtener la licencia, en su caso, o determinar que, tras la comunicación previa se procederá por el técnico municipal a comprobar que la documentación, el local y la acometividad son las contempladas en la petición y en el proyecto presentados por el interesado.

IV CONCLUSIONES

PRIMERA.- La licencia de primera ocupación tiene como fin comprobar que el edificio es susceptible de destinarse a un determinado uso por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad.

SEGUNDA.- Es la licencia de ocupación algo distinto y separado de la preceptiva licencia de obras o licencia de edificación, anterior en el tiempo, y cuya ejecución se entiende realizada con sujeción a los términos y condiciones recogidos en el clausulado de la licencia.

TERCERA.- Su otorgamiento es reglado y constituye la declaración que lleva a cabo el Ayuntamiento de que concurren todas las circunstancias citadas, dando lugar a que se pueda ocupar y empezar a usar el edificio conforme al destino previsto.

CUARTA.- La Ordenanza municipal vigente en el Municipio de _____ exige que el peticionario de esta licencia de primera ocupación debe aportar, entre otros, el **Certificado de la finalización de la obra**, y en su caso, de la urbanización, conforme al proyecto técnico aprobado, **expedido por técnico competente**, en la que se deberá de hacer constar que el inmueble reúne las condiciones necesarias para ser ocupado. Documento que ha sido aportado por el interesado y que está suscrito mediante certificación por Arquitecto colegiado, al parecer, redactor del proyecto y director de la obra.

QUINTA.-En atención al tipo de edificación que se concreta en la petición de Informe, Local (entendemos que comercial) y por aplicación de lo dispuesto en los artículo 13 y 12, en relación con el artículo 2, todos ellos de la LOE, en el caso sometido a Informe es adecuado y suficiente la Dirección de Obra por un único profesional con la titulación, en este caso, de Arquitecto Superior. De lo que deriva que el certificado final de obra aportado para la solicitud de licencia en cuestión sea adecuado y suficiente a estos fines..

SEXTA.-Para el otorgamiento de esta licencia deberá seguirse el procedimiento establecido en el artículo 6 de la arriba citada municipal.

Este es el informe de la Oficialía Mayor de la Diputación de Badajoz en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculante para con lo solicitado por el Ayuntamiento de _____ que en uso de sus competencias y de la autonomía reconocida constitucionalmente resolverá lo pertinente.

En Badajoz 2018