

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

SENTENCIA N.º 229/2021

En Bilbao, a veinte de diciembre de dos mil veintiuno.

La Sra. D.^a OLATZ AIZPURUA BIURRARENA, Magistrada del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Bilbao ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 39/2021 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: Resolución del Ayuntamiento de Getxo, de 9 de diciembre de 2020, por la que se deniega la licencia, solicitada por el Demandante, parte de la vivienda sita en la planta ■ del n.º ■ de la C/Satistegi de Getxo.

Son partes en dicho recurso: como recurrente ■ representado y dirigido por el letrado D. NICOLAS BAELO GARCIA; como demandada AYUNTAMIENTO GETXO, representado por procurador el letrado del SERVICIO JURIDICO DEL AYUNTAMIENTO DE GETXO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se ha planteado recurso contencioso-administrativo por ■ contra resolución de 9 de diciembre de 2020 del Ayuntamiento de Getxo en la que se deniega su solicitud para la división de la vivienda sita en la Calle Satistegi n.º ■. Se han seguido los trámites legales correspondientes al procedimiento ordinario. La cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Acuerdo n.º 419 de 9 de diciembre de 2020 de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getxo se denegó a la parte demandante la licencia solicitada para dividir la vivienda sita en Satistegi ■ en dos viviendas independientes.

Dicha vivienda tiene un local inherente. La pretensión de la parte demandante es dividir la vivienda y el local, en dos viviendas independientes, por un lado la vivienda y por otro el local, con uso de vivienda en ambas. El Ayuntamiento denegó la petición al considerar que vulnera tanto el PGOU, como la Ordenanza de conversión de locales en viviendas.

En la demanda se plantea, básicamente lo siguiente:

La primera cuestión litigiosa consiste en determinar cual es la rasante del edificio.

Para la parte demandante, la rasante es el nivel de la acera de la Calle Satistegi nº y como quiera que desde este punto la vivienda no cuenta con ninguna de las fachadas bajo la rasante, no hay impedimento para obtener la licencia solicitada.

Por lo mismo, no hay obstáculo para convertir el local en vivienda. El art. 2 de la Ordenanza para convertir locales en viviendas señala que nunca podrá autorizarse a las fincas que tengan un muro contra el terreno, lo que significa que sólo puede aplicarse a las plantas bajas, pero no a un segundo piso como es el caso, que está elevado a más de 6 metros sobre el portal.

Se señala asimismo en la demanda que es incomprensible que con el problema de vivienda que hay en Getxo, el Ayuntamiento deniegue su petición y se obstine en no considerar vivienda el local inherente a la vivienda.

El art. 7.4 del PGOU no puede servir para denegar la licencia solicitada por la imprecisión técnica que utiliza: fachada es todo cierre perimetral al aire, y no soterrado, por lo que la finca objeto del litigio no tiene ninguna fachada enterrada bajo la rasante, por ser una contradicción en sí misma.

El Ayuntamiento considera rasante a la parte trasera de la calle Satistegi, pero no es correcto, ya que dicha calle no permite el acceso al inmueble. Para para medir si una planta está o no enterrada la medición debe de hacer por la parte más elevada de la rasante que sirva para medir la altura de las lonjas y las plantas bajas, es decir la parte delantera de Satistegi, nunca la trasera.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Getxo se opone. Plantea básicamente:

De acuerdo con los datos que obran en el archivo municipal, según los planos del proyecto que sirvió para la construcción del inmueble, el “local inherente” que se quiere segregar de la vivienda y al que se quiere dar uso de vivienda, siempre fue un local. Este hecho es coincidente con los datos del Registro de la Propiedad.

De la documentación aportada en vía administrativa, se observa que en algún momento se han realizado obras en la vivienda, sin contar con licencia municipal, para destinar el local a vivienda.

A los efectos de determinar la rasante o cota de referencia, la Arquitecta municipal emitió informe el 1 de junio de 2021, del que se desprende sin duda alguna que en el edificio en cuestión, la rasante es el nivel de la calle Ribera, no el portal de la calle Satistegi. Y como quiera que el local tiene enterrada bajo la rasante más de las dos terceras partes de su altura, tiene la condición de sótano y no puede convertirse en vivienda.

El uso de vivienda en ese local es un uso no permitido por el PGOU y por ello, debe desestimarse la demanda.

Ante la situación de disconformidad entre la autorización concedida y la situación real, la solución para poder segregar el local y darle un uso de vivienda no es lo que se demanda en este procedimiento, sino la tramitación previa de un expediente de legalización al amparo de lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco para comprobar si cabe legalizar dicho uso conforme a la normativa urbanística y una vez legalizado,

si es posible, podrá procederse a la segregación como vivienda, pero en tanto dicha alteración no se produzca no se puede pretender que un procedimiento judicial venga a autorizar un cambio de uso no autorizado, ni solicitado sin realizar previamente la tramitación oportuna y necesaria para confrontar la posibilidad de reconocer el uso de vivienda a dicho local de conformidad con la normativa urbanística de aplicación, que no es únicamente la referida a las condiciones materiales o técnicas que debe cumplir un espacio construido para poder desarrollarse en el mismo un uso de vivienda, sino también debe analizarse la normativa de usos a aplicar en los diferentes edificios y zonas y las consecuencias respecto a los aprovechamientos urbanísticos y de cumplimiento de condiciones de edificabilidad.

La posibilidad de demoler las mismas y restablecer la situación anterior prescribe a los cuatro años (situación que previsiblemente ocurre en este caso), el uso no prescribe nunca tal como determina el artículo 224.5 de la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco y, por ello, no cabe la segregación con un uso no autorizado sin que previamente se proceda vía la legalización a la autorización de dicho uso.

TERCERO.- Normativa. El PGOU de Getxo:

Artículo 7.4.1.—Condiciones de los sótanos

1. Serán considerados como sótanos las plantas que tengan enterrada bajo la rasante, en alguna de sus fachadas, las dos terceras partes de su altura. La medición de la parte enterrada se practicará en los mismos puntos que, con arreglo a las ordenanzas, deben medirse las alturas totales de la construcción.
2. Para los edificios destinados a usos no equipamentales públicos, en sótano sólo se autoriza el uso de garaje-aparcamiento, almacén trastero vinculado a los locales de plantas superiores y/o a instalaciones de servicios comunes al inmueble o casa, o a infraestructuras para la ciudad.

Artículo 7.1.8.—Forma de medir las alturas

La altura de la edificación se medirá a partir del punto más alto de la rasante, siempre que desde este mismo punto se midan las alturas de las lonjas y plantas bajas habitables, a los efectos de lo dispuesto por estas Normas Urbanísticas.

(...)

Sin embargo, en ningún caso podrá la edificación, en cualquiera de sus puntos, sobrepasar la altura máxima autorizada en la equivalente a una planta alta. Si ello se produjere, deberá seccionarse el edificio y reiniciarse el cómputo de alturas en ese punto.

CUARTO.- En el presente caso.

La arquitecta municipal emitió informe el 1 de junio de 2021, en el que expuso lo siguiente:

El Ayuntamiento de Getxo acordó el 24 de septiembre de 1962 conceder el permiso para la construcción de un edificio de 17 viviendas en la Calle Ribera, distribuidas en dos portales

(actuales 7 y 9 de la Calle Satistegi), según proyecto y tras consulta a la Comisión provincial de Urbanismo.

Esta consulta se solicita en cumplimiento del acuerdo de la Comisión Permanente de 3 de julio de 1961, motivada por las dificultades para cumplir el máximo de 2 plantas y 6,50 metros de altura máxima establecido en el PGOU...en el que se situaba la parcela, a causa del fuerte desnivel del terreno. No obstante, se hace constar en dicho acuerdo que "dada la zona donde se halla enclavado el proyecto y estimando que en su fachada colindante con la Calle Ribera, va a tener solo dos plantas, es evidente que dicho proyecto se encuentra dentro de lo que toleran las actuales Ordenanzas".

Por lo tanto, el proyecto visado por el COAVN de 23 de junio de 1962, toma como referencia para justificar las alturas del edificio la rasante o cota de la Calle Ribera que señala en los planos del proyecto como cota +0,00. Es más, se justifica que desde esta cota +0,00 no se sobrepasa la altura máxima autorizada de 6,50 metros, tolerándose solo 2 plantas.

De esta manera, en el portal denominado actualmente Satistegi nº 7 se autoriza licencia para 7 viviendas, todas ellas elevadas respecto al terreno urbanizado contiguo, destinándose (como se puede apreciar en las imágenes) los locales de las plantas denominadas 2ª, 1ª y planta baja que tengan algún muro contra el terreno, a usos de local comercial o garaje...

Conociendo dichos antecedentes, es como debemos interpretar ahora el art. 7.1.8 del vigente PGOU cuando señala que a altura de la edificación se medirá a partir del punto más alto de la rasante, que en este caso es la Calle Ribera; aunque existan lonjas y plantas bajas habitables por debajo de la misma por las causas antedichas.

Cabe señalar que esta situación (como es normal) se da también en otras parcelas del municipio que también tienen un gran desnivel. El modo de computar las alturas en este tipo de parcelas y de establecer, por lo tanto la rasante o cota de referencia se señala en el mismo art. 7.1.8 párrafo octavo...

Resumiendo el vigente PGOU en su art. 7.1.8. señala la necesidad de establecer más de una rasante o cota de referencia en las parcelas con fuerte pendiente, que permita a los edificios adecuarse al terreno, sin sobrepasar la altura máxima permitida en ningún punto en más de una planta.

Volviendo a la rasante del edificio que nos ocupa, se parte de la rasante más alta, que debe ser. La propia acera de la calle Ribera, considerando plantas sótano las 3 plantas inmediatamente por debajo en la rasante que tienen muros o fachadas por debajo del terreno urbanizado contiguo; aunque como es evidente, debido al fuerte desnivel de la parcela, el edificio debe ser seccionado y reiniciarse el cómputo de las alturas, tal como señala el art. 7.1.8, cosa que ocurre a la altura del núcleo de comunicaciones verticales (escalera y portal) del nº 7, en el que establece la nueva rasante en la calle Satistegi, y se permiten usos viveros en las plantas 2ª, 1ª y planta baja, que ya no tienen ninguna fachada contra el terreno urbanizado contiguo.

Por lo tanto, y una vez aclaradas las rasantes o cotas de referencia del edificio sito en la calle Satistegi 7-9 no cabe más que informar que no es posible autorizar el cambio de uso de local a vivienda del local objeto de consulta, por tener enterrada bajo la rasante, en alguna de sus

fachadas, más de las dos terceras partes de su altura respecto de la calle Ribera y ser, por lo tanto, considerado como sótano en cumplimiento del art. 7.4.1 del vigente PGOU.

Los datos fácticos que se recogen en este informe de la Arquitecta Municipal están acreditados y no son objeto de debate. Es decir, la licencia de construcción del edificio se concedió con unos concretos requisitos y parámetros en la edificación, entre los que estaba la consideración de la rasante en la calle Ribera y ello determinó que a partir de este dato tuvieran que cumplirse los requisitos de edificación.

Por tanto, la pretensión deducida en la demanda no puede aceptarse porque tomando como rasante la situada en la calle Ribera, la normativa municipal no lo permite.

La demandante plantea que como en la realidad el proyecto de edificación presentado y por el que se obtuvo la licencia municipal, no se ejecutó y el edificio se construyó sin tener en cuenta dicho proyecto, habrá que estar a lo realmente ejecutado y no a lo autorizado y que, por tanto, hay que considerar que la rasante está en la calle Satisfegi.

Esta pretensión no puede prosperar, porque si lo realmente ejecutado carece de licencia o autorización municipal y no está recogido en proyecto firmado por arquitecto y visado por el Colegio Oficial, la pretensión aquí deducida carece de apoyo normativo alguno y no puede ampararse en una ilegalidad. Ni el PGOU ni la Ordenanza para cambiar locales en viviendas lo permiten, teniendo en cuenta la ubicación autorizada de la rasante en la calle Ribera.

Por lo expuesto, al ser conforme a derecho la resolución administrativa impugnada, el recurso debe ser desestimado.

Las costas se imponen a la parte demandante (art. 139 LJCA)

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] contra resolución de 9 de diciembre de 2020 del Ayuntamiento de Getxo en la que se deniega su solicitud para la división de la vivienda sita en la Calle Satisfegi nº [REDACTED].

Costas demandante.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y

previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4771000000003921, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.
