

Ref.: c.u. 23/2009

ASUNTO: Consulta Urbanística del Distrito de Hortaleza relativa a Nueva implantación de actividad con obra de acondicionamiento puntual en la calle María de Portugal nº 1.

Con fecha 20 de marzo de 2009 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Hortaleza relativa al recurso de reposición presentado por Phillips Ibérica S.A. contra la denegación de la licencia de Nueva implantación de actividad con obra de acondicionamiento puntual en la calle María de Portugal nº 1, y que se tramita en la Junta de Distrito de Hortaleza con nº 118/2007/4635.

La denegación se efectúa en base al informe desfavorable emitido con carácter vinculante por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

Licencias

- Expediente 714/2003/008798 de Licencia Única para implantación de edificio de nueva planta destinado al uso terciario de oficinas, concedida por Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo de fecha 14-07-2004, con una superficie total construida de 32.359 m2.
- Licencia de primera ocupación y funcionamiento concedida por resolución de la Dirección General de Ejecución y Control de la Edificación de fecha 11-02-2008.

Informes

- Informes emitidos por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, Departamento de Prevención de Incendios de fecha 19-11-2007, en el que se requiere la subsanación de una serie de deficiencias y de 23-05-2008 en el que a la vista de la documentación presentada por el interesado no se consideran subsanadas tales deficiencias por lo que se informa desfavorablemente la solicitud de licencia de implantación de actividad, en base al incumplimiento de distintos artículos, tanto del Código Técnico de la Edificación CTE RD

314/2006, de 17 de Marzo, modificado por el Real Decreto 1.371/2007, de 19 de Octubre por una parte, como de la Ordenanza de Prevención de Incendios del Ayuntamiento de Madrid, de 28 de Junio de 1.993, OPI/93.

- Informe técnico de fecha 12 de junio de 2008, del Departamento de Servicios Técnicos del Distrito de Hortaleza en el que se propone la denegación de la licencia de actividad solicitada por los motivos que se citan en el informe técnico desfavorable emitido por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil.
- Informe emitido por la Dirección General de Emergencias y Protección Civil, Departamento de Prevención de Incendios de fecha 27-11-2008 en el que se informa desfavorablemente el recurso de reposición presentado por la propiedad contra la denegación de licencia para implantar la actividad solicitada.

En este informe se deja constancia de que, con la nueva documentación presentada, las deficiencias que se citaban en el informe de fecha 23-05-2008 y del que hizo causa la denegación de licencia ahora recurrida, quedarían prácticamente solventadas, a excepción de la que se cita en el punto primero, a cuyo efecto el técnico que suscribe hace constar que *“Sin embargo hay que tener en cuenta que todo esto corresponde a elementos ya legalizados en anteriores licencias, aunque afectan directamente a la actividad objeto de la presente licencia”*.

CONSIDERACIONES

A) Marco normativo aplicable en materia de prevención contra incendios.

Con fecha 6 de junio de 2006, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia número 930/2006, mediante la cual se anuló casi íntegramente el Reglamento de Prevención de Incendios de la Comunidad de Madrid (RPICM/03), aprobado por Decreto 31/2003, de 13 de marzo de 2003, por no ser ajustado al ordenamiento jurídico (al haberse extralimitado de sus competencias la Comunidad de Madrid), a excepción de los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto (por los que se crea y establece el funcionamiento de la Comisión de Prevención de Incendios) y el artículo tercero, apartado 1 y 2, los cuales no quedan afectados por el pronunciamiento anulatorio. El restante articulado del RPICM/03, por lo tanto, sí se vio afectado por el fallo.

Esta Sentencia no se declaró firme hasta el 24 de octubre de 2006, fecha en la que la Comunidad de Madrid presentó escrito ante el Tribunal Supremo desistiendo del Recurso de casación interpuesto contra la misma. Por lo tanto,

el RPICM debe considerarse anulado en todos sus artículos salvo en los referentes a la creación y funcionamiento de la Comisión de Prevención de incendios.

Por otra parte, la Ordenanza de Prevención de Incendios del Ayuntamiento de Madrid, de 28 de junio de 1993, (O.P.I.), vigente hasta la aprobación del citado reglamento autonómico, no había sido derogada de forma expresa por aquél, por lo que ante la anulación del Reglamento, la O.P.I. recobra su vigencia en cuanto manifestación de la potestad reglamentaria de las Entidades Locales materia de su competencia (prevención de incendios).

Esta afirmación encuentra su fundamento, de manera resumida, en el artículo 2.2 del Código Civil, en cuya virtud *“Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”*.

Todas estas circunstancias plantean una problemática a la hora de determinar la prelación de fuentes aplicables sobre la materia, toda vez que el C.T.E. ha introducido una regulación sobre la seguridad contra de incendios, estableciendo un mínimo que deben cumplir las edificaciones para asegurar la calidad del edificio y la protección de los usuarios y con exigencias diferentes a las de la O.P.I.

En concreto el C.T.E., en desarrollo de competencias propias del Estado, ha previsto una serie de exigencias **básicas** de **calidad** de los edificios que responden al ejercicio de las competencias del Estado. Entre dichas exigencias, el Código contempla las relativas a la prevención de incendios, las cuales aunque de forma indirecta inciden sobre la calidad, aunque responden a una competencia que no ha sido atribuida de forma expresa al Estado ni a las Comunidades Autónomas (véanse los artículos 148 y 149 del Texto Constitucional) y sí, en lo sustantivo, a las Entidades Locales por deseo del legislador estatal (artículo 25.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases Reguladoras del Régimen Local).

Ello quiere decir que el Estado, en el ámbito de sus competencias sobre la calidad de la edificación y protección de sus usuarios (protección de los derechos de los consumidores y usuarios), y, específicamente, en el ámbito de sus competencias sobre seguridad, ha establecido una serie de exigencias sobre la prevención de incendios, las cuales no podemos obviar que son básicas (o si se prefiere, mínimas ya que por debajo de éstas no se satisfacen las exigencias mínimas de la calidad y seguridad de las edificaciones) en cuanto que persiguen una finalidad diferente que la prevención de los incendios, competencia ésta que no le corresponde al Estado sino a las Entidades Locales.

B) A fin de resolver la problemática anteriormente expuesta, con fecha 23 de octubre de 2.007 se emite por la Coordinadora General de Urbanismo la instrucción interna 1/2007, relativa a la normativa a aplicar en materia de seguridad contra incendios, del siguiente tenor literal:

“En los procedimientos relativos al otorgamiento de licencias, en materia de seguridad contra incendios, deberá aplicarse con carácter preferente el CTE en todo aquello cuya regulación difiera de lo dispuesto en la OPI, incluso en los casos en que ésta última establezca un nivel exigencial superior. No obstante lo anterior, la OPI deberá ser considerada en aquellos aspectos no contemplados en el CTE ni en ninguna otra norma estatal que regule la materia”.

C) Definido el marco normativo de aplicación en materia de seguridad contra incendios es preciso analizar el supuesto concreto que se plantea en la presente consulta.

La licencia única 714/2003/008798, otorgada el 14-07-2004 para la construcción del edificio y para la actividad de instalaciones generales, zonas comunes y garaje aparcamiento, fue otorgada al amparo de la normativa vigente en el momento de su concesión, de manera que en la misma se verificó el cumplimiento de las determinaciones del Reglamento de Prevención de Incendios de la Comunidad de Madrid, Decreto 31/2003 de 13 de marzo.

En la inspección efectuada con carácter previo a la concesión de la licencia de primera ocupación y funcionamiento del edificio se constató que las obras se habían ejecutado de acuerdo con el proyecto presentado y la licencia única concedida, a pesar de que en el momento de su confirmación (11-02-2008) ya se había declarado firme la sentencia por la que se derogaba el RPICAM (24-10-2006).

Sin embargo, los efectos derivados de la derogación del RPICM en la referida fecha, no han de tener incidencia en la licencia de primera ocupación y funcionamiento, dado que la finalidad de ésta no es otra que comprobar que lo ejecutado por el particular se ajusta efectivamente al proyecto para el cual se obtuvo la previa licencia urbanística sin alcanzar a valorar otros aspectos diferentes, en coherencia con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas.(STS 2-10-99;14-12-98; 21-10-87; 16-7-92)

D) De acuerdo con el informe emitido por Protección Civil en aplicación del art. 4 de la OPI, de fecha 27-11-2008, la única deficiencia que se hace constar que podría considerarse, afecta a elementos y zonas comunes del edificio, y en

concreto a un atrio a través del cual se articulan los núcleos de comunicaciones y se organizan los accesos, elementos todos ellos legalizados y ejecutados conforme a la licencia única concedida por Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo en fecha 14-07-2004 para implantación de edificio de nueva planta destinado al uso terciario de oficinas, todo lo cual consta en el propio informe de Departamento de Prevención de Incendios de 27-11-2008, en el que se indica expresamente que se trata de un elemento recogido en anteriores licencias y que cumple con la normativa vigente en el momento de la concesión de licencia única.

De esta forma la problemática que se pone de relieve es si con ocasión de la solicitud de una licencia de implantación de actividad concreta en un edificio construido para la misma, se hace posible reconsiderar, conforme a las exigencias del CTE, la totalidad de los aspectos que ya fueron verificados al concederse en Febrero de 2008 la preceptiva licencia de primera ocupación y funcionamiento, esto es, sin haber transcurrido ni siquiera un año entre la emisión de ambos informes.

Por último, destacar que la solicitud de licencia urbanística denegada tiene por objeto, exclusivamente, la implantación de la actividad de oficina mediante la ejecución de obras de acondicionamiento, quedando al margen todos los aspectos que afectan a zonas comunes y que ya fueron objeto de control municipal.

Además el propio CTE en el DB-SI, III Criterios generales de aplicación, a efectos de aplicar las exigencias en materia de seguridad contra incendios, establece en el punto 6: “En las obras de reforma en las que se mantenga el uso, este DB debe aplicarse a los elementos del edificio modificados por la reforma, siempre que ello suponga una mayor adecuación a las condiciones de seguridad establecidas en este DB.”, de manera que la aplicación del mismo se limitará a los espacios en los que se concrete la implantación de la actividad mediante las obras de acondicionamiento y sólo si con ello se consigue una puesta en valor global del CTE.

Todo ello implica que cualquier otra valoración sobre un incumplimiento de la normativa aplicable en materia de seguridad contra incendios del edificio en su conjunto, deberá formalizarse a través de los procedimientos legalmente previstos para la revocación de la vigente licencia, al tratarse ésta de un acto reglado de la Administración cuyos efectos jurídicos ya se han producido.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, se considera procedente aplicar las siguientes reglas:

1.- Los informes que se han de emitir como determinantes para la resolución, conforme al artículo 83 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por órganos sectoriales de materias específicas, pero no competentes en la tramitación, instrucción y resolución de expedientes de licencia, deben de versar sobre el tema objeto de la consulta y no efectuar reflexiones sobre otros asuntos que no son de su competencia, máxime en una fase procedimental inadecuada, citándose motivaciones extemporáneas.

2.- Si por alguna razón se considera que se han de variar los términos o condiciones de una licencia vigente, habrá de seguirse el procedimiento administrativo adecuado, esto es, proponer que la misma sea revocada, justificándose adecuadamente y exponiéndose con claridad los motivos por los que resulta que un edificio ejecutado conforme a licencia, recién terminado y sin estrenar, ha de modificar sus condiciones de implantación, de forma que se inicie el correspondiente expediente, en el que se diriman y examinen las responsabilidades a que pudiera dar lugar el contenido del informe técnico emitido por los servicios del la Dirección General de Emergencias y Protección Civil.

3.- Se estima que en cualquier caso habrán de valorarse los criterios de aplicación del DB-SI, y en concreto el contenido en el apartado 6, en función del cual *“En las obras de reforma en las que se mantenga el uso, este DB debe aplicarse a los elementos del edificio modificados por la reforma, siempre que ello suponga una mayor adecuación a las condiciones de seguridad establecidas en este DB.”*,

4.- Así pues, habida cuenta de que el informe que normativamente ha emitido el Departamento de Prevención de Incendios, es favorable en todos aquellos aspectos de su competencia, y que por dicho departamento no se ha propuesto revocación de la vigente licencia, se entiende que es posible la estimación del recurso presentado y por tanto la concesión de la licencia de actividad solicitada.

Madrid, 23 de abril de 2009