
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 692/2006-A1. Sentencia nº 197 (13-05-2008)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCION. RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA. ASCENSOR EN HOTEL.

Ascensor común en el Hotel y Comunidad de Propietarios.

Extralimitación de la licencia concedida.

Se impide el uso a la actividad ya que mientras no se legalice ese acceso seguirá siendo clandestino.

Los informes son favorables.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a trece de Mayo de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de procedimiento ordinario nº 692/06, seguidos a instancia de H.C.S.A representada por el Procurador Sr. T.C. y defendida por el Letrado Sr. S.P., y de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVDA. ANSELMO CLAVE DE ZARAGOZA representada por la Procuradora Sra. P.S. y defendida por el Letrado Sr. P.C., contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4-04-2006, después confirmada por otro acuerdo de 30-01-2007 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la primera El AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Sra C.A. y defendido por el Letrado Sr. M.M. Siendo codemandado D. C.B.G., representado por el Procurador Sr. B.G. y defendido por el Letrado Sr. P.R., resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22-12-06 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 9-01-07, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada.

Recibido con fecha 1-02-07, dio traslado a la demandante que con fecha 11-04-01 presentó demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 16-04-07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda. Con fecha 4-05-07 por la Procuradora del Ayuntamiento de Zaragoza Sra. C.A. se presentó escrito solicitando la acumulación al presente procedimiento del seguido como P.O. nº 178/07 del Juzgado de lo Contencioso nº 1, dando traslado a las partes sobre la acumulación solicitada por resolución de 7-05-07. El Ayuntamiento de Zaragoza evacuó el trámite de contestación a la demanda mediante escrito presentado a 22-05-07, oponiéndose a las pretensiones del actor y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo planteado. Mediante resolución de 24-05-07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado al demandador Com. Propietarios Anselmo Clavé, y C.J.B.G. para que asimismo contestasen a la demanda. Mediante Auto de Auto de fecha 28-05-07 se acordó la acumulación al presente procedimiento del PO. 178/07 del J. Contencioso Administrativo nº 1. El Codemandado Sr. B.J. con fecha 26-06-07 presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor y solicitando una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo planteado. Mediante Auto de 28-06-07 se fijó la cuantía del presente procedimiento, se abrió el recurso a prueba, y se tuvo por apartada como codemandada a Com. Propietarios de Avda. Anselmo Clavé.

Con fecha 5-07-07 se recibió el P.O. n° 178/07 del J. n° 1, y mediante resolución de 6-07-07 se acordó dejar en suspenso el P.O. 692/06, y continuar el curso del P.O. 178/07, y a tal fin dar traslado a la actora Com. Propietarios Anselmo Clave para que formulase la demanda, y se tuvo por apartado como codemandado a H.C.S.A. Mediante escrito de fecha 5-10-07 la Procuradora Sra. P.S. evacuó el trámite formulando demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución recurrida. Mediante resolución de 15-10-07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó mediante escrito de 5-11-07, oponiéndose a las pretensiones del actor y solicitando se dicte una Sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo planteado. Mediante Auto de 14-11-07 se fijó la cuantía del presente procedimiento, se abrió a prueba y se alzó la suspensión del P.O. 692/06. Practicándose las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 18-02-08 se declaró concluso el periodo probatorio y acordado el trámite de conclusiones las partes presentaron sus respectivos escritos, mediante resolución de 1-04-08 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Son dos los recursos acumulados en este procedimiento, uno el interpuesto por la mercantil H.C., S.A. contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4/04/2006, que fue resuelto mediante otro acuerdo de 30/01/2007 que lo desestimaba, otro el interpuesto por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en Avda. Anselmo Clavé de esta Ciudad de Zaragoza contra las mismas resoluciones.

En la resolución de 4/04/2006, dictada en el seno de un procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en el que se acuerda requerir a la entidad H.C.,S.A. para que en el término que allí se señalaba adecuase la actividad a la licencia que tenía concedida, se refería la resolución a los usos no autorizados de hotel que al parecer se estaban llevando a cabo en los pisos señalados como 2º..., 3º..., 4º..., 4º..., 5º..., 6º... y 6º..., y se le requería para que aportase certificado técnico de que la actividad se ajustaba a la condiciones e instalaciones autorizadas. Se acordaba también requerir a la misma mercantil para que procediese de forma inmediata a la inutilización del ascensor existente en el hotel que sirve de acceso a sus clientes directamente desde la recepción del hotel a las habitaciones y del acceso que en el rellano de la primera planta del hotel comunica con las escaleras de la comunidad.

Comenzando por la impugnación realizada por la Comunidad de Propietarios, hay que comenzar diciendo que no es éste el lugar de revisar la legalidad o no de los posibles acuerdos que pudieran adoptarse por dicha Comunidad, ni las vicisitudes que los mismos hubieran podido sufrir en la jurisdicción civil, lo que nos interesa aquí es si el acuerdo municipal impugnado se ajusta al ordenamiento jurídico o no. Para resolver esta cuestión hay que tener presente que en el acuerdo impugnado está afectado también la Comunidad de Propietarios, al menos en una parte de sus pronunciamientos, el relativo al ascensor, no así el resto que no afecta, al menos de una manera directa, a dicha Comunidad.

El ascensor, al menos en la planta baja y en la planta primera del edificio ha sido previsto de un sistema de doble embarque mediante puertas, que abren bien hacia las zonas comunes de la Comunidad, bien a las dependencias del Hotel, pero lo que está claro es que se trata de un ascensor que da servicio a la Comunidad en su conjunto, no sólo al Hotel. Antes de nada conviene rechazar la tesis que plantea la Comunidad de que la obra por la que se instalaba la apertura hacia las dependencias del hotel disponía de licencia de obras, pues lo que solicitó la Comunidad de Propietarios fue una licencia de obra menor para el cambio de puertas de ascensor,

nada se decía en la solicitud de que se iban a hacer dos nuevos accesos al ascensor y a colocar las correspondientes puertas, pero sea como fuere, esto no es objeto del presente pleito, que como ya se ha dicho versa sobre si está ajustada al ordenamiento jurídico la medida de restablecimiento de la legalidad urbanística acordada. Esta medida no se adopta porque la obra no disponga de la correspondiente licencia, sino que se adopta por unos criterios urbanísticos, relativos a los usos autorizados que afectan exclusivamente al Hotel, o a la Comunidad de Propietarios. Ésta no puede verse afectada, por la resolución impugnada al tratarse de un hecho ajeno sobre el que no tiene ningún control, y no puede negarse la afectación desde el momento en que el ascensor es un elemento común de la Comunidad en propiedad horizontal (art. 396 del Código Civil).

La resolución de 4/04/2006 requiere en su dispositivo cuarto a la mercantil también demandante H.C.,S.A. para que “proceda de forma inmediata, a la inutilización, cesando en su uso, del ascensor existente en el hotel que sirve de acceso a sus clientes directamente desde la recepción del hotel a las habitaciones sin tener que acceder a través del portal de la comunidad”. La cuestión puede contemplarse desde dos perspectivas, una primera en la que se hace referencia a si la resolución se está refiriendo exclusivamente a las habitaciones que el Hotel tiene en la planta primera del edificio y que están amparadas por la correspondiente licencia, respecto de éstas ninguna afectación existiría para la Comunidad actuante, pues si se impide el acceso al ascensor desde la planta baja o primera, dado el sistema de doble embarque, ninguna afección debe sufrir por ello la Comunidad demandante. La segunda es si además se tiene en cuenta los apartamentos que H.C.,S.A. explota en distintas plantas del edificio, en este caso sí que existiría afección para la Comunidad, pues no consta que exista esa posibilidad de doble embarque en el resto de plantas. La lógica lleva a pensar que la resolución sólo se está refiriendo a la primera de las posibilidades, pero lo cierto es que la resolución no excluye de una forma clara la segunda, la cual como se ha visto lleva implícita una afección a la Comunidad demandante.

Sea como fuere, la resolución afectaba a un elemento común de la Comunidad de Propietarios y de alguna manera podía influir en su funcionamiento por lo que el Ayuntamiento con carácter previo a adoptar la decisión debió oír a la Comunidad de Propietarios por aplicación de lo dispuesto en el art. 84 y siguientes de la LRJA y PAC, al tratarse de una decisión que afectaba a un elemento común del que es titular la propia Comunidad demandante. Procederá por ello estimar el motivo y dejar sin efecto la actuación impugnada en cuanto afecte a la Comunidad de Propietarios del edificio por la omisión de la audiencia, sin que pueda entenderse subsanado por el posterior recurso de reposición y su resolución.

SEGUNDO.- Procederá examinar ahora la impugnación deducida por la empresa que explota la actividad de hotel. En su larga y a veces reiterativa demanda la parte expone argumentos en defensa de sus pretensiones con los que pretende demostrar que la actividad vulnera el ordenamiento jurídico, argumentaciones que funda con alusiones también reiteradas a quien resulta ser denunciante y a un funcionario público del Ayuntamiento de Zaragoza. Respecto del primero, olvida la parte que el art. 10 de la Ley 5/1999 recoge la acción pública en materia de urbanismo, y que el ejercicio de esa acción no depende del carácter de los intereses de quien la ejercite, pues no esta subordinado ese ejercicio a la naturaleza de los intereses, que por otra parte son en definitiva, en defensa de la legalidad. Respecto de los reiterados comentarios para la conducta del Sr. P., recordar al redactor de la demanda, que no hace falta para denunciar la existencia de irregularidades en la tramitación acudir a toda la serie de calificativos que le reserva en su escrito y que si estima que hubo indicios de prevaricación en su conducta, pues lo procedente es el ejercicio de la correspondiente acción penal, para lo que no se necesitan esos comentarios reiterados y fuera de contexto que le dedica la demanda.

Pues bien sentado lo que se acaba de decir, la demanda estructura su oposición en tres grandes apartados, uno relativo a los apartamentos existentes en los pisos superiores a la primera planta, otro relativo al uso del ascensor y el tercero a la puerta de comunicación existente en la primera planta.

Comenzando por lo relativo a los apartamentos que se alquilan en los pisos

superiores a la planta primera y que se relacionan en la resolución administrativa, la demanda no niega que explote dichos apartamentos lo que sucede es que acude a una curiosa justificación, dice que en realidad no se trata de hospedaje, sino que se trata de un arrendamiento sujeto a la Ley de Arrendamientos Urbanos distinto al de vivienda, llega a calificarlo de vivienda de temporada, mantiene que se alquilan por períodos cortos, incluso por días y que no se confunden con la actividad hostelera que se desarrolla en la planta primera, con una facturación y contabilidad diferenciada.

Dice un viejo brocardo jurídico que las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen o quieren que sea, esta cita viene a que a pesar del esfuerzo que despliega la parte, lo que resulta es que los apartamentos citados se dedican al hospedaje y que suponen una ampliación de la actividad no autorizada por la licencia. Así resulta de las facturas que la propia parte aporta al procedimiento, pues se trata de facturas expedidas por la misma demandante relativas a dos de los apartamentos, en la relativa al piso 5º... se hace constar de forma manuscrita “sin desayuno” y se indica que el tipo de IVA aplicable es del 7 %, lo mismo se puede leer en la factura correspondiente al piso 2º... en la que el tipo de IVA aplicable es del 7%. Es decir, se aplica el tipo reducido que el art. 91 de la Ley 37/1992 prevé para los servicios de hostelería, en lugar del tipo impositivo general que procedería de tratarse de un arrendamiento en los términos que pretende la parte. A ello añadir la indicación manuscrita relativa al desayuno, o la propia presentación de las facturas que se ofrecen en confusión con las correspondientes a la actividad de hospedaje propiamente dicha.

En la resolución impugnada se contiene también una descripción de hechos que sirven para mantener lo dicho, cuando se refiere a la actuación llevada a cabo por agentes de la Policía Local de Zaragoza, quienes en su informe de fecha 8/03/2005 hacen constar que “aparentemente, esos apartamentos denunciados están señalizados como habitaciones.” Añaden después que “contactan con el inquilino del apartamento 502-3 en la 5ª planta quien manifiesta que el Hotel le ha proporcionado ese apartamento en calidad de habitación, por dos días.” La demanda dedica una larga exposición para la crítica de esta prueba tachándola directamente por vulnerar derechos constitucionalmente reconocidos. No puede admitirse dicha apreciación porque en primer lugar no se ha vulnerado el derecho a la intimidad de las personas, pues no consta que los agentes accedieran a ningún lugar en el que fuera preciso el consentimiento del titular, limitándose a acceder a zonas comunes del edificio accesibles para cualquier persona que al mismo se dirija, no era preciso para comprobar simplemente cómo aparecían las puertas desde el pasillo mandamiento judicial alguno, ni tampoco el consentimiento del titular. Se queja también de la falta de identificación de la persona que al parecer ocupaba el apartamento señalado como 502-3. Es cierto que no se identifica y también lo es que hubiera sido deseable que constara, pero hay que tener en cuenta dos cosas, una primera que no niega la parte, el arrendamiento de dichos apartamentos o pisos incluso por días, y otra que no se trata de un procedimiento sancionador, en el que para poder tomarse como prueba de cargo hubiera sido precisa esa mayor concreción.

En definitiva, no se aprecia en las mencionadas pruebas la vulneración constitucional que se pretende.

Retomando con lo más arriba expresado esta comprobación de los agentes de la Policía Local sirven para ratificar lo que incluso es admitido por la parte, la explotación de los apartamentos sitios en los pisos superiores, si bien la parte sólo admite que esa explotación se lleva a cabo de manera diferente a la pretendida por el Ayuntamiento, pero atendidas las circunstancias concurrentes como son la facturación en un mismo tipo de facturas, la identidad de la empresa que los explota, la ubicación en el mismo edificio que el Hotel, el ofrecimiento de servicios propios del hotel, la aplicación del mismo tipo de gravamen que en el hospedaje en el hotel, la numeración como si de habitaciones del hotel de tratara, son todas ellas circunstancias que llevan a estimar que se ha producido una ampliación de facto de la actividad que no está justificada por las licencias concedidas y que por tanto permiten concluir que el requerimiento ordenado por la resolución municipal se encuentra ajustado al art. 196 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón.

TERCERO.- La siguiente cuestión a examinar es la relativa al ascensor. Como ya se ha dicho, el ascensor al menos en la planta baja y en la planta primera del edificio ha sido provisto de un sistema de doble embarque mediante puertas, que abren bien hacia las zonas comunes de la Comunidad, bien a las dependencias del Hotel, de manera que los clientes del hotel no pueden subir con ese ascensor a los pisos superiores ni tampoco los vecinos acceder a la planta primera que como es sabido ocupa el Hotel. Ya se ha resuelto mas arriba lo relativo a la necesaria intervención de la Comunidad de Propietarios en lo relativo a la clausura del ascensor por lo que no procede ahora reiterar lo ya dicho.

Mantiene la empresa demandante que la doble apertura dispone de la correspondiente licencia, ya se ha dicho también que no es así, que la licencia solicitada por la Comunidad era una licencia de obras menores para cambiar doce puertas de ascensor, decía la instancia, nada se apuntaba de que fueran a abrirse dos nuevas puertas para acceder al camarín del ascensor, que es en definitiva lo sucedido, por lo que no puede compartirse la afirmación de la parte de que existía licencia para la instalación de las dos puertas, por la sencilla razón de que no se había pedido tal.

Pero a la cuestión señalada debe apuntarse otra de mayor trascendencia, según la resolución impugnada, las licencias concedidas, tanto la de instalación, como la de apertura no prevén la existencia de ascensor, incluso el proyecto técnico de prevención de incendios visado con fecha 28/01/1992 nada dice de que exista ese ascensor, o mejor la posibilidad de acceso o al mismo desde el Hotel. Extremos éstos que no han sido discutidos por la parte. Del mismo modo que no se ha discutido que desde la planta baja y de la planta primera se tenga acceso al ascensor.

Así pues la cuestión es como sigue, existe una instalación, el ascensor, que no estaba prevista en los proyectos que se presentaron para obtener las correspondientes licencias municipales y que no obstante se estaba usando por la demandante por lo que no procedía otra cosa que lo dispuesto en el art. 196 de la Ley 5/1999, que para el caso de usos sin licencia o contra las condiciones señaladas en la misma, prevé la paralización inmediata y después el precepto prevé dos situaciones diferentes dependiendo de si es susceptible de legalización o si no lo es. En el primer caso, debe requerirse al interesado para que presente el correspondiente proyecto, pero en todo caso lo procedente en primer lugar es la cesación en el uso. La parte ha presentado posteriormente una solicitud para la legalización con fecha 21/02/2007 que dio lugar al expediente nº 201953/07, y será en este procedimiento donde deba resolverse si la misma es o no compatible con el ordenamiento urbanístico aplicable.

No hay que olvidar que en el presente caso no se trata de una demolición u otro tipo de orden que suponga la retirada definitiva de la instalación, sino que simplemente se impide el uso a la actividad, y como se ha dicho mientras no se legalice ese acceso seguirá siendo clandestino y ello donde ha de ventilarse es en la solicitud de licencia solicitada con fecha 21/02/2007 y en los eventuales recursos que pudieran interponerse contra la resolución que allí se dicte.

En definitiva, la instalación desde el punto de vista del hotel no puede sino calificarse de clandestina, por carecer de licencia y por tanto no procedía sino la clausura acordada, sin perjuicio de la eventual legalización del acceso a resolver en el expediente correspondiente.

CUARTO.- La siguiente cuestión a examinar es la relativa a la puerta que al parecer da acceso desde la planta primera, ocupada por el Hotel a la escalera de la Comunidad. La resolución impugnada cita el proyecto técnico de prevención de incendios y anexo a la licencia de apertura que en el apartado de emplazamiento y situación dice: “el hotel se sitúa en planta baja y primera de un edificio destinado a viviendas realizándose el acceso desde la vía pública a nivel o planta baja, teniendo dos accesos a la planta primera ya sea por la escalera del hotel, así como por la escalera comunitaria del edificio de viviendas. Por tanto su acceso es totalmente independiente del resto de las viviendas”. Examinado el informe que elaboró con fecha 26/09/2006 el Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil, obrante al folio 400 del expediente administrativo y el plano que lo acompaña, al contestar si las puertas existentes en el rellano de la primera planta comunicando con la escalera de la Comunidad corresponden a puertas de emergencia, el citado informe contestó que dichas puertas podrían tener dicha consideración, pero no negó la

previsión en el proyecto de las mismas. Posteriormente la parte aportó documentación justificativa de la resistencia al fuego de los materiales empleados.

Pues bien, así las cosas, como ya se ha dicho más arriba, no es aquí donde deba resolverse lo relativo a si existía o no acuerdo de la Comunidad Propietarios sobre la eventual apertura de esas puertas, lo que sí resulta, al menos de la resolución que nos ocupa es que el proyecto que obtuvo la licencia preveía la existencia de salidas a la escalera de la Comunidad y no consta que aquella a la que se refiere la resolución impugnada no sea de las contempladas en la licencia.

Procede por ello estimar el motivo y dejar sin efecto el requerimiento indicado en la resolución impugnada.

QUINTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales en los términos del art. 139 de la LJCA.

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

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del edificio sito en Avda. Anselmo Clavé de esta Ciudad de Zaragoza contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4/04/2006, después confirmada por otro acuerdo de 30/01/2007 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la primera. Anular dejando sin efecto la mencionada resolución en cuanto afecte al uso y funcionamiento del ascensor por la mencionada Comunidad.

SEGUNDO.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por H.C. contra la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 4/04/2006, después confirmada por otro acuerdo de 30/01/2007 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la primera. Anular dejando sin efecto el requerimiento que contiene la resolución respecto de la puerta que en el rellano de la primera planta del Hotel comunica con la escalera de la Comunidad. Manteniendo el resto de la resolución impugnada.

TERCERO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia contra la que se puede interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dentro de los quince días siguientes a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.