

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

GARAJE. DENUNCIA. SIN LICENCIA DE APERTURA.

Estimación de la forma: No existe extemporaneidad del recurso sino confusión entre notificaciones de diferentes asuntos.

Desestimación del fondo del asunto: No requiere licencia de apertura según ordenanzas municipales.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a once de octubre de dos mil diecisiete.

El Ilmo. Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, ha visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 357/2017-A/M, sobre LICENCIAS RUINAS, EJECUCIÓN DE OBRAS, DEMOLICIONES, seguido ante este Juzgado entre las siguientes partes:

Como recurrente, A., representado por el Procurador Sr. M. y asistido por el letrado J.

Como demandada, AYUNTAMIENTO DE MEQUINENZA, representada por la procuradora Sra. S. y asistida por el letrado Sr. F.

Como codemandada COMUNIDAD PROPIETARIOS DE APARCAMIENTOS SITOS ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. J. y asistido del Letrado C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito presentado el 29 de Noviembre de 2016 por el Procurador M. en nombre y representación de A. se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

"En fecha 29 de Septiembre de 2016, se ha notificado el acuerdo del consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, adoptado en sesión celebrada el 21 de Septiembre de 2016, por el que, desestimando por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por mi mandante contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 20/07/16, se acordó no iniciar expediente relativo a la existencia de licencia para garaje en los sótanos -1 y -2 de C/ ... de Zaragoza".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante Decreto de fecha 01 de Marzo de 2017 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada.

Mediante Auto de fecha 27/03/17 se admitió la prueba propuesta por la parte recurrente y la práctica de la misma.

Mediante Providencia de fecha 09/05/17 se suspendió el pleito con el fin de que se emplazase a los posibles interesados en el procedimiento y mediante providencia de fecha 23/06/17, se tiene por personado y parte al Procurador Sr. A. en nombre y representación de la codemandada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

DE APARCAMIENTOS SITO EN ZARAGOZA CALLE, y se levanta la suspensión del procedimiento señalándose el día 17/07/17 para la práctica de las admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en autos.

A continuación, se dio traslado a las partes por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en autos.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 21-9-2016 del consejo de Gerencia de Urbanismo que inadmitió por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la de 20-7-2016 que acordó no iniciar expediente sancionador por la supuesta ilegalidad de un garaje en las plantas -1 y -2 de la calle...

Se alega que la actividad no tiene licencia y que debe exigírsele la que corresponda.

SEGUNDO.- Respecto de la extemporaneidad del recurso de reposición, debe estimarse el recurso, ya que parece ha habido una confusión.

En el folio 15 consta la notificación como realizada el 27-7-2016 a M., en concepto de hija del destinatario, A., siendo el número del certificado el NA5000130223610Z0130186. Como se interpuso el recurso el 29-8-2016, se consideró que había excedido el plazo de un mes del Art.117 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al margen de que la “hija” no tiene los apellidos del destinatario, el mismo ha aportado los documentos sobre la entrega en Correos, que nos dan otro número NA5000130223610Z0130164, entregado el 29 de julio de 2016. Ciertamente es que ninguno de ellos permite saber cuál es el que se corresponde a la resolución impugnada, pudiendo haber habidos dos notificaciones municipales con diferentes contenidos en los mismos días, pero el error respecto de la receptora, que se considera hija pero que no tiene sus apellidos, y el principio del “in dubio pro cive” y “pro recurso”, lleva a estimar el recurso por considerar que fue interpuesto dentro de plazo. En su caso, aportada la prueba que al menos hace dudar del error por parte del recurrente, correspondía al ayuntamiento haber acreditado, y estaba en su mano, que se trataba de dos notificaciones por asuntos diferentes y que la de 27-7-2016 era la correspondiente a nuestro asunto. Por tanto, debió ser admitido.

No obstante, se procederá a entrar en el fondo del asunto, en lugar de retrotraer el procedimiento.

TERCERO.- Con relación al fondo del asunto, se denuncia, no se sabe muy bien con qué interés, a raíz de la demanda, aunque luego se irá conociendo, la existencia de un garaje, mejor habría de hablarse de estacionamiento, por lo que luego se dirá, en Alvira Lasierra, 6, que estaría unido al de Alvira Lasierra, 4, por el cual tiene la rampa, al entender que carece el mismo de licencia de apertura, razón por la cual se exige que se incoe expediente para regularizar la actividad que se considera de garaje.

CUARTO.- Al respecto, la testifical de T. nos explicó la situación, habiendo una CP de los aparcamientos, la del nº 6, de la que es propietario el demandante y una comisión Gestora, de la que él, el testigo, es el administrador. Primero se hizo el nº 6 y luego el nº 4, con los mismos planos para ambos bloques.

En el nº 6 hay -1 y -2, ambas dedicadas a estacionamiento, con los números 1 al 18 en la -1 y 19 al 38 en la -2, mientras que en la nº 4 están de la 34 a la 68. Por otro lado, en el nº 6, había dos locales, baja y -1, antes dedicados a mercadillo, estando actualmente el de planta baja dedicado a aparcamiento. Dijo el testigo que pertenecen al demandante, quien lo niega en las conclusiones, aunque no nos dice si los construyó y vendió. Lo que sí reconoce es que la CP le denegó una comunicación entre su local, que quería destinar a trasteros, y los aparcamientos.

Volviendo a los que nos ocupan, hay dos salidas, por el nº 6 y por el nº 4, pero la del 6 no se usa, saliendo todos por el nº 4, habiendo constituida una servidumbre, según dijo el testigo, desde el 23-12-1975.

En cualquier caso, lo que resulta claro es que no hay ningún tipo de explotación, sino que se trata de aparcamientos adquiridos por los vecinos del conjunto del inmueble, 2, 4, 6, 8 y 10 (excepto una que fue objeto de subasta), no estando en régimen de alquiler, bien de rotación, bien de temporada.

QUINTO.- El ayuntamiento consideró, con base en una inspección de 18-5-2016, en la que se indicó que no se observaba actividad mercantil, siendo un estacionamiento de vehículos, para los cuales la OM de Construcción, Instalación y Uso de Estacionamientos y Garajes no preveía la necesidad de licencia de apertura. En concreto, ésta, publicada en 3-9 -1983, dice: **“Art.1. Se entenderá por estacionamiento, en las presentes Ordenanzas, todo local o superficie acotada destinado exclusivamente a la guarda de vehículos de motor, construido en orden al cumplimiento del apartado 4.4 de las vigentes Ordenanzas Generales de Edificación del término municipal de Zaragoza, cuya actividad se desarrolle en régimen de Comunidad de Propietarios con el carácter de uso doméstico de los edificios residenciales anejos, entendiéndose por tales todos los edificios de las mismas características un radio de 200 metros.**

Art. ..

Se entenderá por garaje en las presentes Ordenanzas todo local o superficie acotada destinado a la guarda de vehículos con motor construido con fines independientes a los determinados en el apartado 4.4 de las vigentes Ordenanzas Generales de Edificación del término municipal de Zaragoza cuya actividad se desarrolle por sus titulares con el carácter de uso mercantil o industrial sujeto a la correspondiente licencia fiscal.

SECCIÓN 2. - PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LICENCIA.

Art...

Para el acondicionamiento y utilización de los estacionamientos será necesaria la concesión de licencia de construcción que se entiende incluida en la licencia de construcción del edificio de obra nueva o separada si se trata de la ampliación, modificación o reforma interior de los locales de un edificio que cuente con licencia de construcción otorgada por el Excmo. Ayuntamiento, y posteriormente, previa comunicación del certificado de fin de obra, expedido por el Arquitecto-Director de la misma y solicitud del interesado. mediante la comprobación de que lo realizado responde al proyecto para el que se concedió la licencia de construcción, la concesión de la licencia de primera ocupación y la licencia de badén que se tramitarán simultáneamente, todo ello de acuerdo con lo especificado en el procedimiento administrativo regulado para estas modalidades de intervención administrativa en las Ordenanzas Generales de Edificación”.

A su vez, el Art. 4.4 de las Ordenanzas generales de edificación dice:

“4.4. El cálculo de la superficie destinada a aparcamiento se fijará atendiendo a las circunstancias antes indicadas, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 20 m² por plaza unitaria o vehículo que se prevea debe(sic) estaciones y debiendo encontrarse dicha plaza a una distancia máxima del acceso al edificio al que sirve de 200 m.

El número de plazas de estacionamiento para los distintos usos del suelo se calculará con arreglo a los índices de la siguiente tabla:

ÍNDICES MÍNIMOS

Residencial:

<i>Viviendas</i>	<i><70 m²</i>	<i>1 plaza/2 viviendas</i>
	<i>>=70 m²<100 m²</i>	<i>1 plaza/vivienda</i>
	<i>>=100m²<140m²</i>	<i>3 plazas/2 viviendas</i>
	<i>>=140 m²</i>	<i>2 plazas/vivienda</i>

Hotelero y afines 1 plaza/2 habitaciones

Para otros usos, los índices máximos que podrá exigir el

Ayuntamiento, hasta tanto entre en vigor la Ordenanza específica de aparcamientos, serán los siguientes: una plaza por cada índice siguiente o fracción:

Índices

Industrial	50	m ² ó 5 empleados
Restaurante	15	m ²
Comercial	40	m ²
Oficinas	30	m ² ó 3 empleados
Espectáculos	5	localidades
Salas de reunión	15	m ²
Religioso	25	m ²
Cultural	30	m ²
Deportivo (no espectáculos)	25	m ²
Benéfico-sanitario		2 camas ó 25 m ²
Representativo		30 m ² ó 3 empleados
Almacenes industriales		100 m ²

Estos índices, salvo en los de residencia y hoteleros, serán reducidos, multiplicando las superficies o atracciones útiles por los siguientes coeficientes, en función del polígono del Plan General en que se ubique la actuación:

Polígonos

Polígono	Coficiente multiplicador
1	0
4, 5	0,1
2,3, 6, 7, 13, 14, 17, 18	0,2
9, 10, 11, 12, 15, 16, 19, 20, 25, 26, 32,	0, 3
45, 48, 49, 50, 51	
21, 24, 27, 31, 33, 35, 36, 42	0, 4
22, 23, 28, 30, 34, 37, 38, 40, 43, 44,	
46, 47, 52, 53, 54, 55	0,5

Este índice resultado de la multiplicación se aplicará en forma general, salvo que, a la vista de determinados proyectos, se estime por el Departamento Técnico de Tráfico y Transportes la necesidad de aumentarlos o disminuirlos, en función de la escasez de este equipamiento en la zona o de la congestión de la misma.

Para ello será imprescindible el informe en este sentido del citado departamento en aquellos casos en que el número de plazas dispuestas supere el número de cien, pudiendo en este caso obligarse a la aplicación de un coeficiente multiplicador distinto, siempre entre 0 y 1, en función de la situación de la actuación y del informe de dicho departamento, llegándose en algún caso a no autorizar plaza alguna”.

Por tanto, con arreglo a tales ordenanzas, no era precisa la licencia de apertura.

Frente a ello, argumenta el recurrente que cuando se construyeron, a finales de los años 60, no estaba vigente. Sin embargo, tal argumento carece de virtualidad. Al margen de que no se ha argumentado qué normativa anterior sería aplicable, la realidad es que si en algún momento pudo estar tal estacionamiento en situación de irregularidad fue hasta la entrada en vigor de la Ordenanza de Estacionamientos y Garajes, y que la misma, “sanaba” la posible deficiencia, si es que realmente existió, de falta de licencia. Si se precisa licencia para hacer una actividad de cualquier tipo, la misma se realiza clandestinamente en relación con esa necesidad de licencia, y posteriormente se elimina la licencia, obviamente deja de ser necesaria, y no puede pretenderse la regularización retroactiva en función de una norma no aplicable ya. Es decir, si hoy alguien actúa de taxista sin licencia y dentro de un mes se deja como profesión libre no regularizada, es obvio que, a partir de entonces, no se le puede exigir dicha licencia por haber empezado con anterioridad a ejercer la actividad sin la misma.

Por todo ello, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto respecto del fondo del asunto.

SIXTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al haberse estimado parcialmente el recurso, conforme al Art. 139 ley 29/1998 de 13 de julio LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por A. contra la resolución de 21-9-2016 del consejo de Gerencia de Urbanismo que inadmitió por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto contra la de 20-7-2016 que acordó no iniciar expediente sancionador por la supuesta ilegalidad de un garaje en las plantas -1 y -2 de la calle ..., debo anular y anulo la misma, declarando que debió haber sido admitido el recurso de reposición y, entrando en el fondo del asunto, desestimo el recurso contra la resolución original, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.