
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 772/1999
Sentencia nº 469 (29-11-2000)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE APERTURA.

Actividad de hostel en Plaza del Pilar.

Orden de clausura del establecimiento.

Normas Urbanísticas PGOU.

Uso actividad hostelera tolerado.

Aplicación de RAMINP.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza ,a 29 de noviembre de 2000, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente: D. R. B. P.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

Codemandado D. J. A. G.

Codemandados D. C. G. L. y D. A. G. M.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 1 de octubre de 1999, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 11 de junio de 1999 (exp. 3.098.320/98), que acuerda denegar la licencia de apertura solicitada por el recurrente para la actividad de Hostal, sita en Plaza de Pilar.

Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de noviembre de 1999 que requiere al recurrente para que en el plazo de dos meses proceda a la clausura del Hostal A. M. sito en Plaza del Pilar.

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 18 de diciembre de 1999.

Demanda el 13 de marzo de 2000.

Contestación a la demanda por la Administración demandada el 18 de abril de 2000.

Contestación a la demanda por los codemandados el 16 y 22 le mayo de 2000.

Apertura del proceso a prueba 24 de mayo de 2000, practicándose por la parte recurrente documental por remisión de informes y documentos al Ayunta-

miento, testifical y pericial, por los codemandados confesión judicial del recurrente, documental y testifical.

Conclusiones de la parte recurrente el 29 de septiembre de 2000.

Conclusiones de los demandados el 21 y 23 de octubre de 2000.

Concluso para Sentencia el 31 de octubre de 2000.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos recurridos.
2. Reconocimiento situación jurídica individualizada en que se conceda al recurrente la licencia de apertura objeto del presente recurso.
3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Son varias las causas por las que han sido denegada la licencia de apertura solicitada: 1º) Porque tratándose de una actividad molesta no se ha obtenido la licencia de instalación de conformidad al Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. 2º) Porque de conformidad al PGOU de 1986 no está permitido el uso de la actividad de Hostal en el emplazamiento para el que ha sido solicitado, pues se trata de un uso hostelero de 1.086 m² y en edificios con acceso común a viviendas, sólo está permitido este uso para 200 m² y 10 dormitorios y en el caso de acceso independiente 500 m² y 25 dormitorios (art. 4.2.3.2.b en relación con el art. 2.2.11.2. a y b del PGOU) y no se trata un uso tolerado pues este sólo es posible si el anterior uso se ha realizado de forma ininterrumpida y con las autorizaciones legales (art. 2.3.3 en relación con el art. 2.3.4 in fine). 3º) Porque no dispone de las medidas de seguridad dado que el Proyecto de incendios presentado el 18 de mayo de 1987, fue denegado por Resolución de 3 de septiembre de 1993 (exp. 318.282/87).

b) Frente a ello se alza el recurrente alegando que se ha hecho una indebida interpretación de los usos tolerados establecidos en el art. 2.3.3 del PGOU, pues para considerarlos así no es preciso que la actividad se hubiera ejercido con anterioridad de forma legal, con los permisos adecuados. Baste que esos usos existieran y el Hostal lleva abierto desde el año 1956.

c) Que aunque es cierto que fue denegado el Proyecto de incendios presentado en el año 1987, no lo es menos que fue presentado otro el día 6 de abril de 1994, que no ha sido aprobado, ni denegado y que según la pericial que obra en autos, es suficiente con adaptaciones para cumplir la Normativa de Incendios de aplicación a aquella época.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de los codeemandados:

- 1.- Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
- 2.- Los codemandados piden imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) No cabe conceder licencia de apertura, sin haber sido concedida con anterioridad licencia de instalación.

b) El uso no es posible ahora de conformidad al PGOU, y tampoco lo es como tolerado, pues nunca tuvo licencia para el uso anterior y existente, siendo necesaria desde la entrada en vigor del RAMINP, por efecto de su Disposición Transitoria Primera.

c) El Proyecto de Incendios que fue presentado en el año 1994, como el propio perito reconoce no cumple toda la normativa en vigor en aquella época, además hay que tener en cuenta que la normativa que hay que cumplir es la vigente en el momento en que se solicita la licencia y esta se solicitó por primera vez en el año 1998, cuando ya se encontraba vigente la NBE-CPI 1996 y la Ordenanza Municipal de 1995, que no se cumple con el citado Proyecto de 1994.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Como acertadamente se alega por la defensa de la Corporación y por los otros codemandados en los escritos de contestación a la demanda ha de apreciarse en el presente caso que en la actualidad el uso para la actividad de Hostal para la que se solicita la licencia no está permitido en el edificio de la Plaza del Pilar nº ..., dado que se solicita un uso hostelero de 1086 m² y en edificios con acceso común a viviendas, sólo está permitido este uso para 200 m² y 10 dormitorios y en el caso de acceso independiente 500 m² y 25 dormitorios (art. 4.2.3.2.b en relación con el art. 2.2.11.2. a y b del PGOU).

De ahí que se informase negativamente la solicitud de licencia por los servicios municipales, indicándole al recurrente que la única posibilidad de concesión de la misma, era la de acreditar que el uso podía considerarse como tolerado, porque había sido legalmente autorizado con anterioridad a la vigencia del citado Plan y ejercido sin interrupción, sin que se hubiera dado de baja en el IAE, durante seis meses (folio 10).

Dado que el recurrente en ningún momento presentó licencia, ni solicitud de ella con anterioridad a la que ha sido denegada por el acto objeto del recurso e incluso es acreditado en el presente expediente que carece de antecedentes el Ayuntamiento, se resume el presente recurso en la correcta interpretación del reiterado art. 2.3.3 del PGOU, que regula los usos tolerados y más allá de lo que este Juzgado ha tenido ocasión de pronunciarse en anteriores ocasiones, si para consistir un uso tolerado, es preciso que el mismo haya sido autorizado con anterioridad a la vigencia del Plan y así haya sido ininterrumpidamente ejercido, sin baja en el IAE durante seis meses.

SEGUNDO.— La respuesta a la cuestión que aquí se suscita debe ser contraria a la interpretación dada por el recurrente en demanda.

Allí se sostiene que el uso tolerado es aquél que era existente a la vigencia del nuevo Plan y que por lo tanto basta con la comprobación de su ejercicio como tal actividad, para su legalización con las medidas correctoras que se impongan, sin que sea necesario que contase con las autorizaciones y legalizaciones exigidas.

Olvida sin embargo el demandante que admitir esta interpretación sería tanto como permitir que la mera instalación, sin solicitud de autorización no sólo

legitimase retroactivamente su uso durante el periodo de ejercicio sin licencia, sino también consolidase el mismo ante las exigencias de la ordenación de usos que establece el Plan General vigente en el momento de la solicitud de licencia.

No puede aquí dejar de reseñarse que el mero ejercicio de una actividad sin la concesión de las licencias necesarias para su ejercicio debe considerarse y así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo como actividad clandestina, que no genera derecho al mantenimiento de la misma y que obliga a la Corporación a impedir la continuación del uso.

Por tanto la mera tolerancia del Ayuntamiento respecto de una actividad desarrollada sin haber solicitado, ni obtenido la correspondiente licencia de uso, no puede convertirse en presupuesto que permita luego posteriormente, cuando se solicita la licencia, consolidar una actividad que no debió perpetuarse en su uso.

TERCERO.— En el presente caso no podemos dejar de reseñar que la actividad de residencia hotelera, es considerada por el Plan General como potencialmente molesta y por tanto sometida al procedimiento de concesión de licencia de apertura previsto en el Reglamento de Actividades molestas de 1961 (art. 2.1.5.4.b del PGOU). Por ello y aunque se diga y acredite que la actividad se viene desarrollando desde el año 1956, lo cierto es que de conformidad a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera del citado Reglamento, ya desde la entrada en vigor del mismo debió pedir en el plazo de dos meses la oportuna licencia, por lo que desde esa fecha y al no haberlo hecho así se encontraba sin la pertinente autorización de uso, ejerciendo la actividad sin control alguno municipal en cuanto a la seguridad, salubridad y tranquilidad del mismo.

De ahí que al menos cuando estamos en presencia de actividades clasificadas como molestas, cuando el artículo 2.3.3 del Plan General habla de la existencia de usos y de la posibilidad de que se declaren tolerados, obligadamente se está refiriendo a aquellos que han sido autorizados y legalizados con anterioridad al Plan, pues lo contrario, como se decía, sería tanto como impedir el normal ejercicio de la facultad de ordenación de los usos por la Corporación, permitiendo la consolidación de un uso que nunca ha sido concedido, ni controlado por el Ayuntamiento.

Por todo ello debe concluirse que cuando el art. 2.3.3 habla de uso existente, ha de entenderse el legalmente autorizado y el que se ha realizado de forma ininterrumpida como expresamente establece el art. 2.3.4 in fine del Plan General.

CUARTO.— Reiterando que la mera tolerancia del Ayuntamiento y el pago de tasas y tributos no legitima el uso del Hostal y teniendo en cuenta que por lo razonado no puede considerarse el uso como tolerado y que el mismo vulnera lo dispuesto en el vigente Plan, se ha de concluir, sin perjuicio de otras consideraciones que ahora devienen ociosas, con la conformidad a derecho de los actos recurridos pues no cabe conceder licencia de apertura para actividad clasificada, si el emplazamiento contraviene la ordenación urbanística como es el caso, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el art. 30.1 el RAMINP.

QUINTO.- Procede en consecuencia la desestimación del recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 772/99, interpuesto por la procuradora D. M. P. G. fuente en nombre y representación de D. R. B. P. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DIAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia. lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar,