

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**ORDEN DE PARALIZACIÓN. OBRAS SIN LICENCIA.**

Procedencia. Inexistencia de orden de ejecución. Resolución del Servicio Provincial de Comercio y Turismo de la D.G.A.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis-Carlos Martin Osante

En Zaragoza, a doce de febrero de dos mil diez.

Vistos por el Ilmo/a Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario Nº 45/2009 instados por N.Z.,S.L., representada por la Procuradora Sra. N.J. y defendida por el Letrado Sr. C.H. y siendo demandado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. R.T., siendo codemandada S.S.,S.L., representada por la Procuradora Sra. M.B. y defendida por el Letrado Sr. C.C.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 6/2/2009 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formula recurso Contencioso-Administrativo por la representación procesal y defensa de N.Z.,S.L., frente a la resolución dictada por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2/2/2009 en el expediente administrativo nº 111.860/2009, por la que se ordena la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución en el denominado Hotel M., Pza España nº 7, Zaragoza, consistentes en acondicionamiento en recepción, por carecer dichas obras de la preceptiva licencia urbanística.

En el otrosí correspondiente del escrito de interposición recurso contencioso-administrativo se solicitó por la parte recurrente la adopción de una medida cautelar provisionalísima -sin audiencia de la Administración- de dejar en suspenso la ejecución del acto impugnado. Mediante Auto dictado con fecha 9/2/2009 se acordó "haber lugar a la suspensión de la ejecutividad de la resolución dictada por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2/2/2009 en el expediente administrativo nº 111.860/2009, por la que se ordena la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución en el denominado Hotel M., Pza. España nº 7, Zaragoza, consistentes en acondicionamiento en recepción, por carecer dichas obras de la preceptiva licencia urbanística", señalando la comparecencia prevista en el art. 135 del LRJCA, para el día 19/2/2009, en que tuvo lugar.

Mediante Auto dictado con fecha 10/3/2009 se dispuso el alzamiento de la medida cautelarísima adoptada mediante Auto dictado con fecha 9/2/2009 en el presente procedimiento, acordando que vuelva a tener eficacia la resolución dictada por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2/2/2009 en el expediente administrativo nº 111.860/2009, por la que se ordena la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución en el denominado Hotel M., Pza. España nº 7, Zaragoza.

**SEGUNDO.-** Mediante Providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

Durante la tramitación del procedimiento compareció en los Autos S.S.,S.L.

**TERCERO.-** Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el

resultado que obra en Autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por N.Z.,S.L., frente a la resolución dictada por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2/2/2009 en el expediente administrativo nº 111.860/2009, por la que se ordena la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución en el denominado Hotel M., Pza. España nº 7, Zaragoza, consistentes en acondicionamiento en recepción, por carecer dichas obras de la preceptiva licencia urbanística.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente la estimación de la demanda y declare no ser conforme a derecho la resolución recurrida, anulando la orden de paralización de las obras, y en su lugar se ordene al Ayuntamiento que compruebe si el Proyecto presentado cumple con la obligación de accesibilidad. Con expresa imposición de costas a la Administración.

**SEGUNDO.- La carencia de licencia de obras.-** Pese a que en la demanda rectora de este proceso se hace un extenso relato de algunas vicisitudes por las que ha atravesado el Hotel M., y de su versión sobre la solicitud de licencia ante el Ayuntamiento de Zaragoza por el titular del mismo, lo cierto es que el objeto del presente proceso, como por fin se indica en el escrito de conclusiones de la parte recurrente, se refiere simplemente a la orden de paralización dictada por el Ayuntamiento de Zaragoza respecto de las obras que se ejecutaban sin licencia en dicha edificación.

Lo cierto es que las alegaciones que la entidad recurrente formula en sus escritos ya aparecieron a su solicitud de medidas cautelares, y los elementos de juicio que sobre la estricta cuestión que nos ocupa -la orden de paralización- se plantearon en el momento inicial del proceso son los que al fin y a la postre se deben tener en cuenta para resolver la cuestión de fondo.

Lo cierto es que, de conformidad con el contenido de los expedientes administrativos nº 111.860/2009 y nº 15.208/2009, la actuación de la Policía Local se efectúa a instancias de Dña. C.L.D., los días 21/1/2009 y 27/1/2009.

Consta la efectiva ejecución de obras, según acta de 4/2/2009 y fotografías obrantes en el propio expediente administrativo (expediente administrativo nº 111.860/2009, folios 13 y siguientes) donde se evidencian obras de cierta envergadura.

Una adecuada valoración de los elementos de prueba obrantes en Autos pone de manifiesto que las obras ejecutadas por la entidad recurrente carecen de la preceptiva licencia de obras.

Cabe hacer notar que es un hecho pacífico que no existe resolución expresa sobre la concesión de dicha licencia. La entidad recurrente alega de forma tangencial que existe licencia de obras obtenida por silencio positivo. A tal efecto, hay que tener en cuenta que la licencia de obras se solicitó mediante escrito de fecha 7/11/2008 y que la resolución de paralización de las obras es de fecha 2/2/2009 y que la diligencia policial de efectiva paralización de las obras como consecuencia de dicho acuerdo se realizó con fecha 4/4/2009, de donde resulta que en ningún caso transcurrió el plazo de tres meses que podría ser el más favorable para la parte recurrente.

Pero es que ya con fecha 21/1/2008 los agentes de la Policía Local nº ... y ... constataron que se estaban ejecutando obras de diversa consideración en el "Hotel M.". También, con fecha 27/1/2008 los agentes de la Policía Local nº ... y ... constataron que se estaban ejecutando obras de diversa consideración en el "Hotel M.". Es decir, con anterioridad al transcurso de dicho plazo ya se inició la ejecución de las obras, sin contar con licencia urbanística alguna.

Siguiendo con estas consideraciones, cabe hacer notar que incluso con

posterioridad a la solicitud de licencia urbanística por parte de N.Z.,S.L. existen diversas actuaciones que impiden la aplicación del plazo de tres meses invocado, ya que consta que con fecha 1/12/2008 (según folio 5 del expediente administrativo nº 1.247.871/2008) se aportaron diversos documentos por parte de D. J.L.E.B., como representante legal de HOTEL M.,S.A. (que no de N.Z.,S.L.), que deben suponer una ampliación del plazo para resolver. Con posterioridad, se requirió al solicitante otra documentación que faltaba (resolución de fecha 24/12/2008, folio 16 del expediente administrativo nº 1.247.871/2008, recibida el 16/2/2009, folio 20).

Ante unas obras sin licencia, la previsión del art. 196 (obras y usos en curso de ejecución) de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999 es muy tajante: *“Cuando se estuviera realizando algún acto de edificación o uso del suelo o del subsuelo sin licencia u orden de ejecución o contra las condiciones señaladas en las mismas, el Alcalde dispondrá su paralización inmediata...”* Precisamente, en el caso que nos ocupa ante la falta de licencia se ordenó la correspondiente paralización.

Por otra parte, debe hacerse notar que si bien se ha alegado por parte recurrente que la titular del "Hotel M." es la entidad mercantil N.Z.,S.L., (así consta en la escritura pública de compra-venta de 2/3/2005 aportada como documento nº 3 de la demanda, lo cierto es que ante el Ayuntamiento de Zaragoza se instan las diferentes solicitudes a nombre de HOTEL M.,S.A., siempre mediante el representante legal D. J.L.E.B. Como bien se indicó por el Sr. Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza en el acto de la comparecencia, hay que tener en cuenta que el cambio de titularidad debe ser puesto en conocimiento del Ayuntamiento de Zaragoza, y que determina la intervención del mismo en materia de licencias urbanísticas y de actividad. Estas circunstancias no han llegado a provocar que en la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Zaragoza se formulara una causa de inadmisibilidad por falta de legitimación activa de N.Z.,S.L., pero no deben ocultar un dato relevante, como es el hecho de que existe una notable falta de claridad jurídica en las actuaciones de la entidad recurrente ante el Ayuntamiento de Zaragoza.

En la demanda rectora de este proceso se alude a toda una serie de dificultades y de trabas que el Ayuntamiento de Zaragoza plantea a la entidad recurrente respecto de la licencia de obras, de la licencia de actividad, de la exigencia de la tramitación del cambio de titular, etc. A tal efecto debe hacerse notar que no es objeto del presente proceso -lo reitera la parte recurrente en su escrito de conclusiones-, se refiere exclusivamente a la orden de paralización de unas obras sin licencia, y las vicisitudes que puedan darse respecto de otro tipo de autorizaciones exceden del ámbito del presente proceso.

En cualquier caso, no cabe admitir la postura de la parte recurrente, que, so pretexto de una actuación irregular del Ayuntamiento de Zaragoza, acomete unas obras sin licencia, lo que no se puede admitir, ya que podría significar que todo aquel que desee ejecutar unas obras podría hacerlas, con tan solo alegar que el Ayuntamiento actúa indebidamente.

**TERCERO.- La existencia de otros precedentes.-** En la desestimación del recurso contencioso-administrativo también deben tener incidencia los precedentes respecto del "Hotel M.", por cuanto, en primer lugar, consta que ya en el año 2007 se iniciaron obras sin la correspondiente licencia por la entidad titular del mismo.

Se trata de las obras reflejadas en los expedientes administrativos nº 73.561/2007 y nº 0190.319/2007, en el que se refleja la existencia de obras sin licencia en dicho inmueble. En la diligencia de la Policía Local de 7/2/2007 (folio 1 expediente administrativo nº 0190.319/2007) se indica que tampoco se respetó el Auto de la medida cautelarísima del procedimiento ordinario 64/2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza. Y por el Ayuntamiento de Zaragoza se dictó orden de paralización, e incluso por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza mediante Auto de medidas cautelares en el seno del procedimiento ordinario nº 64/2007, se acordó *“Ordenar la paralización total de las obras, en el estado en que se encuentren, si es que las mismas no han concluido, así como remisión al Juzgado de Instrucción por la posible comisión de un delito de desobediencia, acompañando testimonio de la orden de paralización de 19-1-2007,*

de los Autos de 1-2-2007 y 6-2-2007, del presente Auto así como del informe de 8-6-2007”.

En el fallo de la Sentencia dictada en dicho procedimiento ordinario con fecha 15/11/2007, se establece lo siguiente: *“Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por N.Z.,S.L. contra la resolución de 19-1-2007 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que ordenó la inmediata paralización de las obras en ejecución en el Hotel M., de Plaza España, 7, al no ajustarse a la licencia concedida, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso”*.

También en la Sentencia dictada con fecha 30/10/2008, procedimiento ordinario nº 350/2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza, se refleja de nuevo la existencia de obras que se exceden de la licencia solicitada.

**CUARTO.- La alegación de que existe una “orden de ejecución” por el Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Industria, Comercio y Turismo.-** En la demanda rectora de este proceso se alega que se trata de obras realizadas en virtud de una “orden de ejecución” dictada por el Gobierno de Aragón, Departamento de Industria, Comercio y Turismo, conforme al documento aportado con el escrito de interposición del recurso Contencioso-Administrativo al nº 7 (documento aportado con la demanda al nº 8).

La parte recurrente mantiene que mandante única y exclusivamente ha dado cumplimiento a lo ordenado de ejecución de las obras para adaptación del acceso de minusválidos, y dentro del plazo obligado por ley, que como máximo estaba fijado en Junio de 2009, ha presentado para su comprobación el Proyecto de Obras que cumple la legislación urbanística como acredita su Visado, dando cumplimiento así al artículo 188 de la Ley Urbanística. Se añade que ha cumplido con la Orden de ejecución de adaptación a minusválidos, por el contrario el Ayuntamiento de Zaragoza no ha cumplido con sus obligaciones legales, por cuanto teniendo en sus manos el Proyecto de adaptación para minusválidos, a fecha de hoy todavía no lo ha comprobado. El Ayuntamiento impide -se alega- el cumplimiento de la Orden regulada por Ley para la ejecución de las obras de adaptación a minusválidos de los edificios públicos. También alega que incluso el Ayuntamiento de Zaragoza incluye en su página web datos sobre la accesibilidad (documento aportado con la demanda al nº 10).

Lo cierto es que la comunicación del Servicio Provincial de Zaragoza no constituye una “orden de ejecución” de las que prevé el art. 184 y concordancias de la Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, por no concurrir los requisitos competencia, de materia, ni de fondo previstos en dichas normas. Además, hay que tener en cuenta que la propia comunicación del Departamento de Industria, Comercio y Turismo exige que se presente copia compulsada de la **“solicitud de licencia urbanística de obra mayor”**. Es decir, se da por supuesto, no ya que la actuación del Servicio Provincial no constituye una orden de ejecución, sino también que es preciso solicitar y, obviamente, obtener, del Ayuntamiento de Zaragoza la preceptiva licencia de obras.

La verdad es que no se llega a apreciar por qué no es necesario obtener una licencia de obras por el organismo competente en la materia (el Ayuntamiento de Zaragoza) por mucho que la concurra una exigencia legal de adaptación de las instalaciones a la normativa de accesibilidad y de la adaptación a minusválidos.

Durante el período probatorio se ha aportado informe del Servicio Provincial de Zaragoza del Departamento de Industria, Comercio y Turismo fechado el día 19/11/2009, que señala lo siguiente:

*“En contestación a su escrito de 20 de octubre relativo al asunto de referencia, le informo lo siguiente:*

*A) En fecha 21 de noviembre de 2008 se le comunicó a D. J.L.E.B., director del Hotel M., la obligatoriedad de dar cumplimiento al art. 16 y 18 del Decreto 19/1999, de 9 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, transportes y de la comunicación.*

*B) Los artículos 16 y 18 mencionados hacen referencia (entre otros aspectos)*

tanto a accesos al interior de los edificios de uso público como itinerarios que comuniquen horizontalmente y verticalmente todas las dependencias. Así mismo, señala la exigencia de disponer de habitación adaptada en proporción no inferior a una plaza adaptada por cada 50 plazas o fracción.

C) La Inspección de Turismo ha comprobado en fecha 16 de noviembre de 2009 que en la actualidad se cumplen los requisitos señalados por la normativa de accesibilidad en lo que se refiere a rampa de acceso, baño adaptado en zonas comunes y ascensor. Las habitaciones adaptadas están previstas en planos pero se encuentran en la planta primera, zona en la que no se han concluido las obras. La escalera de clientes tiene anchura inferior a 1,20 m., dimensión señalada en el Decreto 19/1999 de 9 de febrero, por lo que deberán solicitar la dispensa prevista en el artículo 29.3 de la Ley 6/2003, de 27 de febrero del Turismo de Aragón.

*Se acompaña fotocopia del Informe emitido por la Inspección.*

*El Director del Servicio Provincial de Industria, Comercio y Turismo”.*

Por su parte, el informe técnico señala lo siguiente: “D. J.S.R. y C.P.S., Inspectores de Turismo adscrito al Servicio Provincial del Departamento de Industria comercio y Turismo de Zaragoza, han girado visita de inspección al establecimiento Hotel M., sito en Zaragoza, Plaza de España nº 7 y de cuyo resultado se emite el siguiente

*INFORME*

*Que dicho establecimiento se encuentra abierto al público en general.*

*El establecimiento dispone de una rampa de acceso al mismo cuyo ancho de paso es de 1,50 metros.*

*Se comprueba por esta inspección que la planta primera se encuentra en obras, estando en período de construcción las habitaciones que se amplían en dicha planta.*

*El establecimiento no dispone de habitaciones adaptadas ya que las mismas se encuentran previstas y diseñadas, (según planos presentados con los números 108 y 109) en la planta primera que se encuentra en fase de construcción.*

*El establecimiento dispone de un baño adaptado situado en planta baja, encontrándose en el momento de la inspección en reparación por la rotura del lavabo, manifestando el director G.A., que en el plazo de esta semana se encontrará reparado y en estado de uso para los clientes.*

*El establecimiento disponía de un ascensor y se ha instalado otro contiguo cuyas medidas interiores de cabina son de 1,50 m. de fondo por 1,10 m. de ancho. Dichas medidas, son superiores a las establecidas en el apartado 1.2.5 del anexo II del Decreto 19/1999.*

*El ancho útil de la escaleras de clientes medida entre planos verticales tangentes a las caras interiores del pasamanos varía de 1 m a 1,07 m. dependiendo de la zona. Dicha anchura es inferior a 1,20 m. según establece el apartado 1.2.3 del anexo II del Decreto 19/1999. Se considera por esta inspección que al tratarse de la rehabilitación de un edificio se deberá solicitar dispensa del Excmo. Sr. Consejero de Industria, Comercio y Turismo, acompañada de un informe técnico (anchura de escalera) según se establece en el artículo 29.3 de la Ley 6/2003 de 27 de Febrero de Turismo de Aragón.*

*Es todo cuanto procede informar por esta inspección Zaragoza, a 16 de Noviembre de 2009”.*

De un atento examen de estos elementos probatorios no se desprende en absoluto la existencia de una licencia de obras o de una legalidad de las obras ejecutadas, sino que lo único que se desprende es que parte de las obras se han ejecutado efectivamente, y cabe entender que las mismas se ejecutaron durante el período previo a la ejecución de la orden de paralización y el período posterior al Auto dictado con fecha 9/2/2009 estimado las medidas cautelarisimas, hasta la efectividad del posterior Auto de fecha 10/3/2009, que denegó definitivamente la medida cautelar, o en otros períodos de tiempo.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso Contencioso-Administrativo.

**QUINTO.- Costas y recurso.-** En materia de costas, debe traerse a colación el art. 139 LJCA que señala lo siguiente: “1. En primera o única instancia, el órgano

*jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.*

*“No obstante lo supuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad(...)”*

*“3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.”*

En consecuencia, son la “temeridad” o la “mala fe”, los elementos determinantes para la condena en costas, que han de considerarse desde la perspectiva de que se adopten conductas o actitudes procesales contrarias a doctrina reiteradamente expuestas por el propio Tribunal que ha de conocer del asunto o la recogida en Sentencias del Tribunal Supremo con ocasión de haber tenido que pronunciar sobre la materia en actuaciones anteriores así como, también, que las tesis sustentadas por las partes en el proceso choquen de una manera frontal con el contenido de normas legales de innecesaria o superflua interpretación. También la inconsistencia de los argumentos es un motivo revelador de la temeridad con que el recurso Contencioso-Administrativo ha sido planteado o se ha planteado la oposición al mismo.

El planteamiento del recurso Contencioso-Administrativo puede ser calificado, como dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de “infundado, sin razón o motivo”, es evidente que entramos de lleno en el concepto procesal de temeridad que, como tal, requiere la concurrencia de dos condiciones:

a) La desestimación total de la pretensión.

b) La carencia absoluta de viabilidad de la misma, por ser irrazonable la vía elegida para la defensa de los intereses pretendidos, o carecer absolutamente de fundamento, razón o motivo, lo que se alega o se pretende.

Estas condiciones se cumplen en el supuesto que nos ocupa, y que la postura de la parte recurrente adolece de la referida temeridad, por cuanto resulta bastante obvio que las obras ejecutadas carecen de licencia y pese a ello se interpone el presente recurso Contencioso Administrativo, que incluso viene precedido de varios procesos Contencioso-Administrativos seguidos por la parte recurrente ante varias paralizaciones de obras, todos ellos desestimados. Todo ello genera vacuos gastos económicos e intelectuales al Ayuntamiento de Zaragoza, y a la propia Administración de Justicia. Resulta sintomático que en la demanda rectora de este proceso no se aluda prácticamente al objeto del presente proceso, que no es otro que la ejecución de obras sin licencia, lo que tan solo se delimita en el escrito de conclusiones.

El importe de las costas ha de limitarse prudencialmente a 800 €.

La expresa condena en las costas causadas sólo se refiere al Ayuntamiento de Zaragoza, excluidas las de S.S.,S.L.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA (art. 81.1) cabe recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

## FALLO

**PRIMERO.-** Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por N.Z.,S.L., de fecha 2/2/2009 frente a la resolución dictada por el Gerente de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza el expediente administrativo nº 111.860/2009, por la que se ordena la inmediata paralización de las obras en curso de ejecución en el denominado Hotel M., Pza. España nº 7, Zaragoza, consistentes en acondicionamiento en recepción, por carecer dichas obras de la preceptiva licencia urbanística.

**SEGUNDO.-** Con expresa condena en las costas causadas al Ayuntamiento de Zaragoza a la parte recurrente limitadas a 800 €.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.