
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 688/1998. Sentencia de 27-09-2002

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE INSTALACIÓN. ACTIVIDAD DE OFICINAS.

Zona A-1, grado 2 del Plan General de Ordenación Urbana.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Javier Albar García

En la Ciudad de Zaragoza a 27 de septiembre de dos mil dos.

Vistos por D. Javier Albar García, Magistrado, actuando como Organismo Unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo seguidos a instancia de Comunidad de Propietarios de residencial Hernán Cortés, M. U. G. y T. M. P., representados y defendidos por M. J. R. E., contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 9-3-1998 que había concedido a E. P. P., S.A. licencia de instalación para la actividad de oficinas en c/ Hernán Cortés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 14-5-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 16-6-1998 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 6-11-1998 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada así como la ilegalidad de la actuación municipal y de la apertura al público de dichas oficinas. Mediante proveído de fecha 10-11-1998 se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 20-11-1998. Tras recibirse el recurso a prueba y practicarse la que fue declarada pertinente las partes por su orden presentaron escrito de conclusiones, y en fecha 30-6-2000, quedó pendiente de señalamiento. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 2-9-2002, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 2-9-2002 se designaba nuevo ponente y se indicaba que la Sentencia se dictaría por un solo Magistrado, el designado ponente.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Por la recurrente, se alega contra la resolución, que concedió la licencia de instalación de oficinas con condicionamientos, la ilegalidad de la actuación municipal al no haber respondido a las denuncias presentadas, y no haber instado el cumplimiento de la normativa ni antes de la licencia, ya que las obras se habían realizado con anterioridad, ni después, al no haberse concedido todavía la licencia de apertura; que se vulneraron las normas urbanísticas de la Zona A-1, grado 2 del PGOU de 1986; que hubo vulneración de las normas en materia de ruidos y vibraciones; y que, finalmente, hubo vulneración de las normas en relación con la ventilación de los locales.

SEGUNDO.– Por el Ayuntamiento se alega inadmisibilidad, conforme al art. 57.2.a. 2 Lec. de 1881 y DA 6ª LJCA de 1956, al entender que no se ha acreditado el acuerdo de la Comunidad que acordó interponer el presente recurso. Al respecto, debe de acogerse dicha causa de inadmisión, ya que la única acreditación que existe es la escritura de poderes en la que se recoge un certificado del Secretario de la Comunidad en la que se dice que el 27-4-1998 se acordó «otorgar poderes judiciales a un abogado (Dª M. J. R. E.)», sin que se indicase el motivo de los mismos ni, por consiguiente, que existiese voluntad de la Comunidad de interponer el recurso, y sin que en fase de prueba se haya intentado subsanar tal carencia. Por tanto, debe inadmitirse el recurso respecto de la Comunidad, no así respecto de los otros dos recurrentes.

TERCERO.– Como primera cuestión, debe de centrarse el objeto litigioso, ya que lo que se recurre es en principio una licencia, sin que el resto de las actuaciones como tales puedan ser objeto de impugnación, dado el carácter revisor de esta jurisdicción y atendidos los cauces que la anterior ley establecía para los recursos, al no prever, como el art. 25.2 y 29 de la LJCA de 1998 el recurso contra la inactividad de la Administración, lo cual obligaba a acudir a un cauce particular, que era provocar una resolución, expresa o presunta, que pudiese ser objeto de impugnación. Por tanto, nos centraremos en si la actuación de la Administración al conceder la licencia se ha ajustado a la legalidad.

CUARTO.– En primer lugar, se plantea el problema de la licencia, que lo es para oficinas, cuando, según los recurrentes se está empleando el sótano para actividades de taller, infringiendo lo previsto en el PGOU, que para la Zona A-1, grado 2, en la que se encuentra ubicado el local, no permite en los sótanos otra actividad que la de almacén, normas 4.2.5 y 4.2.3.e), además de que las Ordenanzas Generales de edificación, 5.5, tampoco permiten la utilización de sótanos para oficinas, al no permitirlo la zonificación del PGOU, además de que carecerían de la ventilación e iluminación natural que prevén el 5.5.7.1 en relación con el 5.4.8.

Al respecto, queda acreditado que ya desde el principio, en el proyecto de M. E., S.L. se preveía en el sótano diversas zonas, en concreto Archivo, Preimpresión, Informática, Almacén, Sala de ordenadores y Zona de Fotografía, página 8 y plano 3, de los cuales sólo el almacén propiamente dicho y el archivo podían entrar dentro del concepto de almacén. Así mismo, en la página 9, punto «6. Proceso de trabajo» se decía que se haría, además de otras funciones que son propias de oficina, como la redacción, una serie de actividades propias de taller, como «montaje y preimpresión de éste, revelado, reproducción de fotografías». En el Anexo se retiraron tales referencias del plano, si bien manteniéndose la misma distribución y los dibujos indicativos de sus finalidades, y en la memoria se dijo que la Zona Fotográfica e Informática no generarían puestos fijos, teniendo como uso característico el de archivo y la recepción de material fotográfico, documentación fotográfica y microfichas para posterior almacenamiento, así como que Informática y Preimpresión se dedicarían a alojar terminales y monitores a través de los cuales se recibe la información via modem, no generando puestos de trabajo fijos. Sin embargo, en el plano 3 inicial se decía, claramente, en la sala de Preimpresión que habría seis puestos de trabajo sencillos y en la de Informática diez puestos de trabajo sencillos, sin que se haya explicado dónde se reubicarían, siendo necesarios según lo que resulta del mencionado punto 6. Es decir, se han limitado a decir que donde se preveían dichos dieciséis puestos ahora no se prevén. Por otro lado, tampoco parecía muy creíble que en un periódico la zona de fotografía no diese lugar a una ocupación permanente o casi permanente.

Las anteriores, y más que justificadas, suspicacias quedaron confirmadas por la pericial, que puso de relieve que había laboratorio de fotografía, zona de preimpresión y montaje y zona de informática, lo que pone de relieve que no se debía de haber concedido la licencia en cuanto inicialmente se preveía un uso de los sótanos contra plan y posteriormente, por una simple declaración, sin justificarse cómo se habían reajustado las necesidades a tales obstáculos, se aceptó que no se les daría tal uso —pese a cambiar radicalmente las actividades, o parte importante de ellas, que en el proyecto se decía que se realizarían en el local— cosa no cumplida. De todo ello se desprende que nunca se debió de haber otorgado la licencia en tales condiciones, al ser evidente que se iba a incumplir. No basta con escudarse con que es un problema no de licencia, sino de incumplimiento, que también lo es, sino que se creyó el Ayuntamiento lo que resultaba increíble, pues cualquiera conoce las necesidades, por ejemplo, de un laboratorio fotográfico en un periódico de relevancia como es E. P. A. Del mismo modo, habría que haber explicado y justificado por qué los puestos de trabajo del sótano inicialmente necesarios habían dejado de serlo y por qué parte importante de las actividades se iban a dejar de hacer sin cambiar pese a ello la distribución del sótano destinada a albergarlas. En cualquier caso, las referencias que se hacían en el anexo trataban de reconvertir una actividad habitual de taller en una circunstancial de oficina, lo cual tampoco estaba permitido por las ordenanzas.

Además de ello, siendo que las obras estaban terminadas mucho antes de concederse, habiéndose inaugurado de hecho el 22-12-97 y oficialmente, al

parecer con invitados de renombre, el 10-2-1998, bien podía haberse llevado a cabo una Inspección para comprobar si lo que se decía en el proyecto, y especialmente en el anexo, se correspondía con la realidad de la utilización, que ya estaba teniendo lugar, por lo que no se puede el Ayuntamiento refugiarse en la fácil excusa de que eso es un problema de cumplimiento y no de licencia. Es más, lo que debería de haber hecho, puesto que antes de obtenerse la licencia ya estaba abierto el local, era instar rápidamente a que se solicitase la licencia de apertura, o haber extremado el celo de la actuación inspectora, puesto que no sólo había una situación flagrante de ilegalidad —común a muchos locales pero que no se podía explicar, como en otros casos, con base en la antigüedad del local, al ser éste un edificio reciente— sino que además había denuncias y pronto se comprobó que no eran infundadas, en concreto por la visita de 12-2-1998, estando sin explicar el por qué la propuesta que obra en folio 25 del expediente «3.014.634/98 y otros» nunca fue llevada a Comisión.

En resumidas cuentas, la licencia concedida fue ilegal, al infringir normas del PGOU y de la Ordenanza de Edificación, ya mencionadas, por lo que ya sólo por este motivo debe de ser anulada.

QUINTO.— Con relación al incumplimiento de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones, en cambio, no se puede decir que se haya incurrido en ilegalidad en la licencia, precisamente porque su control corresponde a la tramitación de la licencia de apertura, ya que el aislamiento acústico, por mucho que se estudie en el proyecto, sólo puede ser valorado en el momento de haberse realizado, practicando las complejas mediciones que requiere su comprobación. En todo caso, se ha constatado su insuficiencia, aunque leve, por la pericial, que considera, contestación a pregunta segunda, que son aceptables las medidas correctoras propuestas, no así la forma de llevarlas a cabo, habiéndose incumplido las exigencias del art. 28 de la citada Ordenanza en el periodo de 22 a 8 horas, en que el aislamiento debe de ser de 60 db y es sólo de 50,3 db, si bien no produce inmisión que superen el máximo previsto, en las viviendas vecinas, de 30 db.

Por tanto, en esta cuestión quien en su caso debe de actuar es la Inspección, a efectos de exigir el ajuste con la normativa y con lo prescrito en la licencia o de sancionar en su caso, pero no puede decirse que la licencia haya incurrido en ilegalidad por este motivo, ya que la misma estableció, en su condición 3ª las exigencias que se debían de cumplir al respecto.

Lo mismo se puede decir de la condición 5ª relativa a la prohibición de la realización de operaciones insalubres o peligrosas, ya que como ha puesto de relieve el perito, se almacenan garrafas de líquidos fotográficos, que son tóxicos e inflamables, cosa también recogida en la Tabla 3, punto 3.a.16 del RD 952/1997 de 20 de junio, que traspuso la Directiva 91/689 CEE.

SEXTO.— Finalmente, con relación a las normas de ventilación de locales, art. 5.4.8.2 de las Ordenanzas, el proyecto preveía, página 18, una ventilación directa mediante conducción de PVC y extractor mecánico para forzar el tiro,

cuando lo que se hizo, según el perito, fue conectarlo a los shunts de la escalera, si bien ello ni es achacable a la licencia, pues el proyecto preveía tal ventilación conforme a la Ordenanza, sino al cumplimiento de la misma, además de que ha sido retirado, según el perito.

En consecuencia, y por todo lo anterior, debe de ser estimado el recurso en lo relativo a la anulación de la licencia por infracción de las normas 4-2-5 y 4-2-3-e) del PGOU de 1986 y 5.5 de las Ordenanzas de edificación, desestimándose el resto de las pretensiones, no sin hacer un llamamiento al Ayuntamiento para que actúe en el control de legalidad con la diligencia exigible ante incumplimientos tan evidentes de la licencia y ante la falta de licencia de apertura, no siendo de recibo que hayan de ser los particulares los que asuman el protagonismo en esa actividad.

SÉPTIMO.– No procede hacer condena de las costas del recurso en cuanto si bien la conducta del Ayuntamiento que se ha revelado por el procedimiento es muy reprochable, la realidad es que no todos las pretensiones de los recurrentes son admisibles, por lo que no puede hablarse de temeridad al oponerse al recurso, conforme al art. 131 LJCA de 1956.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo inadmitir e inadmito el recurso interpuesto por la comunidad de Propietarios R. H. C.

Así mismo, que estimando parcialmente el recurso interpuesto por M. U. G. y T. M. P. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 9-3-1998 que había concedido a E. P. P. S.A. licencia de instalación para la actividad de oficinas en c/ Hernán Cortés, debo anular y anulo la misma por no ajustarse a derecho, desestimando el resto de las pretensiones, y no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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