

ASUNTO: INFORME EMITIDO A SOLICITUD DEL AYUNTAMIENTO DE XXXX SOBRE REAPERTURA DE HOTEL

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 14 de marzo de 2024, se recibe solicitud de informe dirigida al Cuarto Espacio suscrita por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de xxxx en relación a la petición presentada por Don xxxx con fecha 11 de marzo de 2024 ante ese Ayuntamiento de levantamiento de *“la orden de cierre del Hotel xxxx, permitiendo la reapertura de la actividad, condicionada a que la maquinaria de climatización funcione exclusivamente en horario de día, entre las 8:00 y las 22:00 horas”*, que había sido dictada por Decreto de Alcaldía de 29 de julio de 2022.

Esta petición de reapertura del Hotel se acompaña de la siguiente documentación:

- Resolución del Director General de Urbanismo del Gobierno de Aragón de fecha 27 de febrero de 2024, por la que se procede al archivo del expediente administrativo xxxx relativo a denuncia urbanística interpuesta por xxxx ante el Ayuntamiento de xxxx por obras de construcción (apertura de varias ventanas al patio interior del denunciante) ejecutadas en inmueble sito en calle xxxx del municipio de xxxx (Zaragoza).
- Informe elaborado por el Ingeniero Técnico Industrial D. xxxx, de fecha 1 de marzo de 2024, relativo a “certificados acústicos de las instalaciones Hotel xxxx”.

II.- Con fecha 11 de abril de 2024, a requerimiento de este Servicio, el Ayuntamiento remite por correo electrónico la siguiente documentación:

- Decreto de Alcaldía de 29 de julio de 2022 por el que se ordena *“el cierre inmediato del establecimiento Hotel xxxx, sito en Plaza de xxxx de xxxx, hasta que se emita informe favorable de medición de ruidos tal y como se establece en las condiciones del INAGA”*.
- “Certificado acústico por el funcionamiento de la maquinaria de climatización de Hotel sito en la Plaza xxxx del municipio de xxxx (Zaragoza). Medidas efectuadas en fecha 18-07-2022” redactado por el Ingeniero Técnico Industrial Don xxxx, de fecha 21 de julio de 2022, visado por el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos el 22 de julio de 2022.

INFORME

Primero.- La legislación aplicable está integrada por las siguientes normas:

- Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

- Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón
- Normas Subsidiarias de la Provincia de Zaragoza, aprobadas por acuerdo de la Diputación General de Aragón de 19 de febrero de 1991.

Segundo.- El Decreto de Alcaldía de 29 de julio de 2022, por el que se ordenaba el cierre inmediato del Hotel, se fundamentaba en el certificado acústico de funcionamiento de la maquinaria de climatización de este establecimiento, según medidas efectuadas el 18 de julio de 2022, suscrito por el Ingeniero Técnico Industrial Don xxxx, que concluía que se incumplían los límites establecidos al efecto tanto en el horario de día como en el de noche, de acuerdo con las mediciones efectuadas en la vivienda ubicada en la Calle xxxx de xxxx. en concreto en el dormitorio colindante a la sala de maquinas del referido Hotel, en la planta primera de la vivienda.

La exigencia de cumplimiento de valores límite de inmisión de ruido se requería en el acuerdo de la Comisión Técnica de Calificación de Zaragoza, adoptado en sesión de 25 de febrero de 2021, por el que calificaba como molesta la actividad de Ampliación de Hotel, promovida por Don xxxx en el término municipal de xxxx. A tenor de este acuerdo, en defecto de previsión en ordenanzas municipales, estos valores serían los indicados en la Ley 7/2010, tabla 6 y 7 respectivamente de su Anexo III. Asimismo, se debería cumplir el artículo 100.1 de las Normas Subsidiarias. Ambas disposiciones distinguen entre valores diurnos y nocturnos y en función del uso de los espacios.

Tercero.- La Resolución del Director General de Urbanismo del Gobierno de Aragón de fecha 27 de febrero de 2024, aportada por el Sr. xxxx en su solicitud de reapertura del Hotel, concluye archivando el expediente informativo incoado por la denuncia presentada por el mismo por actos de construcción ejecutados en inmueble sito en calle xxxx (apertura de varias ventanas frente el patio interior entre el Hotel y este inmueble), por considerar que la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística que pudiera proceder ha caducado al haber transcurrido el plazo temporal de cuatro años que establece el artículo 284.1 del Texto Refundido de la Ley Urbanística de Aragón.

Por otra parte, el Sr. xxxx aporta, como se ha indicado, Informe elaborado por el Ingeniero Técnico Industrial D. xxxx, de fecha 1 de marzo de 2024, en el que se indica, a la vista de la Resolución del Director General de Urbanismo, que la pared de la habitación en la que se realizó la medición -dormitorio 1, en la planta primera- es ciega, de acuerdo con el proyecto original para la ejecución de la vivienda, y por lo tanto no se puede considerar como dormitorio sino como trastero. Por ello, concluye que, se debe hacer una “redefinición de los umbrales de inmisión acústica a la situación acorde con la realidad”.

Añade este informe que tanto en la Ley 7/2010 para las “zonas de estancias”, como en las Normas Subsidiarias para “Paseos, aseos y cocinas” -como ahora entiende que se debe considerar el dormitorio en el que se efectuó la medición- la inmisión máxima en horario de día alcanzaría los 40 dBA y en horario de noche los 30 o 35 dBA, respectivamente. Y como las mediciones tomadas en el horario de día no

alcanzarían este nivel, concluye que el hotel podría funcionar en este horario, programando la instalación para que su funcionamiento sea exclusivamente entre las 8:00 y las 22:00 horas.

Con base en todo ello el Sr. xxxx solicita el levantamiento de la suspensión de la actividad y la reapertura del Hotel, condicionada a que la maquinaria de climatización funcione exclusivamente en horario de día.

Cuarto.- Aunque no se señala expresamente nada al respecto, a la vista de la Resolución del Director General de Urbanismo, en concreto la referencia que hace el informe técnico a la documentación que les fue remitida por el Ayuntamiento de xxxx (página 9) cabe concluir que las obras que se ejecutaron en la calle xxxx, en concreto la apertura de varias ventanas frente al patio interior del denunciante, se realizaron sin título habilitante de naturaleza o contra las condiciones señaladas en el mismo. Ello constituiría una infracción urbanística, que se calificaría como grave, para la que habría transcurrido el plazo de prescripción de cuatro años, por lo que la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística que pudiera proceder habría caducado. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley Urbanística de Aragón.

Conforme señala el artículo 269.4 del mismo Texto Refundido, el mero transcurso del plazo de prescripción no conlleva la legalización de las obras realizadas, pero, a diferencia de otras normativas autonómicas urbanísticas, no aclara a que régimen jurídico quedan sometidas, por lo que hemos de acudir a la doctrina y la jurisprudencia emitidas al efecto, que las configura como sujetas a un régimen asimilado al de fuera de ordenación.

Así, para Francisco Javier Ruiz Bursón en “La declaración en situación de asimilación al régimen de fuera de ordenación: pasado, presente y futuro” (número 43 de la Revista General de Derecho Administrativo, Iustel, octubre 2016), las declaraciones de asimilado al régimen de fuera de ordenación -AFO, en adelante- tienen por objeto aquellos actos de uso del suelo que surgieron en contra de la legalidad, prescindiendo de cualquier autorización administrativa, y continúan en la misma situación en el momento presente, con la peculiaridad de que, debido al transcurso del plazo legalmente establecido, ya no pueden ser demolidas mediante el ejercicio de la potestad de reposición de la realidad física alterada.

Y reciente jurisprudencia ha fijado doctrina al respecto, como la Sentencia número 61/2024 del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2024 (rec. 3642/2022) o la número 4004/2022, de 10 de noviembre de 2022 (rec. 110/2022). En esta última se afirma:

“Así, tal y como ha declarado esta Sala en SSTS de 15 de febrero de 1999 (recurso de casación núm. 371/1993) y de 3 de abril de 2000 (recurso de casación núm. 6192/1994), “lo construido sin licencia y en contra de la normativa urbanística puede considerarse como fuera de ordenación, en el sentido de que no se ajusta a la legalidad urbanística, pero se diferencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 60.1 TRLS en que las obras eran ya ilegales en el momento mismo en que se estaban llevando a cabo, por lo que el transcurso del plazo de cuatro años desde la ejecución de las obras sin licencia o contrarias al planeamiento impide al Ayuntamiento la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad

urbanística prevista en el artículo 184.3 TRLS, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada, esto es la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata".

En aplicación de esta doctrina, el hecho de que las obras por las que se habilitó el uso de dormitorio en la estancia que sufre los ruidos y vibraciones de la maquinaria del Hotel se ejecutaran sin licencia o contra las condiciones señaladas en la misma las sitúa en el régimen de asimilado al de fuera de ordenación, y por lo tanto, no se puede realizar en este espacio obras de consolidación, aumento de volumen, modernización e incremento de su valor de expropiación, pero sí las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la seguridad y la conservación del inmueble, de acuerdo con el artículo 82.2 del Texto Refundido de la Ley Urbanística de Aragón. Pero ello no habilita para impedir el uso que de hecho se está disfrutando, que se supone permitido por el Plan General de Ordenación Urbana de Used en esa zona.

Ello nos lleva a concluir que si el régimen de asimilado al fuera de ordenación afecta a las obras pero no a los usos, las mediciones acústicas a efectuar se han de referenciar atendiendo al uso efectivo de la estancia, el de dormitorio. Por ello, en tanto que no se acredite el cumplimiento de los valores límite de inmisión de ruidos de acuerdo con el uso efectivo de las habitaciones que los padecen, en los términos exigidos en el acuerdo de la Comisión Técnica de Calificación de Zaragoza, no procede la reapertura del Hotel.

Esta es mi opinión que someto a cualquiera otra mejor fundada en derecho.

Zaragoza, a 12 de abril de 2024