

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE ACTIVIDAD. SOCIEDAD GASTRONÓMICA.

Necesidad de licencia ambiental de actividad clasificada.

El cómputo de la potencia mecánica instalada incluye las instalaciones eléctricas y de gas.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a 03 de septiembre de 2008.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 289/07, seguidos a instancia de P.,S.L., representado por el Procurador D<sup>a</sup> E.C.M. y asistido por el Abogado D. L.M.J., contra las resoluciones del Vicepresidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 22/2/2007 (expediente administrativo nº 1.109.884/2006) por la que se acuerda conceder licencia de apertura a la Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S.", y de fecha 19/4/2007 (expediente administrativo nº 316.182/2007), por la que se rectifica la resolución anterior, representado por el Procurador D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por el Abogado D. J.M.M., constando comparecido como codemandado SOCIEDAD CULTURAL Y GASTRONOMICA "L.S.", representada por el Procurador D<sup>a</sup> C.I. y defendida por el Abogado D<sup>a</sup> A.R.P., resultan los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28/06/07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de ésta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 29/06/07, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 26/07/07, se dio traslado a la demandante que con fecha 02/10/07 presentó demanda.

Mediante resolución de 11/10/07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 11/12/07. Por resolución de fecha 12/12/07 se dio traslado a la codemandada comparecida para constar la demanda, cosa que verificó como es de ver en Autos. Mediante Auto de fecha 22/01/08 se fijó cuantía y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes.

Con fecha 22/04/08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 03/06/08 quedó el recurso para Sentencia.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento se impugna por P.,S.L. las resoluciones del Vicepresidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 22/2/2007 (expediente administrativo nº 1.109.884/2006) por la que se acuerda conceder licencia de apertura a la Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S."; y de fecha 19/4/2007 (expediente administrativo nº 316.182/2007), por la que se rectifica la resolución anterior.

En el suplico de la demanda se insta la nulidad de las resoluciones recurridas, con expresa condena en costas a la Administración demandada así como a los

codemandados que pudieran comparecer y oponerse a la demanda.

Con carácter previo a la resolución del presente recurso contencioso-administrativo debe hacerse notar que a pesar de que formalmente quien interviene en el presente procedimiento es la entidad mercantil P.,S.L., de un atento examen de la documentación obrante en Autos y del propio expediente administrativo, junto con las alegaciones de las partes, se desprende que realmente quien formula las pretensiones es el titular y administrador social de la misma, que a la vez es su único socio D. F.T.C. Se han desarrollado ya varios procesos judiciales entre D. F.T.C. y la Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S.", en vía Contencioso-administrativa, y también en vía civil. Tales procesos han venido motivados por la expulsión de aquél como socio de ésta. El presente procedimiento no puede ser entendido sino como una suerte de continuación del enfrentamiento ahora en vía Contencioso-administrativa. Ciertamente, estas consideraciones no son suficientes "per se" para la desestimación del recurso Contencioso-administrativo pero es obvio que el contenido del art. 11 Ley Orgánica del Poder Judicial impone el rechazo de los recursos contencioso-administrativos que supongan un abuso de derecho o que entrañen un fraude de ley. De la misma forma, no cabe admitir que el Derecho Administrativo se convierta en un instrumento en manos de los ciudadanos para provocar un daño indebido a otra personas sean físicas o jurídicas.

**SEGUNDO.-** Para la adecuada resolución del caso procede examinar en primer lugar la alegación de la entidad codemandada -Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S."- respecto de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, que se introdujo en la contestación a la demanda y se reiteró en el escrito de conclusiones.

El art. 58 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone, en su apartado primero, que las partes demandadas podrán alegar, dentro de los primeros cinco días del plazo para contestar la demanda, los motivos que pudieran determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso con arreglo a lo dispuesto en el artículo 69, sin perjuicio de que tales motivos, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, puedan ser alegados en la contestación, incluso si hubiesen sido desestimados como alegación previa.

En el caso que nos ocupa, ante la alegación previa del Ayuntamiento de Zaragoza respecto de la inadmisibilidad del recurso Contencioso-administrativo, en el Auto dictado con fecha 19/11/2007 en el presente procedimiento se desestimó la referida alegación previa, dando prevalencia a la fecha de la notificación expresa a P.,S.L. Formalmente es posible insistir en la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo pese a la desestimación de la alegación previa. Sin embargo de un atento examen de la cuestión, se concluye que deben mantenerse los argumentos del mencionado Auto, incluso a pesar de la reiteración de los argumentos por parte de la dirección letrada de Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S."

**TERCERO.-** Por la parte recurrente se invoca la nulidad del procedimiento administrativo puesto que, a pesar de haber tenido la consideración la entidad mercantil P.,S.L., de interesado en el mismo, no fue informada de la existencia el procedimiento administrativo, ni se le notificaron las resoluciones del mismo.

Sin embargo, el hecho de que P.,S.L., pudiera haber intervenido como interesado en otros procedimientos administrativos seguidos por el Ayuntamiento de Zaragoza respecto de la Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S." no puede ser considerada como circunstancia que de forma automática convierta a dicha entidad en interesado a todos los efectos y en todo tipo de procedimiento administrativo en el que pudiera intervenir Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S." ante el Ayuntamiento de Zaragoza.

En consecuencia, dado que la entidad mercantil P.,S.L., no tenía la consideración de interesado en el concreto procedimiento administrativo que nos ocupa, no cabe entender que se infringió la normativa sobre el particular por no efectuar las notificaciones a la misma.

**CUARTO.-** Por la parte recurrente se indica la existencia de una incorrección

en el procedimiento administrativo por cuanto la actividad ejercida por Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S." se trata de una actividad clasificada y no era procedente un cambio en el procedimiento iniciado por dicha entidad.

A tal efecto debe hacerse notar que si bien por parte de Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S." se formuló, mediante escrito de fecha 26/9/2006, en el formulario establecido al efecto, una instancia respecto de licencia de actividad clasificada, fue la Administración Municipal la que de oficio dio al expediente administrativo la tramitación procedente, sin que se trate de una actuación irregular, en la medida en que es obligación de la Administración Pública tramitar las peticiones o solicitudes que se le formulen conforme a su verdadera naturaleza, sin que se vea constreñida por las alegaciones o calificaciones de los particulares.

Precisamente, en la intitulada "Guía Práctica de Urbanismo Procedimientos Administrativos", editada por el Ayuntamiento de Zaragoza, se alude a la concesión de la "licencia de apertura", Actividades no clasificadas (X446), en las páginas 393 y siguientes, donde se explica el concepto de esta licencia, para los supuestos que no precisen licencia de actividad clasificada. El formulario o modelo es el número 411, y según el tipo se exige la correspondiente documentación técnica, que en el caso que nos ocupa, como más abajo se indica, viene constituida por un Proyecto de prevención de incendios, redactado por técnico competente. Pese a las censuras que se vierten por la parte recurrente sobre la tramitación de la solicitud de licencia de la Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S.", los pasos seguidos se amoldan a lo previsto en dicha guía.

Desde el punto de vista normativo, es de aplicación prioritaria la Ley 7/2006, de 22 de junio, de Protección Ambiental de Aragón, según la cual se encuentran sometidas a este régimen las actividades susceptibles de ocasionar molestias, alterar las condiciones de salubridad, causar daños al medio ambiente o producir riesgos para las personas o bienes, siempre que no estén sujetas a la autorización ambiental integrada.

No obstante, el art. 60.3 dispone que en todo caso "se excluirán del sometimiento a la licencia ambiental de actividades clasificadas los siguientes supuestos: b) Aquellas actividades que, según lo dispuesto en esta Ley, no tengan la consideración de clasificadas y, en todo caso, las enumeradas en el Anexo VII, que estarán sujetas a la licencia municipal de apertura prevista en la legislación de régimen local."

En dicho anexo se excluyen como "otras actividades: 1.-Actividades de hostelería, siempre que su potencia mecánica instalada no supere los 15 kW y su superficie sea inferior a 300 m<sup>2</sup>, excepto bares musicales, discotecas y otras actividades hosteleras con equipos de sonido."

En el caso que nos ocupa, no se discute que los locales de la Sociedad Cultural y Gastronómica "L.S." son inferiores a 300 m<sup>2</sup>. Respecto de la potencia instalada,- la discrepancia de la parte recurrente se ha referido fundamentalmente a la cuestión de si la cocina instalada en los locales es o no de carácter "industrial". Sin embargo, se trata de una discusión estéril, ya que la legislación aplicable no utiliza dicho concepto, sino que concreta el tema en la potencia instalada. Pero en el proyecto de actividad (obrante en el expediente administrativo al folio 17) se alude a una potencia de 8,5 kw, también inferior a la prevista legalmente. Pese a que la Perito de la parte recurrente en al acta de fecha 10/4/2008 manifiesta que se supera dicha cifra, lo cierto es que no concuerdan los datos que expresa con los del proyecto, ni tampoco cabe dar auténtica verosimilitud a sus manifestaciones, dado que se trata de un informe emitido sin visitar directamente la cocina que nos ocupa.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere a la normativa sobre incendios, se cuestiona por la parte recurrente la correcta aplicación en el presente caso de la Ordenanza de protección contra incendios del Ayuntamiento de Zaragoza, así como de la NBE-CPI-96 (Condiciones de protección contra incendios en los edificios).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 Ley Urbanística de Aragón, de 25 de marzo de 1999, en los locales necesitados de licencia de apertura, se indica que la licencia "tenderá a asegurar que los locales e instalaciones reúnen las debidas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad". De la misma forma, el art. 159.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de Aragón

alude a “en particular la protección contra incendios...”

Al respecto existe un informe pericial aportado con la demanda (emitido por la ingeniera industrial Dña. E.L.L., documento aportado con la demanda al nº 9) y otro informe pericial aportado con la contestación a la demanda de Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” (emitido por el Arquitecto D. A.A.A., documento aportado con la contestación a la demanda al nº 3), además del “proyecto de prevención de incendios” del Arquitecto Técnico D. P.C.S., de enero de 2006, y del informe emitido por la Arquitecto Técnico Dña. E.O.M. para el propio Ayuntamiento de Zaragoza en el seno del procedimiento administrativo.

El inconveniente que plantea la parte actora se basa en el informe pericial emitido por la Ingeniera industrial Dña. E.L.L., según el cual el local objeto del presente procedimiento necesita de dos salidas de evacuación, cuando sólo dispone de una.

La NBE-CPI-96 dispone al respecto lo siguiente:

“Artículo 7. Evacuación (...) 7.2 Número y disposición de salidas.

“1. Un recinto puede disponer de una única salida cuando cumpla las condiciones siguientes:

“a) Su ocupación es menor que 100 personas.

“b) No existen recorridos para más de 50 personas que precisen salvar, en sentido ascendente, una altura de evacuación mayor que 2 m.

“c) Ningún recorrido de evacuación hasta la salida tiene una longitud mayor que 25 m. en general, o mayor que 25 personas y la salida comunique directamente con un espacio exterior seguro.”

Se cuestiona en el presente caso el cumplimiento del requisito “b”, partiendo de la base de una ocupación de más de 50 personas.

Con carácter previo, debe hacerse notar, tal y como se indica en el informe pericial del Arquitecto D. A.A.A., aportado con la contestación a la demanda de Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.”, que la referida normativa queda contemplada en el “proyecto de prevención de incendios” elaborado por el Arquitecto Técnico D. P.C.S., de enero de 2006, visado por el correspondiente Colegio profesional el 8/2/2006, que se adjuntó por Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” con la solicitud de Licencia al Ayuntamiento de Zaragoza (este documento consta unido al informe pericial emitido por el Arquitecto D. A.A.A. documento aportado con la contestación a la demanda de Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” al nº 3), y que si bien no consta en el expediente administrativo aportado por la Administración demandada al presente procedimiento, sí que aparece aludido en el informe emitido por la Arquitecto Técnico Dña. E.O.M. al Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, al folio 70 del propio expediente administrativo.

La discusión se centra sobre la interpretación que ha de darse a la referida Ordenanza de protección contra incendios, y a la NBE-CPI-96. La primera cuestión a dilucidar es el tipo de ocupación del local, por cuanto en el catálogo de la NBE no se contempla la actividad de “txoko” o “Sociedad Cultural y Gastronómica”.

En dicha norma el art. 6 dispone lo siguiente:

“Cálculo de la ocupación

“Para la aplicación de las exigencias relativas a evacuación se tomarán los valores de densidad de ocupación que se indican en esta norma básica. En aquellos recintos o zonas no citados a continuación se aplicarán los valores correspondientes a los que sean más asimilables.

“Con carácter general, se considerarán ocupadas simultáneamente todas las zonas o recintos de un edificio, salvo en aquellos casos en que la dependencia de usos entre ellos permita asegurar que su ocupación es alternativa.

“Dado que no es realista la hipótesis de una distribución uniforme de ocupación, el articulado plantea valores correspondientes a densidad elevada aplicables a aquellos recintos, espacios diáfanos o zonas escasamente compartimentadas, en las que es previsible una importante concentración de personas, y valores más bajos aplicables al resto de la superficie total construida de los edificios. “La asimilación con los usos consignados en esta norma básica debe tener en cuenta el grado de compartimentación, las restricciones al acceso, el mobiliario y los enseres necesarios para la actividad, etcétera.

“Como ejemplo de ocupaciones alternativas, se puede indicar la de las aulas y los talleres, laboratorios, etc., de un edificio de uso Docente.

“6.1. Recintos o zonas de densidad elevada.

“Los valores de densidad de ocupación que se aplicarán a la superficie útil destinada a cada actividad son los siguientes :

“a) Una persona por cada 0,25 m<sup>2</sup> en zonas destinadas a espectadores de pie.

“b) Una persona por cada 0,50 m<sup>2</sup> en :

- zonas de público en discotecas.

- zonas destinadas a espectadores sentados, cuando el número y situación de los asientos no estén definidos en la documentación a la que hace referencia el art. 3.1. Cuando estén definidos, la ocupación podrá evaluarse a razón de una persona por cada asiento.

“c) Una persona por cada 1,00 m<sup>2</sup> en:

- zonas de uso público en bares, cafeterías, etcétera.

- salones de uso múltiple en hoteles, edificios para congresos, etcétera.

“d) Una persona por cada 1,50 m<sup>2</sup> en:

- aulas;

- salas de juego y casinos;

- restaurantes.

“e) Una persona por cada 2,00 m<sup>2</sup> en:

- salas de espera en establecimientos dedicados a cualquier tipo de actividad; salas de uso público en museos, galerías de arte y recintos para ferias y exposiciones;

- vestíbulos generales, patios de operaciones y, en general, zonas de uso público en plantas de sótano, baja y entreplanta de edificios o establecimientos de uso Comercial, Administrativo y Residencial:

- vestíbulos, vestuarios, m<sup>2</sup> camerinos y otras dependencias similares y anejas a salas de espectáculos y de reunión.

“f) Una persona por cada 3,00 m<sup>2</sup> en zonas comerciales distintas de las indicadas en el apartado e).

“Conviene prever las posibles utilizaciones alternativas que se puedan dar a los locales, cuando se desee evitar cambios posteriores en la disposición y dimensiones de salidas, pasillo y escaleras.”

Dado que no se contempla la actividad de “txoko” o “Sociedad Cultural y Gastronómica”, es preciso atender para la asimilación con los usos consignados en esta norma básica a “las restricciones al acceso” (a la que alude la citada NBE), en la medida en que en el local de referencia no existe una posibilidad de público y libre acceso.

Por otra parte, nos encontramos en el caso que nos ocupa con locales de “ocupaciones alternativas”, en la medida en que al tratarse de una Sociedad gastronómica en la que cocinan los propios socios, no cabe la utilización simultánea de la cocina con el resto del local.

De una adecuada valoración de tales elementos cabe deducir que no es acertada la calificación del uso del local como “restaurante”, ya que no se da una utilización simultánea de la cocina y del resto del local, y, por otra parte, no existe un acceso público al local.

En consecuencia, es necesario fijar una utilización de menor densidad, y aunque pueda ser discutible que sea correcta la consideración de uso administrativo (con una persona por cada 10 m<sup>2</sup>, lo que nos lleva a un total de 12 personas) que se aplica en el “proyecto de prevención de incendios” elaborado por el Arquitecto Técnico D. P.C.S., de enero de 2006, visado por el correspondiente Colegio Profesional el 8/2/2006, que se adjuntó por Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” con la solicitud de licencia al Ayuntamiento de Zaragoza (este documento consta unido al informe pericial emitido por el Arquitecto D. A.A.A. documento aportado con la contestación a la demanda de Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” al nº 3), cabe hacer notar que a partir de una densidad de 2 personas por m<sup>2</sup> (excluida la cocina y los aseos), que es la que se ajusta mejor a las circunstancias concurrentes en el presente caso, la ocupación estimada será inferior a 50 personas, y no será necesaria una nueva salida de evacuación.

**SEXTO.-** La parte recurrente discute la corrección de la resolución del Vicepresidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 19/4/2007 (expediente administrativo nº 316.182/2007), por la que se rectifica la resolución anterior de fecha 22/2/2007 (expediente administrativo nº 1.109.884/2006) por la que se acuerda conceder licencia de apertura a la Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.”.

De un atento examen del expediente administrativo se desprende que si bien en la primera de las resoluciones se establece como condición particular que “La entrada al establecimiento se halla restringida a los socios”, en la segunda de ellas se indica “El establecimiento no podrá estar abierto al público” La rectificación de la resolución como se puede apreciar a simple vista es meramente de detalle, y viene motivada por una solicitud de la Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” ante la primera de las resoluciones, en la medida en que efectivamente una organización de este tipo permite que los socios puedan ir acompañados al local de personas allegadas, de tal forma que la delimitación inicial era incorrecta, siendo más precisa la que se plasmó finalmente en la resolución.

El Ayuntamiento de Zaragoza ante la solicitud de modificación, rectificó el contenido de dicha condición, invocando al efecto el art. 105.2 LPAC, que permite a las “Administraciones Públicas rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”

Los Jueces somos plenamente conscientes de la dificultad que existe a la hora de deslindar convenientemente estas cuestiones de las que suponen una auténtica modificación de la resolución, por motivos de forma o de fondo, ya que el denominado recurso de aclaración introduce la misma problemática.

No obstante, incluso aunque se entendiera que la solicitud de Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.” fechada el día 15/3/2007 y presentada ante el Registro General del Ayuntamiento de Zaragoza al día siguiente, no era adecuada para constituir un simple recurso de aclaración o de rectificación de errores, no por ello habría que entender que la resolución del Ayuntamiento fue incorrecta, dado que en tal caso nos encontraríamos ante un recurso de fondo ante el mismo órgano que dictó la resolución recurrida, es decir, debería ser calificado como un recurso de reposición, interpuesto dentro del plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución. Sobre la base de un recurso de reposición no existe inconveniente desde el punto de vista jurídico para corregir la resolución inicial.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

**SÉPTIMO.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

## FALLO

**PRIMERO.-** DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por P.,S.L., contra las resoluciones del Vicepresidente del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 22/2/2007 (expediente administrativo nº 1.109.884/2006) por la que se acuerda conceder licencia de apertura a la Sociedad Cultural y Gastronómica “L.S.”, y de fecha 19/4/2007 (expediente administrativo nº 316.182/2007), por la que se rectifica la resolución anterior.

**SEGUNDO.-** No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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