

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. ACTIVIDAD CAFÉ-CANTANTE.

Inadmisión recurso, improcedencia, aportación acuerdo Junta de Propietarios edificio.

Eliminación parte forjado. Modificación no sustancial según técnicos municipales.

Pasillo evacuación falta de 3 cms para cumplir la norma.

Almacenes de riesgo especial bajo. Informe favorable bomberos y pericial inidonea de parte.

Estimación parcial del recurso, nulidad de la licencia de apertura y retroacción procedimental para trámite subsanación de deficiencia del pasillo.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 7 de octubre de 2008 de enero de 2008, 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 Comunidad de Propietarios de la Casa nº .. de la Plaza de Nuestra Señora del Pilar de Zaragoza representada por el Procurador D. C. y por el Letrado D. J.

Demandado el Ayuntamiento. de Zaragoza representado por la Procuradora Dª N. y defendido por la Letrado de sus servicios jurídicos D. C.

Codemandado S.S.L. representada por la Procuradora Dª M.J. y defendida por el Letrado D. G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 12 de septiembre de 2006 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de 23 de mayo de 2006 por la que se concede licencia de apertura para la actividad de café cantante en Plaza del Pilar (exp. 779.551/06).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 29 de noviembre de 2006. Demanda el 3 de abril de 2007.

Contestación a la demanda el 24 de abril y 27 de junio de 2007.

Apertura del pleito a prueba el de junio de 2007, practicándose documental (acta de la Junta General y pericial judicial practicada por el perito U. y por la parte codemandada pericial de D. A.

Conclusiones de la parte actora el 15 de enero de 2008.

Conclusiones de las demandadas el 30 de enero y 6 de febrero de 2008.

Concluso para Sentencia el 7 de febrero de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente.

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido, dejando sin efecto la licencia de apertura concedida a la codemandada.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Son tres las cuestiones que plantea la Comunidad de Propietarios del local donde se sitúa el café cantante para oponerse a la licencia de apertura. 1º) En la planta baja se ha eliminado una parte del forjado de 4,5 m x 3,6 m que no existía en el Proyecto inicial para la concesión de la licencia Urbanística (cuarto de máquinas) y que constituye una modificación sustancial que hubiera obligado a la petición de nueva licencia urbanística según el art. 150.2 del Decreto 347/2002. 2º) Se ha eliminado un pilar que ha generado un estrechamiento en el paso de salida de la zona de aseos por lo que el pasillo no tiene en todo su recorrido un metro de anchura mínima que exige el art. 7.4.3.2º de las Normas Básicas de Edificación CPI de 1996 y 3º) los dos almacenes tanto en su conjunto como en aisladamente deben ser calificados como de riesgo especial bajo con carga superior a 50.000 MJ (11.490 Mcal) y por lo tanto debe sectorizarse, y cambiar, la puerta de entrada y revestimiento de suelo M.2, según dispone el art. 19.2.3 de la NBE-CPI de 1996.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la codemandada:

1. Inadmisión del recurso al no haberse aportado acuerdo de la Junta de Propietarios, en el que conste la voluntad de interponer este recurso.
2. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
3. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

1º) No niegan que la eliminación del forjado no sea una modificación estructural, pero no lo es de entidad para solicitar nueva licencia. Se trataría de una retroacción antieconómica, pues se concedería la licencia urbanística.

2º) Niega la parte que la medición determine que la anchura sea inferior a 1 metro, en cualquier caso es contrario al principio de proporcionalidad, no conceder la apertura.

3º) Niegan las demandadas que sea admisible la pericia que indica que los almacenes deben ser calificados como de riesgo bajo, tanto por la equiparación ejemplificativa del art. 19 de la NBE-CPI, como porque los cálculos efectuados están sobredimensionados.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ha opuesto causa de inadmisión (art. 69.b de la LRJCA) relativas a la falta de aportación del acuerdo de la Junta de Propietarios en la que se indique la decisión de interponer este recurso. Acuerdo, que fue adoptado en Acta de 1 de diciembre de 2006 y que ha sido aportado en fase probatoria y en el que con claridad se indica que la Comunidad de Propietarios por mayoría ha decidido interponer recurso contra la licencia de apertura.

Habiendo sido subsanado este defecto procede desestimar la causa de inadmisión suscitada.

SEGUNDO.- La cuestión de fondo que aquí se debate es por un lado si la eliminación de parte del forjado de la planta baja, que no constaba en la licencia urbanística concedida, precisa de la tramitación de una nueva licencia urbanística o de actividad y por otro lado si existen esas deficiencias contrarias a la NBE-CPI de 1996 en el pasillo y almacenes aludidas.

El art. 150.2 del Decreto 347/2002 de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón establece que *cuando se trate de introducir modificaciones sustanciales en el proyecto presentado, el interesado deberá solicitar nueva licencia, con arreglo a los mismos requisitos que para su otorgamiento. Se considerarán variaciones sustanciales:*

a) las que afecten a cimentaciones o elementos estructurales o modifiquen el volumen o la superficie construida; b) las que modifiquen el uso o destino proyectado c) aquellas que incrementen en más de un veinte por cien el presupuesto de ejecución material de la obra o de la instalación; d) aquellas que determine la normativa sectorial aplicable o las ordenanzas locales.

3. Para las restantes modificaciones será suficiente, si así lo disponen las

Ordenanzas, que el titular de la licencia lo ponga en conocimiento del órgano que la otorga a los efectos de lo que estable en el artículo 162 de este Reglamento, declarando bajo su responsabilidad que las variaciones introducidas se adecuan a la normativa sectorial aplicable, circunstancia que deberá justificarse mediante certificación del técnico director de las obras.

En este caso no se discute que la modificación referida a la eliminación de parte de un forjado afecte a un elemento estructural, evidentemente el forjado lo es, lo que se discute es que esa modificación pueda ser considerada sustancial de forma y manera que sea exigible como dice el precepto, la tramitación de una nueva licencia. Como dice el perito Sr. N., lo que no cabe es deducir de forma automática, que cualquier modificación en elementos estructurales por nimia que sea, determine la solicitud de nueva licencia, pues ello sería una interpretación absurda de la norma.

Para determinar si esa modificación es o no relevante o sustancial, no podemos acogernos a una cuestión numérica, o al menos no sólo a ella. No bastará decir que se ha eliminado un porcentaje más o menos importante (aquí según el perito el 5,6 % de la superficie del local en planta baja) lo relevante hemos de conectarlo con algún requerimiento o exigencia normativa, ya sea de seguridad, salubridad, insonorización, prevención de incendios etc... Dicho de otro modo si esa disminución del forjado, obliga a modificar el proyecto con mayor exigencia de medidas de seguridad o antiincendios, reforzamiento de otro forjado de los pilares etc.

Nada de ello se indica en la pericia judicial del Sr. E.. Se da mucha importancia a la eliminación del forjado pero no se conecta con otro requerimiento o defecto que pudiera presentar la obra y lo que es más importante, no se conecta con la necesidad de modificar al proyecto. Hemos de tener en cuenta, que estaban previstos unos conductos de salida de aire, -pues del forjado del cuarto de máquinas estamos hablando- y se han ejecutado unas salidas más grandes, con silenciadores incluidos. Esto es se ha reducido la superficie para mejorar insonorización.

De conformidad con lo informado con los técnicos municipales ha de indicarse que la modificación no es sustancial y este motivo ha de decaer.

TERCERO.- En lo que hace referencia a la inexistencia del pilar, alegado en demanda y no repetido en conclusiones el perito Sr. E., de forma coincidente a los informes municipales indica que el pilar existe y que lo que ocurrió fue que no se reseñó en plano.

En lo que se refiere al pasillo de evacuación el art. 7.4.3.2º párrafo de Real Decreto 2177/1996 de 4 octubre que aprueba la Norma Básica, de la Edificación NBE-CPI/96:

Condiciones de protección contra incendios en los edificios, establece, que: “la anchura libre de las escaleras y de los pasillos previstos como recorridos de evacuación será igual o mayor que 1,00 m. Puede considerarse que los pasamanos no reducen la anchura libre de los pasillos o de las escaleras”.

En este caso y medido por el perito Sr. E. el pasillo precisamente por la existencia del aludido pilar tiene una anchura libre de 97 cm, por lo tanto inferior al metro. No cumple la aludida norma de seguridad y por lo tanto la licencia sin la subsanación de ese defecto no debe concederse.

Se dice que es una diferencia mínima y que contraría el principio de proporcionalidad. Pero en ningún momento se indica que no sea subsanable, de hecho el propio perito dice que el recubrimiento del pilar es de 3,2 cm en ese punto y además siempre podrían conseguirse el metro modificando la pared enfrentada. Se indica también que si se mide en recto da un metro, pero si el perito mide 97 cm, por muy oblicua que sea su medición, no hay una anchura libre de un metro que es lo que exige la norma. En este punto ha de estimarse la demanda.

CUARTO.- En lo que respecta a la consideración de los almacenes como de riesgo especial bajo el art. 19.3 de la NBE-CPI de 1996, dice que se considerarán locales o zonas de riesgo bajo los destinados al almacenamiento de productos combustibles en los que la carga de fuego total aportada por éstos sea mayor que 50.000 MJ (11.940 Mcal) y no exceda de 500.000 MJ (119.000 Mcal)

En el informe del Ingeniero Sr. N. así como los informes del Servicio de

Bomberos se ha indicado que las medidas antiincendios son las adecuadas a ese tipo de almacén partiendo de su escaso riesgo y sin clasificarlo como solicita la Comunidad actora. Y es que ha de tenerse en cuenta que la propia norma califica en su art. 19.1.3 establece que este tipo de locales son: 19.1.3. Locales y zonas de riesgo bajo.

-Depósitos de basuras y residuos cuando su superficie construida sea menor que 15 m² y mayor que 5 m³.

-Archivos de documentos, depósitos, de libros, o cualquier otro uso para el que se prevea la acumulación de papel, cuando su superficie construida sea mayor que 25 m².

-Talleres de mantenimiento, almacenes de lencería, de mobiliario, de limpieza, o de otros elementos combustibles, cuando el volumen total de la zona sea mayor que 100 m³.

-Garajes o aparcamientos para 5 vehículos como máximo.

Esto es nada parecido a lo que es objeto de la licencia dos almacenes de 60 m² cuyo mobiliario son unas estanterías y que contienen lo que se almacena de ordinario en un bar, donde no se dan comidas, bebidas y vajillas.

Por tanto para exigir lo que conlleva esa clasificación sería preciso que se acreditase que efectivamente la carga de fuego es tan elevada como se pretende. Y para ello no sirven los informes aportados. El del perito judicial Sr. E., calcula sobre un almacenamiento irreal 3 m³ de leche, azúcar y aperitivos, son 900 litros de leche o 300 kg de azúcar 1 m³ de café, 2 m³ de tabaco son magnitudes irreales, además de contrarias a la norma, pues no es posible almacenar tanto tabaco.

No es admisible los 1.200 kilos de madera de las estanterías que se indican en la pericia, algo que perfectamente pudo calcular pues las estanterías no varían a diferencia de la mercancía.

Pericia inidónea para justificar la exigencia de la Comunidad de Propietarios en relación a las medidas de protección anti-incendios de los almacenes.

QUINTO.- Procede por tanto la estimación parcial del recurso, la nulidad de la licencia de apertura concedida y la retroacción procedimental para que se conceda un trámite de subsanación de la deficiencia observada de no existencia en el aludido pasillo de una anchura libre de al menos 1,00 m, para que la codemanda lo cumpla, con las advertencias legales para el caso de no cumplimiento, 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

Estimar en parte el presente recurso n° 636/2006, interpuesto por el Procurador D. C. en nombre y representación de comunidad de propietarios de la casa n° .. de la Plaza de Nuestra Señora del Pilar de Zaragoza y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida con el alcance a que se ha hecho mérito en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

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

Así por esta Sentencia, lo pronuncia manda y firma, el Ilmo Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n°1 de Zaragoza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 4/2009. Sentencia de 11/05/2012

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. ACTIVIDAD. CAFÉ-CANTANTE.

Necesidad de respetarse la anchura de 1 metro del pasillo de evacuación en todo su tramo.

Fallo: Desestimación. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza, a once de mayo de dos mil doce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 4 de 2009, interpuesto por la compañía mercantil S.,S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. M. y asistida por el Letrado D. G., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de fecha 7 de octubre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 636 de 2006; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por el Letrado D. C., y la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA PLAZA DEL PILAR NUM..., de esta ciudad, representada por el Procurador de los Tribunales D. C. y asistida por el Letrado D. J.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 7 de octubre de 2008, por la que, con estimación parcial del recurso, declaró no ser conforme a derecho la actuación recurrida con el alcance referido en el fundamento de derecho quinto, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la mercantil S.,S.L., se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala, su revocación y la desestimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a las respectivas representaciones de la parte actora y de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, evacuando el traslado en los términos que obran en autos, y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 10 de mayo de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso por la Comunidad de Propietarios de la Plaza del Pilar, núm..., de esta ciudad, contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 12 de septiembre de 2006, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 23 de mayo anterior, que concedió a la mercantil S.,S.L., licencia de apertura para la actividad de café cantante en la Plaza del Pilar núm 12.

La sentencia apelada, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, anuló dicha actuación y la retroacción procedimental para que se conceda un trámite de subsanación de la deficiencia observada de inexistencia en el pasillo de evacuación de una anchura libre de al menos 1,00 metro, para que la mercantil codemandada lo cumpla con las advertencias legales para caso de incumplimiento.

SEGUNDO.- Conforme al apartado segundo del artículo 7.4.3 del Real Decreto 2 2177/1996, de 4 de octubre, por el que se aprueba la Norma Básica de la Edificación "«NBE-CPI/96: condiciones de Protección contra Incendios de los Edificios», que recoge la sentencia recurrida -de aplicación al caso-, "la anchura libre de las escaleras y de los pasillos previstos como recorridos de evacuación será igual o mayor que 1,00 m. Puede considerarse que los pasamanos no reducen la anchura libre de los pasillos o de las escaleras". Tal anchura, como concluye el Juzgador, con base en el informe emitido por el perito Sr. E., no se respeta en el pasillo de evacuación -en un punto la anchura es de 97 centímetros y en otro de 99 centímetros-, por lo que al no cumplirse tal norma la licencia de apertura no puede concederse sin la previa subsanación, lo que esta Sala no puede sino asumir. Careciendo frente a ello, de consistencia los razonamientos alegados por la recurrente en su apelación, insistiendo en los ya aducidos en la instancia y acertadamente rechazados por el Juzgador. Y es que, en efecto, la diferencia ciertamente es mínima, pero no puede desconocerse que nos encontramos ante una norma de seguridad, por lo que resulta del todo improcedente admitir en contra de ella una anchura inferior a la prevista, máxime cuando es posible la subsanación. Siendo indiferente que la razón de la disminución se deba a un revestimiento decorativo de un pilar, pues la referida norma únicamente contempla los pasamanos como elemento que no se han de considerar en la medición. No pudiendo, por otra parte acogerse la objeción que se hace por la apelante a la medición realizada por el perito judicial desde el momento en que la anchura libre mínima exigida se ha de cumplir en todo el recorrido de evacuación, por lo que la medición necesariamente debía hacerse en la forma en que lo hizo, aun cuando no exista una norma específica que establezca la forma de hacerla, que, por lo dicho, no era necesaria. No pudiendo, en modo alguno, aceptarse la propuesta por la recurrente -trazando una perpendicular entre el pasillo y el pilar, que arroja como resultado 101 centímetros, y no en forma oblicua entre los salientes existentes-, pues, se insiste, la anchura exigida ha de respetarse en todo su recorrido, y de acogerse la propuesta por la recurrente se llegaría al absurdo de tener que dar por cumplida la norma aun cuando los salientes existentes estrecharan de tal manera el espacio entre ellos que pudieran dificultar o incluso impedir el paso. Por todo lo cual el recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la mercantil recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, si bien limitadas a las generadas por la Comunidad de Propietarios apelada, dado que por el Ayuntamiento, en su contestación a la apelación, no se formula oposición a la pretensión de la apelante; determinándose, por otra parte, al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero del referido artículo, que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.000 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la mercantil S.,S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de fecha 7 de octubre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 636 de 2006.

SEGUNDO.- Imponemos a la mercantil recurrente las costas del presente recurso de apelación ocasionadas a la Comunidad de Propietaria apelada, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.