

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. CAFETERÍA-RESTAURANTE.

Denegación procedente.

Diferencia entre acceso accesible y practicable.

Sistema de acceso propuesto en la licencia de actividad.

Imposibilidad de cumplimiento, constitutivo en el expediente de licencia de apertura.

Orden de clausura correcta.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA a veinticinco de enero de dos mil siete.

El/La Sr/a D/ña JAVIER ALBAR GARCIA MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 169/2006-BM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D/ña B.,S.C., representada por la Procuradora Sra. U.A. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida de la Letrada Sra. P.S. sobre DENEGACIÓN LICENCIA DE APERTURA CAFETERÍA, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 31.03.06 se interpuso por B.,S.C. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo en sesión de fecha 24.01.06 (Expte. 860582/2005 que deniega a B.S.C. licencia de apertura solicitada para la actividad de CAFETERÍA RESTAURANTE sita en Calle Garcés Pepe SIS nº Avda de los Estudiantes.

-Acuerdo del mismo Consejo de Gerencia de 28.03.06 en Expediente 1312468/2005 que resuelve. PRIMERO- Denegar las alegaciones formuladas por D. A.B.S.C., titular de la actividad de CAFETERÍA denominada H.

SEGUNDO.- Decretar el cierre y consiguiente clausura de forma inmediata de la actividad CAFETERÍA RESTAURANTE denominada H. que se desarrolla en C/ Garcés Pepe SIS nº Avda. de los Estudiantes, por falta de licencias municipales.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art 45 y ss de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 21.09.06 se acordó fijar la cuantía del recurso en INDETERMINADA.

Por la parte actora se ha solicitado el recibimiento del proceso a prueba.

Por la parte demandada se ha solicitado el trámite de conclusiones.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre: a) El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 24-1-2006 que denegó la licencia de apertura solicitada para la actividad de cafetería-restaurante situada en Calle Pepe Garcés, esquina con Avenida de los Estudiantes.

b) El acuerdo de 28-3-2006 que decretó el cierre y consiguiente clausura inmediata del local.

SEGUNDO.- Se alega que el único problema surgido fue el incumplimiento de lo relativo a la accesibilidad de la entrada al local, en relación con la Ordenanza de Barreras Arquitectónicas de 27-12-2000, BOA de 22-1-2001, en cuanto había un escalón que no se había podido eliminar y sustituir por una rampa al haber un defecto en la obra y no poderse rebajar el escalón. Dicho defecto se puso de relieve en un primer informe de 26-10-2005, junto con otras dos deficiencias, que fueron subsanadas. Respecto de las barreras arquitectónicas, se pidió que se justificase el grado de cumplimiento del anexo visado con fecha 26-11-2004.

Alega la parte, como ya hizo en el informe del Arquitecto Técnico, Señor B., fechado el 18-11-2005, y en posterior escrito de contestación a la audiencia de 2-1-2006, que había un problema de origen en el forjado, que impedía rebajar, por medio de una rampa, el citado escalón de unos 16 o 18 centímetros, no cumpliéndose por tanto con el citado Anexo, y que en todo caso cumplía con la exigencia de ser practicable, entendiéndose que el art. 4 de la Ordenanza exige en establecimientos de entre 100 y 500 m² que sean practicables y que para tal concepto se debe de acudir al D 19/1999 de la DGA. El art. 14 de tal Decreto dice, para definir lo que es accesible y practicable que: “*Artículo 14. Clasificación por la accesibilidad en la edificación.*

A los efectos de la accesibilidad en la edificación, se clasifican los espacios, instalaciones y servicios en las siguientes categorías:

a) Accesibles son aquéllos que se ajustan a los requerimientos funcionales y dimensiones que garantizan su utilización autónoma, con comodidad y seguridad, a cualquier persona, incluso a aquéllas que tengan alguna limitación o disminución en su capacidad física o sensorial.

b) Practicables aquéllos que, sin ajustarse a todos los requerimientos antes citados, permiten una utilización autónoma por las personas con movilidad reducida o cualquier otra limitación funcional.

c) Adaptables aquéllos que mediante algunas modificaciones que no afecten a sus configuraciones esenciales puedan transformarse, como mínimo, en practicables”.

TERCERO.- Se acepta que sea el concepto establecido por el Decreto el que cubra la laguna de la ordenanza, que no podría establecer un criterio diferente al de aquél. La diferencia entre accesible y practicable es que aquél permite una utilización autónoma, cómoda y segura, mientras que practicable es aquél que permite una utilización autónoma cuando menos, aunque falte alguna de las otras exigencias, como son la comodidad y seguridad.

En el caso presente, se dice que se cumple con tal requisito de la practicabilidad, pero hay dos inconvenientes que no han sido soslayados. El primero es que no se ha demostrado que permita a cualquier persona con limitaciones físicas o sensoriales su utilización, siendo evidente que un escalón de 18 centímetros no permite el acceso, cuando menos, a las personas que van en silla de ruedas si no van acompañadas. Es decir, no permite la utilización autónoma por parte de las mismas. Eso podría ser, si acaso, un acceso adaptable, por medio de una rampa, aunque no fuese fija, al no haber sido posible el rebaje, pero ello exigiría que se permitiese invadir la vía pública. No es admisible la pretensión de que se considere practicable este acceso porque no se cumple el requisito legal de permitir el acceso de forma autónoma. Tal concepto está pensado para aquellos accesos en los que las rampas puedan ser algo superiores, o algo más cortas que lo que prevén las normas, o que tengan zonas de embarque y desembarque menores de lo previsto o en las que haya puertas cercanas, etc, normas todas ellas destinadas a garantizar no sólo el acceso, sino la comodidad y seguridad. Es decir, que los accesos practicables permiten que

alguien de forma autónoma acceda al establecimiento, aunque tal acceso le pueda costar más que si se cumplen todos los requisitos. La finalidad de esta normativa es garantizar el derecho de igualdad en el acceso de las personas con minusvalías o limitaciones, por lo que desde el momento en el que se precisa la ayuda de un tercero ya se está limitando a aquellos que no tengan quien les ayude o que simplemente no quieran pedir tal ayuda, vedándoles, en definitiva, el acceso a determinados lugares. Otra cosa es que, dada la infinidad de locales, la existencia de edificios antiguos que no permitan, razonablemente, la plena adaptación a las normas, se establezcan unos requisitos rebajados, que son los accesos practicables. En el caso presente no se puede decir que lo sea, no habiéndose realizado prueba alguna, salvo la testifical del Señor B., que argumentó sobre el concepto, pero que no demostró que el acceso fuese autónomo para toda posible minusvalía. Es más, el art. 17 del D 19/1999 precisamente establece la necesidad de justificar la alternativa practicable cuando no sea posible un acceso “accesible”, valga la redundancia, justificándose tanto las razones técnicas.

El segundo obstáculo es que la licencia de puesta en funcionamiento tiene por objeto verificar que se cumple lo proyectado. Así, el RD 2816/1982 de 27 de agosto de Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (aplicable por razón de la fecha en que se solicitó la licencia, el 4-8-2005, antes de la Ley 11/2005), en su art. 40.1 dice que para la apertura de todo local o recinto de nueva planta o reformado, destinado exclusiva o preferentemente a la presentación de espectáculos o a la realización de actividades recreativas, será preciso que se solicite, y obtenga, del Ayuntamiento del municipio de que se trate la licencia correspondiente, por lo que no puede haber un establecimiento abierto que carezca de tal licencia. La misma, según el párrafo 3 del mismo precepto, tiene por objeto comprobar que la construcción o la reforma y las instalaciones se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder las licencias de obra a que se refiere el art. 33 de este Reglamento especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación a los mismos. Ello es un régimen paralelo, que también es aplicable, al del RAMINP, cuando se trate de actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, y ésta lo es, en el que según el art. 34 la licencia de apertura tiene por objeto comprobar que se ajusta la licencia al proyecto presentado. En el ordenamiento autonómico se regula tal cuestión en el D. 347/2002, cuyo art. 158.4 prevé la autorización de la puesta en funcionamiento. Todo ello tiene por objeto, evidentemente, garantizar la eficacia de las licencias de obra y de actividad, que se convertirían; en papel mojado si después no se comprobase, una vez concedidas, que se llevaba a cabo las obras o la actividad en los términos proyectados.

En el caso presente, se presentó dicho anexo, de 26-11-2004, y con base en él se pidió y obtuvo la licencia de 1-2-2005, debiendo de haber sido en la licencia de actividad en donde se hubiese puesto de manifiesto el inconveniente surgido, a fin de proponer la modificación de la misma en tal sentido. Lo que no puede pretenderse es que, tras proponer un sistema y ser aprobado, y al constatarse, si es que no se constató antes, que no es posible su cumplimiento, se soslaye el mismo, dando lugar a un incumplimiento de la norma de Supresión de Barreras Arquitectónicas. De hecho, se ha propuesto una modificación, por medio de un nuevo acceso, tal y como debía de haberse hecho conforme al art. 17 del Decreto 19/1999, si bien la misma debe de ser aprobada todavía, ya que puede conllevar la modificación de otros elementos obligatorios como evacuación de aire, de personas, insonorización, etc. Es por eso que en el trámite de la licencia de actividad se deben de poner de relieve los inconvenientes, a fin de proponer las soluciones, que deben de estar en dicha licencia de actividad, no en la de apertura.

En consecuencia, estuvo correctamente denegada la licencia de puesta en funcionamiento, lo que supone, por tanto, que la orden de clausura sea correcta.

En consecuencia, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto, siendo innecesario entrar en el examen del cumplimiento de las exigencias de aislamiento, respecto del cual se presentó el certificado de I.,S.L. fechado el 21 de marzo de 2006.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por B.S.C. contra las siguientes resoluciones recurre: a) El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 24-1-2006 que denegó la licencia de apertura solicitada para la actividad de cafetería-restauranté situada en Calle Pepe Garcés, esquina con Avenida de los Estudiantes. b) El acuerdo de 28-3-2006 que decretó el cierre y consiguiente clausura inmediata del local.

No procede hacer expresa condena de las costas del recurso.

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