

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR SIN LICENCIA.

Denegación de licencia por deficiencias en chimenea.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 16 de febrero de 2009, 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 L., S.C. representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por la Letrado D^a B.R.M.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por la Letrado de sus servicios jurídicos D. C.G.P.

Codemandados los Letrados D. J.D.P.A.O. y D. F.V.A. representados y defendidos por sí mismos.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 5 de julio de 2007 del Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza que decreta el cierre y clausura de la actividad de Bar "L.T." sita en Calle Valle de Zuriza por carecer de licencia municipal (exp 531515/2007).

Resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo de 18 de septiembre de 2007 que deniega al recurrente licencia de puesta en funcionamiento para la citada actividad (exp.1474320/06).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 26 de julio y 27 de noviembre de 2007.

Demandas el 11 de diciembre de 2007 y 25 de abril de 2008.

Contestación a la demanda el 10 de enero, 7 y 15 de febrero de 2008.

Por Auto de 11 de febrero de 2008 se acumularon los dos recursos.

Apertura del pleito a prueba el 19 de febrero y 25 de junio de 2008.

Conclusiones del actor el 29 de octubre de 2008.

Conclusiones de la Administración demandada y de la codemandada 13, 18 y 19 de noviembre de 2008.

Conclusos y vistos para Sentencia el 24 de noviembre de 2006.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada consistente en que se le conceda licencia de puesta en funcionamiento que tiene solicitada.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos que se deducen del expediente administrativo de relevancia para la resolución del recurso.

Por Resolución del Consejo de Gerencia de 24 de octubre de 2006 se concedió a la recurrente licencia urbanística y de actividad clasificada para la actividad de Bar.

Se solicitó licencia de puesta en funcionamiento el 21 de diciembre de 2006. Aunque inicialmente se aprecia que cumple todos los requerimientos y antes de tener concedida la licencia y tras reiteradas denuncias entre otros de los codemandados el

Servicio de Inspección urbanística efectuó una visita a las terrazas del edificio por donde salían los humos de la chimenea del establecimiento y observó que la salida de humos no cumplía lo dispuesto en el art. 5.3.1.b de las Ordenanzas Generales de Edificación ni el art. 2.1.8.2. del Plan General de Ordenación Urbana de 1986. Se le requirió para que, instalase una chimenea que cumpliera lo previsto y al no hacerlo se decretó el cierre de la actividad y se denegó licencia de puesta en funcionamiento.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Considera la parte actora que si no ha cumplido es porque la Comunidad de propietarios no le ha autorizado a arreglar la chimenea. En cualquier caso considera que no es de aplicación el art. 2.1.8.2. del PGOU de 1986, por invigente y sí el art. 38.c) de la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente.

b) Que la licencia la ha adquirido por silencio.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La actuación administrativa es correcta, si tenemos en cuenta que la actora comenzó su actividad, sin tener concedida la licencia de apertura como es preceptivo. El acto aquí recurrido es conforme a derecho por que es exigible la norma urbanística en relación a la altura de la chimenea.

Los codemandados denuncian que la chimenea actual está prácticamente en la terraza y que la hace inservible por la cantidad de humos y olores fétidos que salen.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La empresa recurrente tenía concedida licencia urbanística para la actividad de Bar, pero para desarrollar la actividad, tal y como se le notificaba en la concesión de la licencia y se prevé en el Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982 y Ley 11/2005 de 28 de diciembre de Espectáculos Públicos en Aragón era necesaria la concesión de la licencia de puesta en funcionamiento.

Para la concesión de la misma, era imprescindible que las obras realizadas se atuviesen al Proyecto presentado, aportando para su fiscalización y control certificado final de obra en la que se constatase la finalización de la misma y la adecuación al proyecto.

Cursada inspección según consta en el expediente existe un requerimiento que no se ha cumplido en relación a la altura de la chimenea según establece el art. 2 del PGOU de 1986, art. 38.c) de la Ordenanza de Medio Ambiente y art. 3.5.1.b de la Ordenanza de Edificación.

Tal y como ha quedado reseñado en los hechos y no se cuestiona en la demanda, la actor reconoce durante la tramitación administrativa esas deficiencias, solicitando únicamente, prórrogas para poder terminar la obra y para justificar los cambios del proyecto inicial.

A la vista de ello hemos de indicar que la resolución de estos dos recursos acumulados pasa por determinar si el local ha adquirido o no la licencia de puesta en funcionamiento, pues si así fuera es claro que el cierre es ilegal y de lo contrario habría de considerarse el cierre conforme a derecho pues ningún establecimiento puede funcionar sin licencia.

SEGUNDO.- Lo primero que ha de indicarse es que no pueden adquirirse la licencia por silencio si la misma vulnera el ordenamiento urbanístico (art. 176 de la Ley 5/99 Urbanística de Aragón) y es claro que si la chimenea no cumple, ni el Proyecto, ni lo dispuesto en las Normas aludidas, no puede ser adquirida por silencio.

Así las cosas la chimenea según se informa por el Servicio de Inspección y no ha sido contradicho no cumple ni el art. 5.3.1.b. de la Ordenanza de Edificación, ni el art. 2.1.8.2 del Plan General de 1986.

Como argumento de fondo se alega, que el precepto aplicable es el art. 38.c) de la Ordenanza de Medio ambiente y que el 2.1.8.2. del PGOU de 1986 no puede aplicarse pues este Plan ha sido sustituido por el del año 2001.

Puede darse razón a todo lo que se alega pero ello no legaliza la chimenea

objeto del recurso. Puede que no sea aplicable el art. 2.1.8.2. del PGOU de 1986, pero es claro que sí lo es el de la Ordenanza de Edificación y la chimenea tampoco lo cumple. Es más aunque fuese aplicable sólo el art. 38.c) éste tampoco se cumple pues como se aprecia con claridad en las fotos aportadas no está un metro por encima de la cumbrera situada a menos de 10 metros, ni tampoco está al menos a la misma altura que la cumbrera de los edificios situados entre 10 y 50 metros y ello a pesar de que es un edificio escalonado.

TERCERO.- En cualquier caso ha de indicarse que estas normativas son compatibles y que en materia de protección de actividades clasificadas y de medio ambiente debe exigirse la normativa más protectora.

Las limitaciones de uso establecidas en los aludidos preceptos se derivan de disposiciones de carácter legal y son parte integrante del conjunto de usos y actividades de obligado y directo cumplimiento, por los licenciatarios.

Por otro lado el actor no ha cumplido con lo requerido en la licencia y no ha situado la chimenea a la altura exigible. En el proyecto claramente se indica que chimenea ha de cumplir las tres normas aludidas y se dice que la chimenea tendrá 2,5 metros de altura sobre la cumbrera de otros edificios en 25 metros de radio.

No se puede decir que la comunidad de propietarios debería conceder autorización para la construcción de la chimenea porque la disponibilidad o no del edificio para colocar la chimenea debió ser previa a la concesión de la licencia urbanística. Pero es que además no se ha propuesto solución técnica que cumpla los requerimientos de la norma impidiendo las molestias que se deducen de las denuncias de los codemandados, o las propuestas como dicen los codemandados son impropias, antiestéticas, impiden el uso de la terraza o simplemente peligrosas.

Por tanto y de todo lo razonado se deduce que no existe motivo para proceder a la nulidad del acto que se recurre, pues hasta que no se proceda a la subsanación del defecto apreciado no será posible la concesión de la licencia de apertura y a fecha actual no ha sido subsanado el defecto de la chimenea.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar los presentes recursos nº 354/2007 y su acumulado nº 562/2007, interpuestos por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de “L., S.C.” y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho las actuaciones recurridas.

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 nº 1 de Zaragoza.