

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. CAFETERIA-RESTAURANTE.

Exclusión del trámite de clasificación del RAMINP por su superficie.

Procedencia. Obras realizadas ajustadas a informe pericial.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 1 de marzo de 2011, 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 y garajes representada por la Procuradora D^a M.P.G.F. y defendida por el Letrado D. J.L.B.I.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrado D^a M.A.A.

Codemandado E.D.,S.L. representado por la Procuradora D^a M.N.J. y defendido por el Letrado D. A.U.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 16 de julio de 2006 que se da por enterada del cambio de titularidad de la solicitud de licencia urbanística y concede licencia urbanística y de actividad clasificada sometida al Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos para Pub con servicio de restauración (cafetería y restaurante) en Paseo Constitución 23 incluido en Grupo II de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas (exp. 986.655/05 y 565.630/06).

Resolución de 30 de abril de 2007 y de 5 de septiembre de 2007 del Vicepresidente del Consejo de Gerencia por el que se procede al levantamiento de la paralización de obras ordenada por Resolución de 26 de febrero de 2007 a la vista del Proyecto visado 9 de agosto de 2007 en relación a las obras del depósito de agua del referido local (exp. 1.384.847/2006).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 29 de septiembre de 2006.

Demandas el 27 de diciembre de 2006 y 28 de mayo de 2008.

Contestación a la demanda el 31 de enero de 2007, el 18 de junio de 2007 y 10 de septiembre de 2007.

Apertura del proceso a prueba el 12 de febrero de 2007, por Auto de 10 de julio se anuló por falta de personación del codemandado.

Auto de ampliación del recurso el 20 de septiembre y 4 de diciembre de 2007.

Nuevo Auto de prueba el 11 de septiembre de 2007, practicándose por la recurrente documental, testifical por escrito, pericial de Academia practicada por el Decano D. F.P.A. del Colegio de Arquitectos de Aragón y pericial judicial practicada por el Arquitecto D. R.A.U.A. y por la parte demandada pericial de D. J.C.M. y de D. J.M.B.L.

Se solicitaron aclaraciones de las periciales judiciales que fueron finalmente presentadas por el Colegio de Arquitectos el 27 de julio de 2010.

Conclusiones de la parte actora el 14 de septiembre de 2010.

Conclusiones de las demandadas el 4 y 14 de octubre de 2010.

Concluso para Sentencia el 18 de octubre de 2010.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de los actos objeto del recurso.
2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) La Comunidad de Propietarios recurrente impugnó en su día la licencia de actividad, lo que constituye el objeto principal de este pleito. Como es de ver por la larga tramitación del mismo, en la ejecución de las obras se suspendieron las mismas por Resolución de 26 de febrero de 2007, lo que incluso dio lugar a la paralización del proceso judicial y ello porque se dudaba de la seguridad del forjado que sostiene el depósito de agua para extinción de incendios. Presentados nuevos informes y nuevo proyecto de ejecución, los servicios municipales al considerar que no había problema de seguridad por la sobrecarga del forjado, procedió a levantar la suspensión de la obra, lo que constituye también objeto de este proceso.

2) Alega dos defectos formales. Falta de información vecinal (art. 36.b.3 del R.D. 2816/1982 Reglamento de Espectáculos Públicos) y ausencia de informe de calificación de la actividad por el Gobierno de Aragón de conformidad a lo dispuesto en el art. 37.1 del Reglamento de (Espectáculos Públicos y art. 30 del Reglamento de Actividades Molestas.

3) Alega dos defectos del proyecto en cuanto al fondo. Tras toda la prueba practicada sostiene en conclusiones que el forjado del local sobre el que se han colocado los depósitos de agua no cumplen las normas técnicas MBE-MV-101-1962. El forjado está pensado para una carga total de 800 kg/m², el peso propio del forjado es de 300 kg/m², el peso permanente que es el agua de los depósitos, el aislamiento acústico y el nuevo pavimento dan un total de 257 kg/m² por lo que no se garantiza 300 kg/m² de sobrecarga (300+300+257=857). No se cumple lo dispuesto en el art. 10 del R.D. 2816/1982 de 27 de agosto, Reglamento de Espectáculos Públicos que regula la altura libre mínima de estos locales de 3,20 metros a 2,80 metros.

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

1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.
2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

1) Niega que se haya producido indefensión, pues consta la publicación de la solicitud de la licencia. La actividad está exenta de solicitar informe al Gobierno de Aragón de conformidad a lo dispuesto en la Orden de 28 de noviembre de 1986, del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes, por la que se regula la exención del trámite de calificación o informe de determinadas actividades, por las Comisiones Provinciales de Medio Ambiente.

2) En cuanto al fondo, todos los informes de los Servicios Técnicos del Ayuntamiento y periciales practicadas en Autos, sostienen que no se vulnera la norma técnica aludida al no existir sobrecarga en los forjados. Igualmente los informes técnicos determinan que la altura indicada en demanda es exigible para los espectáculos públicos referidos en el nomenclator I y no para los referidos en el nomenclator IV que es el que procede en este caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El trámite de información pública e información vecinal ha sido formal y materialmente cumplido en este caso por la Administración demandada.

Basta para concluir lo que se indica comprobar según el expediente que se publicó la solicitud de licencia (15 a 35) y que se dio trámite a la información vecinal (38 a 50). En ellas se expone con claridad que en el local se va a desarrollar actividad de Pub y restauración, por lo que no cabe entender que se ha producido un defecto formal en la tramitación que haya ocasionado indefensión. Prueba evidente de ello es que se produjeron alegaciones de vecinos y de la Comunidad de Propietarios, que fueron objeto de contestación en la resolución de la licencia, lo que significa que los vecinos tuvieron conocimiento cierto del proyecto para informar y oponerse, como

así hicieron.

También se alega que el proyecto ha tenido tantas modificaciones que no es reconocible ahora, por lo que es preciso que se retrotraiga para proceder nuevamente a la información pública y vecinal. Sin embargo y como se dice con acierto por la Administración en la contestación a la demanda, aquí no ha existido una modificación del proyecto, lo único que ha existido es un control del proyecto para adecuarlo a la normativa sectorial de aplicación. Y ello es precisamente el devenir ordinario en la tramitación de licencias. Cuestión distinta sería que las obras finalmente realizadas fueran tan distintas a las inicialmente aprobadas que fuera preciso la presentación de un nuevo proyecto y nueva solicitud de licencia.

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 otorgó a los efectos de lo establecido 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.”

Situaciones que no se dan en este caso por lo que no procede nueva licencia, ni nueva información vecinal.

SEGUNDO.- El proyecto de Bar Restaurante está exento del trámite de clasificación por la antigua Comisión Provincial de Medio Ambiente.

Como dice la codemandada le es de aplicación al caso el Decreto 109/1986 de 14 de noviembre de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la intervención en materia de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas y por la Orden de 28 de noviembre de 1986 del Departamento de Urbanismo, Obras Públicas y Transportes sobre exención de calificación e informe de determinadas actividades que dice que están eximidas en Zaragoza dentro de la categoría III (municipios de más de 25.000 habitantes) y en el epígrafe A5 servicios de hostelería, los bares y cafeterías, los pub, hasta 300 m² y los restaurantes hasta 250 m² de comedor. Viendo el proyecto que tiene una superficie total de 289,45 m² útiles, dividido en zonas para cafetería y restaurante, no hay ninguna de las zonas que supere el umbral de no clasificación, por lo que no hay motivo para anular la licencia objeto de impugnación.

TERCERO.- El núcleo del debate y la práctica totalidad de las pruebas practicadas han versado sobre la estructura del forjado sobre el que se dispone el depósito de agua para la extinción de incendios.

Ha de recordarse que la Administración fue especialmente vigilante sobre este tema, cuando se informó que la ejecución de la obra estaba sobrecargando la estructura con problemas de estabilidad, lo que determinó la paralización de la misma y que sólo tras un nuevo proyecto en el que se aligeró el solado se ha levantado la paralización de las obras y se ha confirmado el otorgamiento de la licencia inicial.

Que la obra proyectada y ejecutada se adecue o no a la normativa sectorial y se compruebe por la Administración que no tiene problemas de seguridad en su estructura es con evidencia una cuestión técnica, que además ha de referirse a la obra finalmente ejecutada. De ahí que para determinar que esa obra no cumple los requerimientos técnicos relativos a las sobrecargas de forjados, será preciso que un informe técnico así lo haga ver. Y es lo cierto que ningún informe pericial es

contrario a la obra tal y como es presente en la actualidad.

Ya se hizo ver en informe de 27 de enero de 2007 del Jefe de Unidad de Edificaciones que se incorporó con la demanda que el cálculo efectuado por la Comunidad recurrente no era correcto, pues incluía cargas que en la realidad habían sido retiradas. Losa de hormigón y pavimento preexistente. Estas cargas fueron retiradas tras la paralización de febrero de 2007 y por tanto el peso del forjado no era tan elevado como se indica en demanda y era procedente autorizar la continuación de las obras. Ya en el informe del Aparejador D. C.E.P. de marzo de 2007, se indicaba que el peso de estos forjados era de unos 390 kg/m² (sin forjados). El informe de los Arquitectos propuestos a instancia de la codemandada, Sres. C.M. indica que el peso total que soporta la estructura es de 735 kg/m² lo que no supera el supuesto de cálculo utilizado (800 kg/m²) y no creando ningún problema de estabilidad. El Sr. B. Arquitecto rebaja estos cálculos indicando que serían unos 672 kg/m². También por tanto por debajo de los 800 kg/m² del proyecto inicial.

Pero es que también la pericial judicial practicada a instancia de la Comunidad de Propietarios se pronuncia indicando que no hay problema de estabilidad y que la obra tras la reforma operada cumple la norma NBE-MV-101-1962 e indica que la suma de todas las acciones es entre 672 y 632 inferior a la carga máxima de 800 kg/km². Decisiones técnicas que no han sido contradichas por la pericial del Colegio de Arquitectos, pues los distintas partidas que integran la carga permanente ya han sido tenidas en cuenta en los distintos informes tanto por la Administración como por los peritos que han actuado en este procedimiento

Procede por tanto desestimar el alegato efectuado.

CUARTO.- En cuanto a la altura mínima tampoco hay prueba pericial en la que basar el eventual incumplimiento del art. 10 del Reglamento de Espectáculos. Ciertamente es que este precepto indica: que la altura mínima libre que han de tener los locales destinados a espectáculos públicos, no será inferior a 3,20 metros, medidos desde el suelo de la sala al techo. Si existieran elementos escalonados o decorativos en algún punto de la sala, su altura libre no será en ningún caso inferior a 2,80 metros.

Pero como el informe del Jefe de la Unidad Técnica de edificaciones indica junto a la demanda esta altura es exigible para locales de Espectáculos Públicos, los señalados en el nomenclator I y II, y no para los establecimientos públicos señalados en el nomenclator IV.

Este alegato también ha de desestimarse y con él la totalidad del presente recurso.

QUINTO.- 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 el presente recurso nº 485/2006, interpuesto por la Procuradora D^a M.P.G.F. en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de Zaragoza y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida.

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.