

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. BAR. GRUPO II CON EQUIPO DE MÚSICA. ZONA SATURADA.

Asociación de vecinos impugna la concesión de licencia.

Zona saturada "A".

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a cinco de Mayo de dos mil nueve.

Vistos por mi D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 300/07, seguidos a instancia de la Asociación de Vecinos "L.H." de Zaragoza representada por el Procurador Sr. J.M. y defendida por el Letrado Sr. A.A., contra la resolución dictada por el Ayuntamiento de Zaragoza (Teniente de Alcalde Delegado del Area Urbanismo y Arquitectura por delegación de la Junta de Gobierno Local) de fecha 10/5/2007, por la que se concede a L.I., S.C., licencia de apertura para la actividad de Bar Grupo II, con equipo de música en el local establecimiento "L.I.", c/ Moncasi 10, bajo, Zaragoza, incluido en la zona saturada A. El Ayuntamiento de Zaragoza representado por la procuradora Sra. C.A. y defendido por el Letrado Sr. N.C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3/7/2007 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Asociación de Vecinos "L.H.", de Zaragoza, frente a la resolución dictada por el Ayuntamiento de Zaragoza (Teniente de Alcalde Delegado de Área de Urbanismo y Arquitectura por delegación del Gobierno Local) de fecha 10/5/2007, por la que se concede a L.I., S.C. licencia de apertura para la actividad de Bar, Grupo II, con equipo de música en el local establecimiento "L.I.", C/ Moncasi 10, bajo, Zaragoza, incluido en la zona saturada A; expedientes administrativos nº 3.065.922/1990; 3.075.763/1991; y 214.132/2006.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante Auto dictado con fecha 9/11/2007 se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar Sentencia, debido a la complejidad del asunto y al exceso de carga de trabajo que pesa sobre este Juzgador.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso administrativo formulado por Asociación de Vecinos "L.H.", de Zaragoza, frente a la resolución dictada por el

Ayuntamiento de Zaragoza (Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura por delegación de la Junta de Gobierno Local) de fecha 10/5/2007, por la que se concede a L.I., S.C., licencia de apertura para la actividad de Bar, Grupo II, con equipo de música en el local "L.I.", C/ Moncasi 10, bajo, Zaragoza, incluido en la zona saturada A; en el expediente administrativo nº 3.065.922/1990.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se declare contrario a Derecho, y, en consecuencia, se declare nulo, se anule y se deje sin efecto el acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza (Teniente de Alcalde Delegado del Área Urbanismo y Arquitectura por delegación de la Junta de Gobierno Local) de fecha 10/5/2007, por el que se concede a L.I., S.C., licencia de apertura para la actividad de Bar, Grupo II, con equipo de música en el local "L.I.", C/ Moncasi 10, bajo, Zaragoza, incluido en la zona saturada A; en el expediente administrativo nº 3.065.922/1990. También se insta que se reconozca como situación jurídica individualizada, el deber del Municipio de Zaragoza de ordenar la clausura del establecimiento público "L.I.", por carecer de licencia de apertura, si es estimada la anterior pretensión y orden, en consecuencia, a al Administración Municipal la adopción de las medidas adecuadas para la clausura.

De un atento examen de los dos expedientes administrativos relacionados con el establecimiento "L.I." se desprende que por L.I., S.C., se solicitó la licencia urbanística con fecha 30/4/1991 (expediente administrativo nº 3.075.763/91, folio 1), y que dicha licencia fue concedida con fecha 8/7/1992 por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo (expediente administrativo nº 3.075.763/91, folio 100), sobre la base de que se había solicitado la licencia de apertura con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de 1990.

Por otra parte, con fecha 6/4/1990 se formuló por L.I., S.C. solicitud de licencia de apertura (expediente administrativo nº 3.065.922/90, folio 1). Tras los diferentes trámites, con fecha 10/5/2007 por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo se concedió finalmente dicha licencia de apertura (expediente administrativo nº 3.065.922/90, folio 195 y siguientes), que es la que ha dado pie al presente recurso contencioso-administrativo.

Dado que ha transcurrido mucho tiempo desde la solicitud de la licencia hasta la concesión de la misma por el Ayuntamiento, el Derecho Transitorio adquiere una relevancia capital en el caso que nos ocupa. Por la parte recurrente se ha planteado el recurso contencioso-administrativo sin tener en cuenta suficientemente este aspecto.

SEGUNDO.- Con carácter previo se ha opuesto por el Ayuntamiento de Zaragoza en la contestación a la demanda la **causa de inadmisión** (art. 69.b de la LRJCA) relativa a la falta de aportación del acuerdo de la entidad recurrente en la que se indique la decisión de interponer este recurso. Sin embargo, el acuerdo fue adoptado con fecha 20/6/2007 por la Junta Directiva de la Asociación de Vecinos "L.H.", de Zaragoza y fue aportado con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, junto con copia de los Estatutos de la Asociación y en el que con claridad se indica que la misma ha decidido interponer recurso contra la licencia de apertura respecto de la resolución administrativa objeto del presente proceso. En consecuencia, procede desestimar la causa de inadmisión suscitada.

TERCERO.- Entrando a conocer sobre el fondo del asunto, conviene recordar dos cuestiones, una la que se refiere a la naturaleza propia de la licencia de apertura como trámite necesario para comprobar la efectiva instalación de las medidas correctoras que se preveían en la licencia urbanística y la inexcusable necesidad de que el establecimiento cuente con las dos licencias para poder desarrollar su actividad.

En el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 y en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 1982 se diseñan dos momentos procedimentales distintos, un primer momento en que se concede la denominada licencia de instalación y/o de obras, en la que se controla el emplazamiento que sea conforme al ordenamiento urbanístico y a las ordenanzas y el cumplimiento de la actividad con los requerimientos relativos a la seguridad, salubridad de la actividad y un segundo momento en que se concede la denominada licencia de apertura (art. 34 y

concordantes del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 y art. 40 y concordancias del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 1982) que previa visita por los funcionarios competentes tiene como fin comprobar la adecuación de la licencia de instalación, con las obras realizadas y el efecto que la actividad tiene y la naturaleza del daño de que se trate.

CUARTO.- La parte recurrente mantiene que dadas las circunstancias del procedimiento administrativo, era exigible la **licencia de funcionamiento** del art. 17 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma.

Hay que tener en cuenta, que la solicitud de licencia de apertura se formuló por L.I., S.C. mucho antes de la entrada en vigor, de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre. Cabe hacer notar que la Disposición Transitoria Primera de esta Ley dispone lo siguiente: *“Autorizaciones y licencias en trámite. Las solicitudes de autorizaciones y licencias sujetas al ámbito de aplicación de la presente Ley que se encuentren en trámite a su entrada en vigor, seguirán tramitándose conforme a la normativa anterior”*. Ello implica que no sea de aplicación a regulación vigente en la actualidad a la que alude la rectora de este proceso.

Pese a que en la demanda se alega que no se ha girado visita de comprobación por los Técnicos municipales, hay que tener en cuenta que con anterioridad al otorgamiento de la licencia de apertura por el Ayuntamiento de Zaragoza se efectuaron no sólo una sino varias visitas de comprobación, tal y como se desprende de un atento examen del expediente administrativo nº 3.065.922/90. Así, consta que por el Servicio de Inspección se giró visita con fecha 27/10/2006 y 11/4/2007 (expediente administrativo nº 3.065.922/90, folios 162 y 192) y que hubo visitas de comprobación de medidas sanitarias con fechas 24/4/2007 y 27/4/2007 (expediente administrativo nº folio 194).

En consecuencia, procede la desestimación del motivo impugnación.

QUINTO.- La parte recurrente mantiene el incumplimiento de la **Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de 2006** (Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 27/10/2006, BOP nº 105 de 17/11/2006), que impide la concesión de nuevas licencias en las referidas zonas. La Ordenanza tiene por objeto regular los límites y condiciones a imponer, por lo que refiere al establecimiento de unas distancias mínimas y otras medidas complementarias a las actividades reguladas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de agosto de 1982, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas, del incremento apreciable de molestias para el vecindario y para la correcta función y seguridad de las vías públicas así como de las molestias derivadas de la excesiva proximidad o concentración en el espacio de este tipo de usos, evitando de esta forma efecto aditivos que suponen un deterioro apreciable de la calidad de vida o del medio ambiente.

La parte recurrente alude en la demanda a la Declaración de Zonas Saturadas aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de 29/9/1995 (BOP 17/10/2005), en la que se incluye el lugar donde está situado el establecimiento “L.I.”. Efectivamente, en dicha reglamentación se indica lo siguiente:

“1º La aprobación definitiva de la declaración de zonas saturadas supone la prohibición de instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y, en consecuencia, la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades.”

Pero, tal y como ya he indicado, al tratarse de una solicitud de licencia instada con anterioridad a la entrada en vigor de esta reglamentación, es preciso atender a las normas transitorias, y así el apartado 2º de la Declaración establece lo siguiente:

“2º Los locales existentes e incluidos en la delimitación perimetral de cada una de las zonas deberán obtener las oportunas licencias municipales, en el caso de que se encuentren en trámite.”

Es preciso reiterar que la licencia de apertura se solicitó el año 1990 y la licencia urbanística el año 1991, por lo que al haberse instado la licencia con anterioridad a la entrada en vigor de la primera de las normas del Ayuntamiento de Zaragoza en materia de distancias mínimas y zonas de distancias mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas, aprobada por el Pleno de este Excelentísimo Ayuntamiento en sesión celebrada el 28 de febrero de 1990. El acuerdo indicaba que como efecto inmediato del mismo, no se admitirían solicitudes de licencia que afectaran a las actividades previstas en el artículo 3.2 de la Ordenanza de Distancias Mínimas en el sector que objeto de declaración de zona saturada, con la excepción de las que vengan motivadas en requerimientos municipales efectuados por el Servicio de Disciplina Urbanística, e incluso de la Declaración de 1995, no puede ser de aplicación dicha normativa, y, en consecuencia, no ha infringido el ordenamiento jurídico el Ayuntamiento de Zaragoza al haber otorgado la licencia de apertura a pesar de que el establecimiento “L.I.” no guarde las distancias previstas en la referida Ordenanza Municipal.

Cabe traer a colación la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Aragón [STSJ, Contencioso sección 1 del 10 de Abril del 2008 (ROJ: STSJ AR 818/2008) Recurso 245/2005, Ponente: Jesús María Arias Juana], que señala lo siguiente: *“Por tanto, habiendo obtenido las referidas licencias de actividad y de obras, por poder desarrollarse en el local en cuestión la actividad pretendida en el momento en que se solicitaron, y habiéndolas llevado a cabo, con unas considerables inversiones, en la confianza de que en el mismo podía efectivamente desarrollarse legalmente, al no existir la limitación de distancias que se aprobó con posterioridad, ha de concluirse que la aplicación de ésta en el supuesto enjuiciado, como pretende la Administración demandada en la resolución recurrida, va en contra del referido principio de seguridad jurídica por lo que, como solicita la recurrente en su demanda, debe declararse la nulidad de tal resolución, dejándola sin efecto.”*

SEXTO. - La parte recurrente mantiene que la licencia de apertura vulnera el art. 36 de la Ordenanza Municipal para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001 (Aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 31/10/2001, BOP 05/12/2001), en la medida en que el informe técnico aportado para el otorgamiento de la correspondiente licencia adolece de determinados deficiencias. Para confirmar tales deficiencias con la demanda rectora de este proceso se aportó un informe pericial emitido por D. F.D.V., Ingeniero Técnico. También en el período probatorio se practicó otro informe pericial por D.C.V.C., Ingeniero Superior de Telecomunicaciones que también aprecia discordancias entre las mediciones efectuadas y la Ordenanza Municipal para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001.

Sin embargo, es de aplicación en el caso que nos ocupa la Disposición Transitoria 1ª y 2ª de la referida Ordenanza Municipal en la que se indica que es de aplicación el Título III de la nueva Ordenanza para todos los establecimientos y el resto de las normas tan solo para los que pidan la licencia con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ordenanza. Ello supone que en el caso que no ocupa los aislamientos exigidos no son los del Título III, luego no es exigible la Ordenanza de 2001, sino la de 1986 (Ordenanza Municipal para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 1986, aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 13/2/1986, BOP 14 a 18/6/1986).

Precisamente por el Servicio de Inspección (expediente Administrativo nº 3.065.922/90, folio 162) se indicó a la entidad solicitante que era preciso que el certificado acústico visado con fecha 10/10/2006 debe concluir indicando el cumplimiento de los arts. 28.1 de la Ordenanza de 1986 y 41.1 de la Ordenanza de 2001. El art. 28.1.a) de la Ordenanza de 1986 exige un aislamiento acústico mínimo de 45 dB durante el horario de funcionamiento de los focos de ruido de 60 dB si se ha de funcionar entre las 22,00 y las 8,00 horas.

De ahí la consideración de los indicados Peritos de que la medición acústica efectuada y aportada en el expediente administrativo adolece de defectos en cuanto al cumplimiento de la Ordenanza Municipal para la Protección contra Ruidos y

Vibraciones, ya que estos peritos han aplicado el art. 32 de la Ordenanza de 2001, que exige un aislamiento acústico mínimo en las circunstancias que nos ocupan de 63 dB, y en la medición acústica del Sr. L. al aislamiento acústico global es de 62,4 dB.

Por la misma razón, no es de aplicación en el caso que nos ocupa el art. 35 de la Ordenanza de 2001.

Cabe hacer notar que el art. 36.2 de la Ordenanza de 2001 exige de la aportación como anexo de un certificado suscrito por técnico competente y visado por el Colegio Oficial correspondiente. En el caso que nos ocupa, consta que se aportó el referido certificado de medición acústica, donde constan las oportunas mediciones, acompañadas a las Disposiciones Transitorias de la Ordenanza.

Por lo que se refiere a la exigencia del art. 36.2.d) de la Ordenanza Municipal de 2001 de que se exige fotocopia del certificado de revisión anual de los equipos utilizados en las mediciones, cabe hacer notar que en el caso que nos ocupa consta dicho certificado en el expediente. Por la parte recurrente se ha cuestionado la corrección de dicho certificado, e incluso se ha llegado a solicitar una prueba dirigida al Departamento de Industria, Comercio y Turismo, Servicio de Metrología, Seguridad y Calidad Industrial, que ha emitido al respecto un informe de fecha 18/1/2007 sobre la entidad "L.T.C., S.A.". Sin embargo, cabe hacer notar que los requisitos exigidos en la Ordenanza se han cumplimentado, sin que sea exigible al Ayuntamiento de Zaragoza la verificación de todos los documentos que se aportan en el seno del expediente administrativo, hasta el punto de solicitar del Servicio de Metrología, Seguridad y Calidad Industrial informe como el indicado.

Como consecuencia de los trámites desarrollados y de las demás comprobaciones sobre otras materias, se otorgó la licencia, cuya concesión evidentemente, no puede estar pendiente de la aquiescencia de los vecinos, por lo que, cuando existen una serie de comprobaciones y se presentan los correspondientes certificados debe otorgarse licencia, la cual, además, no es irreversible en cuanto que si hay posteriores incumplimientos más o menos reiterados se podría revocar. Por tal motivo, el que luego, en un día concreto, se superen los niveles, no permite considerar que no se reunían los requisitos normativamente exigidos, sino que en su caso debe de dar lugar a los correspondientes expedientes de comprobación e incluso de infracción si se observa un incumplimiento reiterado.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo de impugnación.

SEPTIMO.- Por la parte recurrente también se alega en el apartado referido a los Hechos de la demanda rectora de este proceso que la actividad realizada efectivamente en el establecimiento "L.I." no se ajusta al previsto en la licencia de apertura, ya que se han anunciado actuaciones en vivo, lo que supone un incumplimiento de las condiciones en que fue otorgada la licencia de apertura con la consecuencia jurídica de la revocación de la licencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Se pretende que se anule una licencia de apertura que se ajusta a la licencia de actividad con base en un incumplimiento concreto de las condiciones de la licencia, lo cual se ubica en el plano de la comprobación posterior, que debe ser continuada, sobre el ajuste de las actividades realizadas a las licencias obtenidas, y que daría lugar no a una anulación de licencia por ilegalidad de la misma, sino, en su caso, a una revocación por incumplimiento, al igual que si se incumplen las limitaciones sobre el tipo de actividad concreta.

Supuesto distinto es el caso de que la licencia de apertura se concediese sobre un proyecto distinto del inicial, o que la actividad hubiese estado paralizada el tiempo suficiente para que se hubiera declarado por la Administración caducada la licencia inicial. Extremos no han sido objeto de alegación y prueba en el presente recurso.

Por todo lo anterior, y sin perjuicio del especial deber del Ayuntamiento de controlar este tipo de actividades, por la especial incidencia que tienen en el derecho a la tranquilidad y al descanso de los vecinos -cuestión de gran actualidad- procede desestimar el recurso.

OCTAVO.- Costas y recurso.- 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).

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Asociación de Vecinos “L.H.”, de Zaragoza, objeto del presente proceso (frente a la resolución indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia).

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

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