

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE APERTURA. BAR. CAMBIO DE TITULARIDAD.

Modificación de las condiciones de la licencia por cambio de titularidad.

Restricciones en el horario de funcionamiento del aparato de música.

No medió advertencia, requerimiento, ni plazo para adaptar el local en materia de aislamiento acústico.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a diecisiete de abril de dos mil ocho.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 282/2007-SECCIÓN B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente H.E.S., S.L., representada por la Procuradora Doña M.N.J. bajo la dirección Letrada de D. P.C.H., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Doña N.C.A., bajo la dirección Letrada de Doña M.J.P.S., sobre: “Sesión del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, del día 17 de abril de 2007, acordó quedar enterada del cambio de titularidad de la actividad de BAR sita en Avda. Cesáreo Alierta, en Zaragoza, estableciendo en el apartado Tercero las Condiciones Particulares, siguientes: Que los aparatos de música sólo podrán funcionar hasta las 23:00 horas de domingo a jueves, y hasta las 00:00 viernes y vísperas de festivo. Las fuentes reproductoras de sonido no podrán estar en funcionamiento entre las 6:00 horas hasta las 12:00 del mediodía”, y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 19 de junio de 2007 se interpuso por H.E.S., S.L recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Sesión del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, del día 17 de abril de 2007, acordó quedar enterada del cambio de titularidad de la actividad de BAR sita en Avda. Cesáreo Alierta, en Zaragoza, estableciendo en el apartado Tercero las Condiciones Particulares, siguientes: Que los aparatos de música sólo podrán funcionar hasta las 23:00 horas de domingo a jueves, y hasta las 00:00 viernes y vísperas de festivo. Las fuentes reproductoras de sonido no podrán estar en funcionamiento entre las 6:00 horas hasta las 12:00 del mediodía”.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de L 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 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 de noviembre de 2007 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada, acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos, y acordándose seguidamente el trámite de

Conclusiones.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución de la Junta de Gobierno Municipal de 17-4-2007 que había autorizado el cambio de nombre de la licencia de apertura para la actividad de bar respecto del local situado en la Avenida Cesáreo Alierta, y que había establecido que las fuentes reproductoras de sonido deberían de apagarse a las 23 horas, excepto viernes y vísperas de festivo, que podrían tener lugar a las 0,00 horas así como que las fuentes reproductoras de sonido no podrán estar en funcionamiento desde las 6 hasta las 12 horas.

Se alega que con ocasión de un simple cambio de titularidad se ha llevado a cabo una modificación de la licencia de apertura en un sentido restrictivo, hasta el punto que imposibilita de facto el ejercicio de la actividad, al ser lo propio de un pub la ambientación musical, y que en su caso lo que se podría haber hecho es exigirle las adaptaciones correspondientes, sin que en este supuesto se hiciera advertencia o requerimiento alguno.

**SEGUNDO.-** Como primera cuestión, se hace preciso fijar el objeto del procedimiento, y éste es la fijación de las mencionadas limitaciones horarias sobre el funcionamiento de las fuentes reproductoras de sonido, siendo su anulación lo que se pide en la demanda. En consecuencia, es preciso examinar si es posible imponer tal limitación o no.

El establecimiento había obtenido licencia de apertura el 28-7-1995 de bar con equipo de música Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas, quedando obligada, condición segunda, “a la adopción de todas aquellas medidas que vinieren impuestas por disposiciones de carácter general o por Ordenanzas Municipales”. Se cambió de titularidad el 17-3-1998, se solicitó nuevamente el 28-8-2002, folios 1 a 15, por “Tratamiento de Aguas M.Y.SL”, y en 19-2-2004 se comunicó el cambio de denominación de la sociedad por el de “H.E.S.SL”.

El 14 de julio de 2006 se informó en el expediente del cumplimiento del art. 32.1.b de la Ordenanza de Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001, folio 104. Debe hacerse constar que aunque se fecha en 14-7-2005, es un evidente error, tanto por la fecha de los actos anteriores como por la ratificación del informe JP/396-3/E/8/06/05 de 25-10-2005, además de que la fecha de entrada en Disciplina Urbanística es de 21-7-2006. En dicho informe ratificado, por otra parte, se hacía referencia al incumplimiento de la exigencia de doble puerta con las condiciones que se detallan en el art. 33 de la Ordenanza, la cual se solicitó con posterioridad.

**TERCERO.-** Dicho lo anterior, la primera cuestión que debe de examinarse es si, con ocasión de un cambio de titularidad, se puede exigir el cumplimiento de una determinada Ordenanza. La respuesta es que sí, ya que por un lado así lo previó la condición segunda de la licencia de apertura de 1995, según antes se ha referido, y por otro la propia Ordenanza, en la DT Segunda, se dice que la totalidad de las prescripciones “será exigible en los supuestos de ampliación, modificación, cambio de titularidad, uso o actividad”. Por otro lado, es sabido que las licencias no son un derecho absoluto y perpetuo, sino que están sujetas a una continua acción interventora por parte de las Administraciones, que deben de ir exigiendo el cumplimiento de las sucesivas normativas que van siendo de aplicación, sin perjuicio de los regímenes transitorios, reconocimiento de derechos adquiridos, etc.

La recurrente invoca la STS de 19-12-2001, pero tal sentencia no es que esté en contra de tal posibilidad, sino más bien de la forma en que la misma se lleva a cabo, además de que no se refiere a que haya habido un cambio en la normativa, sino a que, habiendo ya una normativa preexistente, que se debía de haber cumplido con anterioridad, se decida solo en el momento de la transmisión a un tercero, que debe de ser cumplida. En el caso presente, por el contrario, se trata de una normativa destinada al cumplimiento genérico, posterior a la licencia, que en parte de su

contenido, DT 1ª obligaba a la adaptación en el plazo de seis meses, en concreto en cuanto a los límites de calidad sonora establecidos en el Título III mientras que en el resto se circunscribía la obligación a las nuevas licencias y a aquellas que sufriesen un tipo u otro de transformación, incluida la subjetiva, es decir la transmisión a un tercero. Es decir, no es como el caso mencionado, en el que se decidía exigir una normativa preexistente con ocasión del cambio de titularidad, impidiendo precisamente dicho cambio si no se acreditaba el cumplimiento, sino que en este caso se marca el momento a partir del cual es exigible la nueva normativa que impone nuevas exigencias en la protección del bienestar ciudadano.

Por tanto, era posible tal exigencia.

**CUARTO.-** En cuanto a si se cumplía en este caso la exigencia de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones de 2001 para poder tener en marcha la música durante todo el horario de apertura de pub, el art. 32, que regula el aislamiento acústico, en su párrafo b impone un aislamiento de 56 dB ( con D125 mínimo de 50 dB) si ha de funcionar entre las 22 horas y las 8 horas, con un nivel sonoro máximo de 83 db (A), y además “En todo caso, dichos aparatos sólo podrán funcionar hasta las 23 horas, de domingo a jueves, ambos inclusive, y hasta las 0,00 horas el viernes, sábado y vísperas de festivo”. Por su parte, el párrafo c exige 63 dB de aislamiento (con D125 mínimo de 57dB para las actividades con equipo de música o que desarrolle actividades musicales y de 36 dB (con D 125 mínimo de 30 dB) en la fachada. Dichas actividades no podrán superar los 90 db (A) de niveles sonoros máximos.

En el caso presente, la recurrente, folio 64.4, en el certificado de medición acústica dice que tiene u aislamiento global en dB de 56,61, con D 125 mínimo de 50 dB con lo cual satisfaría la exigencia del 32.1.b pero no la de 32.1.c, que exigiría un aislamiento de 63 dB (el aislamiento global en dB (A) si es de 65,87, pero es diferente del que si mide en dB, que no se cumple).

En consecuencia, al no cumplir con el aislamiento exigido por la Ordenanza de 2001, no se le puede permitir el funcionamiento del aparato de música más que en la medida en que cumpla dicha norma, es decir conforme al 32.1.b. Esta cuestión ya se ha examinado en el P.O. 351/2007, sentencia de 8-2-2008, también para una transmisión de licencia, en el cual se estimó el recurso por cumplir con el aislamiento, y en el 329/2004, sentencia de 9-2-2005, para una licencia nueva, en el que no se cumplía dicho aislamiento mínimo.

**QUINTO.-** Ahora bien, dicho lo anterior, una cosa es lo que proceda hacer o autorizar, y otra como se haga, ya que en el caso presente lo cierto es que se ha producido una limitación en la licencia que, si bien cumple lo previsto en la Ordenanza, ni ha sido objeto de advertencia y requerimiento ni se le ha dado un plazo para poder adaptar el local al art. 32.1.c de la Ordenanza, si lo tiene por conveniente, o para aceptar tal modificación. Alega la Letrada municipal que se le requirió el 24-1-2005, folio 57 y 58, por no haber aportado el certificado de mediciones acústicas, pero ese motivo desaparece cuando se presenta el mismo, con fecha 2-6-2005, folio 64, siendo el certificado de abril. A partir de ahí se le requirió que subsanase una deficiencia del art. 33, la mencionada de el vestíbulo con doble puerta, folios 75 y 75 1.2.3, 76, 77 y 78, y así se llevó a cabo, pero en ningún momento se le indicó que con ello no cumplía con la exigencia del 32.1.c.

Cuando todo se suponía subsanado, sin advertirse de la insuficiencia del certificado de insonorización ni darse la posibilidad de ajustarse a la Ordenanza mediante las correspondientes adaptaciones, se dicta la resolución hoy recurrida, con clara infracción del principio de audiencia del art. 84 de la Ley 30/1992, lo que en la práctica da lugar a una revisión de la licencia que se ostentaba, aprovechando un cambio de titularidad, sin seguir el trámite correspondiente en su totalidad, ya que se puede restringir si no cumple con la normativa, pero requiere para ello una advertencia expresa y, ante una licencia de apertura preexistente, una posibilidad, con fijación de un plazo, para poder adaptar el local, especialmente teniendo en cuenta los efectos claudicantes que produce la O.M. de Distancias Mínimas. Si la Ordenanza del Ruido hubiese impuesto que en el plazo de seis meses se adaptase el aislamiento, al pasar el mismo y constatar que no se había adaptado, habría de habersele advertido

al recurrente la situación, a fin de que la subsanase, o al menos que pudiese defenderse, y sólo entonces se habría podido modificar en este caso la licencia por no cumplir la Ordenanza. En el caso presente, en cambio, con ocasión de un cambio de titularidad, y al conocer el Ayuntamiento que no cumplía una exigencia, en lugar de advertirlo, procedió directamente a modificar la licencia en cuanto al uso del equipo de música.

Incluso, al menos, se podía haber limitado el horario y condicionar la recuperación del mismo a que se ajustase el local a las exigencias del 32.1.c de la Ordenanza. Nada de esto tuvo lugar, por lo que procede anular la resolución recurrida y retrotraer el procedimiento para que, dando un plazo razonable para realizar las adaptaciones necesarias, se advierta de que en caso contrario se limitarán los horarios de funcionamiento del aparato de música a lo fijado en la resolución recurrida.

**SEXTO.-** 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 estimando en su totalidad el recurso interpuesto por H.E.S. SL contra la resolución de la Junta de Gobierno Municipal de 17-4-2007 que había autorizado el cambio de nombre de la licencia de apertura para la actividad de bar respecto del local situado en la Avenida Cesáreo Alierta, y que había establecido que las fuentes reproductoras de sonido deberían de apagarse a las 23 horas, excepto viernes y vísperas de festivo, que podrían tener lugar a las 0,00 horas así como que las fuentes reproductoras de sonido no podrán estar en funcionamiento desde las 6 hasta las 12 horas, debo anular y anulo la misma, retrotrayendo el procedimiento a fin de que el Ayuntamiento se dé un plazo de seis meses para realizar las adaptaciones necesarias para ajustarse al art. 32.1.c de la Ordenanza del Ruido y Vibraciones de 2001 y se advierta de que en caso contrario se modificará la licencia y se limitarán los horarios de funcionamiento del aparato de música a lo fijado en la resolución recurrida, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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