
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 425 /2006-AM
Sentencia nº 172 (30-05-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. BAR. GRUPO I OMDM. LIMITACIÓN HORARIO APERTURA. Cumplimiento niveles de aislamiento y niveles de inmisión de las O.M. 1986 y 2001.

Anulación acuerdo municipal y declaración expresa de cumplimiento exigencias para funcionar de 22 a 8 horas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a treinta de mayo de dos mil siete

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 425/2006-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D^a M.G.L., representada por el Procurador Sr. B.G. y asistida por el Letrado Sr. N.P. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por la Letrada Sra. A.A. sobre limitación horario para ejercer actividad bar, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 01-09-06 se interpuso por M.G.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

«Acuerdo del Consejo Municipal de la Gerencia de Urbanismo de fecha 03-05-06 por el que se mantiene la limitación de horario entre las 8 y las 22 horas para ejercer la actividad de bar incluida en el grupo 1 de la O.M. de distancias mínimas; así como desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el anterior».

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 23-01-07 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se propuso testifical-pericial y pericial, practicándose las declaradas pertinentes como es de ver en autos.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando las actuaciones para dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de Zaragoza de 27-6-2006 que confirmé el de 3-5-2006 por el que se había vuelto a pronunciar sobre la licencia de apertura del local de C/ Salvador Minguijón, y en concreto respecto del horario de apertura, que se limitaba de 8 a 22 horas.

Se alega anulabilidad por infracción del trámite de audiencia, por no ser ajustada a derecho la resolución al incumplir el mandato de la sentencia de 24-10-2005 del Juzgado nº 3 en PO 359/2004 y al haber incurrido en error en la valoración de los informes.

SEGUNDO.– Se concedió licencia de apertura el 11-5-2004 con relación a una licencia de instalación concedida en 18-3-1992. En dicha licencia de apertura se había fijado una limitación de apertura de 8 a 22 horas. Tal limitación se entendió referida en todo momento al incumplimiento de las normas de inmisión a causa del equipo de extractor, tal y como se reflejó en el informe del técnico M.A.S. el 27-11-2003, visado el 1-12-2003, en el cual se afirmaba que, siendo 56 dB el aislamiento exigido por la Ordenanza de 2001 para poder estar abierto de 22 a 8 horas, el local tenía un aislamiento de 60 dB con un D125 de 44dB, aislamiento que a su vez cumplía con la exigencia del art. 28.a) de la Ordenanza de 13-2-1986, que era mayor y que llegaba a los 60dB. Se recurrió. por el titular, y se dictó sentencia en la que giró la cuestión en torno al cumplimiento o incumplimiento de los niveles de inmisión, considerando la sentencia que se había subsanado dichos defectos y que en el procedimiento no se había dado audiencia al solicitante, con lo cual el fallo de la sentencia reconoció al recurrente, como situación jurídica individualizada «el derecho a que se retrotraiga el expediente administrativo, a fin de que se requiera a la interesada para que en el plazo de un mes aporte certificación de que los niveles de ruido se ajustan a lo dispuesto en la licencia de 18-3-1992, apercibida de que si no lo hace se podrá proceder al archivo de la solicitud». En ningún momento se cuestionó que no se cumpliera el aislamiento ni fue objeto del procedimiento tal cuestión.

Como consecuencia de ello, se presentó informe de 28-11-2005, visado el 29-11-2005, en el que se justificaba el cumplimiento de los niveles de inmisión,

folios 114 y siguientes. Ante dicho certificado, se emitió nuevo informe por el Ayuntamiento, el 2-2-2006, folio 100, en el que se decía que se cumplían los niveles de inmisión respecto del art. 41 de las OOMM para la protección contra ruidos y vibraciones, pero que respecto del art. 28.l.a) de la OM de Medio Ambiente de 1986, aplicable en virtud de la DT Segunda de la OOMM de Ruidos y Vibraciones de 2001, se remitía al informe suscrito por Julio de la Red el 10-2-2004 en expediente 3.142.813/1993. Dicho informe, folio 58, valorando el certificado ya mencionado del señor S., folio 35, decía que no cumplía lo previsto en el art. 28 de dicha Ordenanza de 1986, pese a que tal informe decía que cumplía el art. 32 de la de 5-12-2001, y que era de 60 dB, lo que cumplía con el más exigente, en ese punto, del art. 28.a, de la Ordenanza, si bien dicho informe no decía esto expresamente.

TERCERO.— Ante la claridad de la cuestión, se irá directamente al fondo del asunto, obviando los argumentos procedimentales que sólo conducirían a una nueva retroacción.

La simple narración de todo lo anterior pone de relieve dos cosas, la primera es que la sentencia obligaba en el fallo, dado que esos fueron los términos del debate, a que se diese la posibilidad de presentar un certificado sobre los niveles de ruido, sin que se mencionase el aislamiento, por lo que no podría ahora suscitarse tal cuestión por parte del Ayuntamiento, ya que nunca había estado en cuestión.

La segunda cuestión es que, aun en el hipotético caso de que la denegación se hubiese debido a la falta de cumplimiento del aislamiento, la misma habría sido errónea. En primer lugar, porque el certificado, clarísimamente, decía que cumplía las exigencias de aislamiento de la Ordenanza de 2001, que era de 56db, al tener 60, lo que también satisfacía, aunque no se dijese expresamente, el art. 28.a) de la Ordenanza de 1986, para lo que basta con examinar el folio 35 del expediente, en que así se manifiesta. En segundo lugar, porque se ratifica tal cuestión por la señora G. en un informe complementario, que no dio tiempo a presentar con el recurso de reposición, documento 9 de la demanda, y en el cual se decía que se cumplían con los niveles exigidos por el art. 28 de la Ordenanza de 1986, tal y como se había comprobado en su día. En tercer lugar, porque el informe del Ingeniero Industrial, señor S., doc. 10 de la demanda, ratificado en autos por el mismo, quien también ratificó el de la señora G., que pertenece a su mismo gabinete técnico, E., Grupo I., así lo manifiesta, al decir que en la de 1986, art. 28.a, el aislamiento exigido era de 60 dB, superior a los 56 del art. 32 de la de 2001.

En consecuencia, siempre se cumplieron los requisitos de aislamiento, 60 dB según la de 1986 y 56 dB según la de 2001, habiéndose incurrido en un error por el Ayuntamiento, tanto en el informe del folio 100, de 2-2-2006, como, al aparecer, en el de 10-2-2004 del folio 58, pues aunque no se decía de forma expresa que no cumpliera de 22 a 8 horas, se decía que cumplía los de 8 a 22 horas. Ante ello, y puesto que no se ha hecho informe técnico alguno posterior

que. explique el por qué de tales afirmaciones, que dicen ser de conformidad con un certificado que dice otra cosa, sólo cabe concluir que en el del folio 58 cuando se decía que cumplía de 8 a 22 horas se quería decir que cumplía de 22 a 8 horas, y luego ese error fue ratificado por el informe de 2-2-2006.

Por todo ello, procede estimar el recurso y anular la limitación de apertura de 8 a 22 horas, declarándose expresamente que cumple con los niveles de aislamiento de 22 a 8 horas según el art. 28 de la Ordenanza de 1986, además de cumplir los del art. 32 de la de 2001, así como cumple los niveles de imisión de 22 a 8 horas del art. 41 de la Ordenanza de 2001, más exigente que la de 1986.

CUARTO.- Dado lo evidente del error, la falta de verificación por el Ayuntamiento ante los intentos de explicación del recurrente y la continuación del procedimiento, procede imponer las costas al Ayuntamiento, de conformidad con al art. 139 LJCA, tanto por la temeridad de aquél como por la necesidad de mantener la indemnidad de quien gratuitamente se ha visto obligado a presentar un segundo pleito.

Visto lo anterior

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por M.G.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de Zaragoza de 27-6-2006 que confirmó el de 3-5-2006 por el que se había vuelto a pronunciar sobre la licencia de apertura del local de C/ Salvador Minguijón, y en concreto respecto del horario de apertura, que se limitaba de 8 a 22 horas, debo anular y anulo ambas en lo relativo a la limitación del horario de apertura de 22 a 8 horas, declarando expresamente que se cumple con las exigencias para el funcionamiento de 22 a 8 horas, sin perjuicio de las limitaciones horarias que imponga el resto de la normativa.

Procede imponer las costas al Ayuntamiento.

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