

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y AMBIENTAL DE ACTIVIDAD CLASIFICADA. RESTAURANTE.

Procedencia otorgamiento.

Cambio de actividad irrelevante al no estar sometida al régimen de distancias mínimas.

Innecesariedad obligación comunicación. Fraude de ley inexistente.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En Zaragoza, a once de Junio de dos mil doce.

El Ilmo. Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 313/11-BM seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente: B.C.,S.L., representada por el Procurador Don D.S.V., asistido del Letrado D. J.H.G. y, de otra como parte demandada, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por la Letrada Doña R.S.G., estando como codemandados RESTAURANTES M.S.A. representado por la Procuradora Sra. I.G. y asistido de la Letrada D^a D.R.S., así como los también codemandados D^a M.C., D. J.M., D^a M.V., D^a M.G.P.S. y HERMANOS (G.P.,C.B., representados por el Procurador SR. A.S.V., y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 29 de julio de 2011 se interpuso por el Procurador D. D.S.V. en nombre y representación de B.C.,S.L., recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 2 de junio de 2011 que acuerda conceder a Restaurantes M.S.A. (A-...) Licencia Urbanística y Ambiental de Actividad Clasificada para el local sito en calle Jerónimo Blancas, 2.

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 contesten a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos, así como a los codemandados.

TERCERO.- Que mediante Decreto de fecha 1 de Febrero de 2012 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada superior a 30.000,00 euros, y por Auto de la misma fecha se acordó el recibimiento a prueba del recurso.

CUARTO.- Que propuestos los medios de prueba y pertinencia de los mismos, se llevaron a cabo con el resultado que consta en Autos.

QUINTO.- Que por ambas partes se han presentado los correspondientes escritos que contienen sus conclusiones y constan unidos a las actuaciones.

SEXTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las

prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 2-6-2011 del Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que concedió a Restaurantes M.S.A. licencia urbanística y ambiental de actividad clasificada afecta a la Ley 11/2005 de Aragón para la actividad de restaurante, epígrafe III.7 del Anexo del D. 220/2006, a desarrollar en el local de Jerónimo Blancas, 2.

Se alega que se trata de una zona saturada, letra D, que el anterior era una heladería, perteneciente a otro epígrafe, que no se notificó al Ayuntamiento el cambio de licencia y fraude de ley.

SEGUNDO.- Como breve resumen de los hechos, resulta que el local, en Jerónimo Blancas, 2, aunque tenía entrada por el Coso, según interrogatorio del Ayuntamiento, tenía, desde 1985, licencia para elaboración y venta de helados. El 29-9-1995 fue incluido en zona saturada. Tras el fallecimiento, en 27-4-2008, de su titular, D. C.H.F.G., su madre, D^a C.G.V., heredera, vendió las licencias de instalación y apertura a los hermanos García de Parada, propietarios del local, quienes en 30-11-2010 transmitieron a Restaurantes M.S.A. las licencias, entidad que pidió la Licencia Urbanística y Ambiental hoy impugnada, en concreto para el desarrollo de la actividad de restaurante, la cual obtuvo el 3-6-2011.

TERCERO.- La primera cuestión que se plantea es si resulta posible modificar la licencia que tenía, heladería, y si ello puede verse afectado bien por la declaración de zona saturada, bien por la OMDM. La OMDM y zonas saturadas para Actividades Reguladas en la Ley 11/2005, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón aprobada por Pleno el 01-10-2010, publicada en BOPZ nº 249 de 29-10-2010, dice en su artículo 12, "*Art. 12. Ampliación o modificación de actividad, cambio de titularidad.1. Los establecimientos sujetos a esta Ordenanza y que estén en posesión de las correspondientes licencias municipales, podrán modificar o ampliar a otra u otras actividades del mismo epígrafe o a otros, previa obtención de las oportunas autorizaciones municipales.2. En cualquier caso la modificación o ampliación de actividad, solo será posible si cumple el régimen de distancias que para dichos epígrafes establece el artículo 5, siguiendo las reglas establecidas en la presente Ordenanza.*". Por su parte, en el art. 17, lo siguiente: "*a) Con carácter general, prohibir el otorgamiento de licencias, urbanísticas y ambiental de actividad y de funcionamiento, para ejercer cualquiera de las actividades en los establecimientos enumerados en el artículo 3 de esta Ordenanza, en el ámbito geográfico de la zona saturada, tanto para implantar nuevas actividades como para legalizar, ampliar o modificar las existentes, salvo las excepciones que, a continuación se enumeran.*

a.1) Los establecimientos con actividades existentes en el momento de la declaración pertenecientes a los epígrafes III.1 y III.7 que carezcan, en este último caso, de equipo de música o dispongan de amenización musical hasta 75 dB (A) podrán legalizar, ampliar o modificar sus instalaciones y obras, así como adecuarse a las exigencias de la normativa de aplicación, previa obtención de las licencias oportunas. Se considerarán establecimientos existentes, además de los que se encuentren en funcionamiento, los que hayan obtenido licencia urbanística y, en su caso, ambiental de actividad clasificada, cuyas obras e instalaciones fueron ejecutadas o, no siéndolo, no haya operado declaración de caducidad de las mismas.". En este caso, estaba en el epígrafe III.1 del D 220/2006: "*III.1. BARES y CAFETERIAS. Establecimientos que, con o sin cocina propia, se dediquen a servir bebidas y alimentos en general, para su consumo inmediato en su interior y en las terrazas o veladores que tengan autorizados, pudiendo contar con una ambientación musical que no emane de un equipo de música de los definidos en este Anexo (IV. Definiciones complementarias) y que en ningún caso podrá superar el límite acústico de 75 decibelios*", y se pidió: III.7 "*III.7. RESTAURANTES. Establecimientos con cocina especializados en servir comidas y bebidas en*

comedores interiores o terrazas y veladores habilitados al efecto, recogidas en carta o en menú del día, preparadas en sus propias instalaciones por sus empleados, pudiendo disponer de ambientación y amenización musical que no supere los límites acústicos que se establezcan en las pertinentes licencias de funcionamiento o determine la legislación sobre el ruido.”

Por otro lado, no está sometida al régimen de distancias mínimas, según el art. 5 de la Ordenanza, ninguna de las dos actividades mencionadas: "5.a) *No existen distancias mínimas para los establecimientos de los epígrafes III.1 y III.7, siempre que el epígrafe III. 7 carezca de equipo de música o de amenización musical hasta 75 dB(A)*". Ello supone que, en definitiva, resulte irrelevante el cambio de actividad si es entre las mencionadas, estando permitido tanto el cambio de actividad, art. 12, como el de instalaciones, art. 17.

Cierto es que se alega que este tipo de establecimientos suelen tener pantalla y equipo de música, pero ya se ve, según los preceptos transcritos, que ello no está prohibido, sino que dependerá de la potencia, correspondiendo el control del cumplimiento de tal límite a la licencia de funcionamiento. La de instalación o actividad sólo establece en qué condiciones se autoriza, y la de funcionamiento debe constatar que la instalación ya ejecutada se corresponde con la aprobada.

CUARTO.- En cuanto a que no se comunicó el cambio de la licencia, el mismo no es necesario, conforme al 18.2 de la Ley 11/2005, puesto que el mismo sólo se refiere a las licencias de funcionamiento. Tampoco es necesario conforme a la normativa municipal, puesto que, como informó la Dirección de Servicios de Gestión del Suelo, no es necesaria la comunicación de la transmisión de las licencias de instalación cuando ya se ha hecho la obra, cosa evidente "en el caso de la heladería, pues se agotan en su ejecución, además de que ello en ningún caso tendría por qué ser un elemento invalidante y menos tener un efecto inhabilitante para obtener el cambio o modificación de licencia. La finalidad de las comunicaciones es esencialmente la seguridad jurídica y el permitir el control por parte del Ayuntamiento de las cosas que le corresponde controlar, siéndole irrelevante en términos generales quién es el titular, además de que en este caso el hecho de pedir la modificación de la licencia ya implica en sí la comunicación.

QUINTO.- En cuanto al fraude de ley, se alega que se habría pedido la modificación de la heladería para salvar la cuestión de las zonas saturadas, para a continuación montar, se supone que los mismos titulares, o al menos los transmitentes, otra heladería, pero tal alegación debe rechazarse en cuanto no se ha acreditado, ni tan siquiera se ha intentado probar relación alguna entre cualquiera de los ahora interesados y los titulares de la nueva heladería, situada, además, en otro inmueble. Además, no se acaba de entender en qué consistiría el supuesto mecanismo fraudulento, pues en su caso lo que habría sería una "doble venta" de licencia, que plantearía cuestión de preferencias, si efectivamente se hubiese realizado tal acto, pero en ningún caso habría podido dar lugar a esa segunda licencia, en este caso por modificación, en cuanto el Ayuntamiento hubiese constatado que había dos nuevas licencias provenientes de la misma licencia original.

En definitiva, y por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso.

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 debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por B.,S.L. contra la resolución de 2-6-2011 del Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda del Ayuntamiento de Zaragoza que concedió a Restaurantes M.,S.A. licencia urbanística y ambiental de actividad clasificada afecta a la Ley 11/2005 de Aragón para la actividad de restaurante,

epígrafe III.7. del Anexo del D. 220/2006, a desarrollar en el local de Jerónimo Blancas, 2, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.