

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. DENEGACIÓN. AMPLIACIÓN DE PUB A SALA DE BAILE.

Procedencia. Derogación compatibilidad de la Ley de Espectáculos Públicos 2005 y la Ordenanza de Distancias mínimas. Imposibilidad de aplicación por zona saturada.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 22 de junio de 2007, habiendo visto los presentes Autos el ILMO SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: T.,S.L. representada por la Procuradora Sra. D^a M. y defendida por el Letrado Sr. D. P.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 3 de mayo de 2006, por la que se deniega a la recurrente licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, para ampliación de actividad de Pub, a Sala de Baile y Discoteca, en local sito en Francisco Vitoria 27 incluido en el Grupo II, de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, Zona Saturada "E" (exp. 216.942/06).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 7 de julio de 2006.

Demanda el 1 de diciembre de 2006.

Contestación a la demanda el 22 de diciembre de 2006.

Apertura del pleito a prueba el 2 de enero de 2007 no practicándose más prueba.

Conclusos para Sentencia el 22 de febrero de 2007.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y anulación de la Resolución impugnada.
2. Declare el derecho del recurrente a ejercer varias actividades en el establecimiento.

3. El Ayuntamiento de Zaragoza, tramite la licencia de Sala de Baile y Discoteca solicitada y se conceda la licencia solicitada.

4. Imposición de costas a la Administración.

Resumen de los motivos de oposición al acto recurrido.

a) La Ley 11/2005 de 28 de Diciembre, ha dispuesto la posibilidad de que en un establecimiento se ejerzan varias actividades, así se contempla en el artículo 34.1.f, y así ha sido interpretado por el Gobierno de Aragón, tal y como consta en el documento aportado, y así se ha recogido en el Catálogo que desarrolla la Ley, que está pendiente de la aprobación definitiva.

b) Una Ordenanza de Distancias Mínimas, no puede contravenir lo dispuesto en una Ley, de conformidad con el principio de jerarquía normativa u ordinalidad del Reglamento.

c) En el caso que nos ocupa, sigue la actora, la Ley 11/2005, entre otros en su artículo 34, contempla el derecho de los interesados a ejercer en sus establecimientos varias actividades, por lo que dicho derecho no puede negarse en virtud de una Ordenanza de Distancias Mínimas, ya que la Ordenanza está sometida a la Ley. No se trata, añade, de la instalación de un nuevo establecimiento, sino que, un establecimiento que ya tiene la correspondiente licencia de apertura, pueda ejercer otras actividades, a lo que no obsta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 11/2005, el establecimiento si quiere ejercer otras actividades, tendrá que contar con la autorización pertinente.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación del recurso contencioso administrativo.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Es perfectamente posible la compatibilidad entre la Ley 11/2005 y la Ordenanza de Distancias Mínimas de 1998 modificada en el año 2000 y las Ordenanzas de zonas saturadas.

Con esta petición lo que se quiere es obtener licencia de Discoteca en fraude de ley.

La nueva Ordenanza de Distancias Mínimas de 27 de octubre de 2006 (BOP de 17 de noviembre) mantiene la misma prohibición de implantación, legalización modificación que la anterior legislación de distancias mínimas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se somete a la consideración de este juzgador es si a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre de establecimientos públicos de Aragón y en concreto en atención a la posibilidad de la existencia de establecimientos con más de dos licencias de actividad que prevé la ley, puede seguir considerándose en vigor la prohibición contenida en la Ordenanza de Distancias Mínimas y en las de zonas saturadas de instalar, ampliar o modificar las licencias concedidas. La solución -a salvo que aquí el local está en zona saturada E, circunstancia que no modifica el fondo de la decisión- no puede ser distinta de la ya adoptada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 en Sentencia 79/2007 de 28 de febrero de 2007 en el que se indica:

El local de autos, sito en la Calle Predicadores 123, se encuentra incluido en la Zona declarada Saturada (Zona G), por acuerdo del Ayuntamiento en Pleno de Zaragoza de 29 de septiembre de 1995, publicado en el BOP, número 238, de 17 de octubre de 1995.

La propia Declaración de Zonas Saturadas-entre las que se incluía la que nos ocupa- establecía:

“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.

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.

3º En el supuesto de actividades en ejercicio con fecha anterior al reglamento de Espectáculos que no se hayan adaptado a su normativa, deberán presentar la legalización en el plazo establecido a estos efectos en la legislación del suelo y ordenación urbana”.

Como vemos, la aprobación definitiva de la declaración de zona saturada, supone “la prohibición de instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y, en consecuencia, la imposibilidad de solicitar licencias para esas nuevas actividades”.

Declaraciones posteriores de Zonas Saturadas, (concretamente la declaración de zona saturada de la zona de María Moliner, o de la señalada con la letra N, venían a establecer directamente lo siguiente:

“Los efectos de la declaración de zona saturada son los señalados en el acuerdo de aprobación inicial... y que se concretan en:

1. Prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento de actividades incluidas en el art. 3.2 de la Ordenanza Municipal 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 seguía manifestando 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 es objeto de declaración de zona saturada, con la excepción de las que vengan motivadas en requerimientos municipales efectuados por el Servicio de Disciplina Urbanística. En el mismo sentido se expresaba la Declaración de Zona Saturada señalada con la letra N, aprobada el 27 de julio de 2000.

Por su parte, el artículo 3.2 de la Ordenanza de Distancias Mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, publicada en el BOP el 26 de noviembre de 1998, con la modificación publicada el 19 de enero de 2001 (vigente en el momento de solicitud de la licencia que nos ocupa), recoge las actividades sujetas a la Ordenanza, y en concreto en su grupo II, incluye a los Bares Especiales -como el que nos ocupa- (Wiskerías, clubes, barras americanas, pubs, disco-bares, karaokes y otras análogas) establece su artículo 1, que :

"La presente Ordenanza tiene por objeto regular los límites y condiciones a imponer, por lo refiere al establecimiento de unas distancias mínimas y otras medidas complementarias, a las actividades reguladas en el Reglamento General de Policía 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 efectos aditivos que suponen un deterioro apreciable de la calidad de vida o del medio ambiente".

Igualmente en dicho artículo 3.2, se incluyen en el Grupo I (Restaurantes, asadores, autoservicios, casas de comida, cafeterías, bares, tabernas, bodegas, cafés, sociedades, asociaciones recreativas, culturales o sociales en las que se expidan bebidas al público, chocolaterías, heladerías, horchaterías, churrerías, juegos de billar; ping-pong, bolos...) y en el Grupo III (Establecimientos con espectáculo Café cantante, café teatro, café-concierto, tablao flamenco, música en vivo, discotecas...), así como en el Grupo IV (Bingos).

Por su parte, la Ley 11/2005, en algunos de los siguientes artículos que resultan de interés al caso que nos ocupa, establece :

"Artículo 10. Competencias municipales

Corresponde a los Municipios, de conformidad con lo establecido en esta Ley:

d) El establecimiento de prohibiciones, limitaciones o restricciones en zonas urbanas mediante el planeamiento urbanístico o las ordenanzas y reglamentos municipales respecto de la instalación, apertura y ampliación de licencia de los establecimientos públicos sometidos al ámbito de la presente Ley, de acuerdo con lo establecido en la misma y en el resto del ordenamiento jurídico aplicable".

"Artículo 16. Licencias municipales

1. Para desarrollar actividades en establecimientos públicos serán necesarias las correspondientes licencias urbanísticas, ambientales, y cualesquiera otras que procedan de acuerdo con la legislación vigente.

Artículo 18. Modificaciones

1. Será necesaria nueva licencia de funcionamiento para modificar la clase de actividad de los establecimientos públicos, proceder a un cambio de emplazamiento de los mismos o realizar una reforma sustancial de los locales o instalaciones.

2. Los simples cambios de titularidad del establecimiento no precisarán obtener nuevas licencias, pero sí la comunicación al Ayuntamiento, que deberá ser efectuada conjuntamente por transmitente y adquirente en el plazo de un mes desde que se hubiera formalizado el cambio de titularidad".

"Artículo 34. Horario de los establecimientos

1. Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes:

b) El límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, gisquerías, clubes, pubs, salas de fiestas y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía.

f) Los horarios de apertura y cierre establecidos en las correspondientes autorizaciones administrativas de los establecimientos públicos se aplicarán dentro de los límites horarios generales fijados en el presente artículo. En cualquier caso, todos los establecimientos a los que se refiere la presente Ley deberán permanecer cerrados al menos dos horas ininterrumpidas desde el cierre hasta la subsiguiente apertura."

Expuesto lo anterior, debemos comenzar manifestando que no encontramos obstáculo alguno en la armonización entre la Ley 11/2005 y la Ordenanza de Distancias Mínimas, como la recurrente pretende poner de manifiesto. No dudamos de que la Ley 11/2005, prevea o disponga la posibilidad de que en un establecimiento se ejerzan varias actividades, ahora bien, la propia Ley en su art. 10, arriba expuesto, además de regular tal circunstancia en determinadas condiciones, otorga a los Municipios la competencia precisa para establecer "prohibiciones" "limitaciones" o "restricciones" en zonas urbanas, mediante el planeamiento urbanístico, ordenanzas reglamentos, respecto a la "instalación" "apertura" y "ampliación" de los ámbitos públicos sometidos al ámbito de la Ley, de manera que tanto las resoluciones de declaración de zona saturada como la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, son legítimas a tal efecto, se encuentran dentro de la competencia y atribuciones del Municipio y facultan al mismo para denegar una licencia como la instada (se trate o no de una ampliación), cuando como es el caso, la declaración de zona saturada -supuesto que nos ocupaba impedia la prohibición de instalar nuevas actividades en las zonas afectadas y en consecuencia la posibilidad de solicitar nuevas licencias para esas nuevas actividades, y el artículo 1.A, de la Ordenanza, establece: "Cuando en determinados sectores o zonas de la ciudad se produzcan graves molestias a la vecindad, originadas por la afluencia de público a los locales o actividades sujetas esta Ordenanza y que tengan autorización legal de funcionamiento en horario comprendido entre las 22:00 horas y las 8:00 horas, el Ayuntamiento, previos los informes procedentes, podrá:

A) Prohibir el otorgamiento de nuevas licencias de apertura o funcionamiento de actividades incluidas en esta Ordenanza en la zona o sector que se determine, excepto los cambios de titularidad" (...)

Procede en su consecuencia la íntegra desestimación de la demanda y la conclusión de que la actuación administrativa recurrida es conforme y ajustada a Derecho.

Es por tanto perfectamente compatible la Ley 11/2005 y la Ordenanza de Distancias Mínimas, ley que como se indica no la deroga sino que apodera a los Ayuntamientos para su aprobación y por tanto hace perfectamente posible la denegación que aquí se recurre. Es posible que haya establecimientos con varias licencias y con varios horarios, de ahí las garantías y limitaciones establecidas en la ley, pero ello será posible en zonas no saturadas y donde no sea imposible instalar nuevas actividades.

TERCERO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

FALLO

Desestimar el presente Recurso nº 284/2006, interpuesto por la Procuradora D^a M. en nombre y representación de T.,S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la resolución recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente.

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 Recurso de Apelación 307/2007.