

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

O.M. DE DISTANCIAS MÍNIMAS Y ZONAS SATURADAS. LICENCIA BAR. DENEGACIÓN INCLUSIÓN GRUPO II.

Procedencia. Necesidad de cumplir todas las condiciones de la Ordenanza municipal. Cumplimiento aislamiento acústico concreto. No probado por el recurrente.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintitrés de junio de dos mil nueve.

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 414/2008-SECCION B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente C. representada y defendida por el Letrado D. P., y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. N. y defendido por el Letrado D. F., sobre LICENCIAS y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha de presentación en el Registro del Juzgado Decano, 22-10-08, se interpuso por C.S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución de 15/7/08 del Consejo de Gerencia de Urbanismo, que desestima recurso de reposición formulado parcialmente contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 11/9/07, que denegaba la inclusión en el Grupo II de la O.M. de distancias mínima y zonas saturadas de la licencia para ejercer la actividad de BAR CON EQUIPO DE MUSICA sita en la C/ Maestro Luna, num. 10 (exp. 1217970/07, 625055/07).

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 19-3-09, se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y superior a 19.000,00 euros.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso prueba documental, practicándose previa declaración de su pertinencia, con el resultado obrante en autos.

Finalizado el periodo probatorio se acordó el trámite de conclusiones, constando en autos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando los autos a disposición de S.S<sup>a</sup>. conclusos, para dictar Sentencia.

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

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución de 15-7-2008 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 11-9-2007 que denegaba la inclusión, en el grupo II de la OM de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de la licencia para ejercer la actividad de bar con equipo de música sita en la calle Maestro Luna nº 10.

Se alega que es encuadrable en el punto III.2 del catálogo aprobado por el D 220/2006 de la DGA.

**SEGUNDO.-** El recurrente entiende que al bar con equipo de música- nadie discute que tenga equipo de música, ni en las resoluciones recurridas ni en la licencia, que rectificó el error inicial, folio , 13-, denominado “E.” en Maestro de Luna, 10, le corresponde la clasificación que fija el D 220/2006 de desarrollo de la ley autonómica 11/2005 de espectáculos públicos, lo cual no se discute por el Ayuntamiento. En concreto, éste Decreto fija “*III. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Son establecimientos públicos aquellos locales, cerrados o abiertos, de pública concurrencia, en los que se consumen productos o se reciben servicios por los clientes con fines de ocio, entretenimiento y diversión, se realicen o no en ellos espectáculos públicos o actividades recreativas, que estén debidamente autorizados por los municipios, encontrándose entre otros los siguientes:*

*III.2. BARES CON MÚSICA Y PUBS. Establecimientos que, sin disponer de escenario ni pista de baile, combinen en su interior la actividad de bar con un ambiente musical, a través de amenización o ambientación musical, pudiendo superar el límite acústico de 75 decibelios y sin rebasar el que se establezca en las pertinentes licencias de funcionamiento o, determine la legislación sobre el ruido”.*

Según el recurrente, se le aplicarían los horarios previstos para los pubs y bares con música en la LEY 11/2005, en concreto en el art. 34, que dice “*1. Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes:*

*a) El límite horario general: de apertura será el de las seis horas de la mañana, y el del cierre, el de la una hora y treinta minutos de la madrugada.*

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

*c) El límite horario de cierre de los establecimientos señalados en el apartado anterior; a excepción de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante, será el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada. El de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante será el de las cinco horas y treinta minutos de la madrugada.*

*d) Cumplido el horario máximo de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela. En ese tiempo no podrá emitirse música ni servirse nuevas consumiciones.*

*e) Con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora.*

*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 los que se refiere la presente Ley deberán permanecer cerrados al menos dos horas ininterrumpidas desde el cierre hasta la subsiguiente apertura.”*

Ante todo ello, considera que la limitación horaria fijada por la Ordenanza de Distancias Mínimas, publicada en BOP el 17-11-2006, destinada a fijar distancias mínimas, regular zonas saturadas y fijar restricciones horarias, no le debe de afectar por haberse de encuadrar en el punto III.2 del nuevo catálogo al tener un equipo superior a 75 dBA, en concreto, folio 45 del último expediente, 90,1 dBA.

**TERCERO.-** Frente a ello, el Ayuntamiento considera que es posible la restricción horaria, según lo dicho por el art. 10.d, que dice “*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”. No niega tal posibilidad la recurrente, pero sí niega que pueda ser en sentido restrictivo.

Al contrario de lo defendido por el recurrente, resulta evidente que los horarios establecidos en el art. 34 son máximos, y ello por un lado porque en el art. 10.d se dice que se pueden establecer **restricciones** y por otro porque el 35.1 dice que “En cada Municipio, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta Ley, el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos se establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública”, por lo que es evidente que cuando se dice “dentro” es sin exceder los límites máximos, es decir, la regulación siempre será “por debajo” de tal límite.

Por tanto, los municipios pueden fijar límites inferiores, y pueden hacerlo bien con carácter general, bien atendiendo a determinadas zonas o a determinadas épocas o a determinados tipos de locales.

**CUARTO.-** En aplicación de tal facultad de restricción, la Ordenanza dice “1. Estarán sujetos a esta Ordenanza los lugares, recintos, instalaciones o establecimientos destinados a espectáculos y actividades recreativas, regulados en la Ley 11/2005, que se especifican en el apartado siguiente.

2. Los establecimientos y las actividades contemplados por esta Ordenanza se delimitan clasificándose en los siguientes grupos, al objeto de aglutinar aquellas actividades y establecimientos a las que se les atribuye un régimen jurídico semejante, atendiendo a su inclusión en el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la comunidad autónoma:

*Grupo I:*

a) Establecimientos sin equipo musical o con una ambientación musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 75 dB (A), y estén dedicados a la actividad de restauración en cualquiera de sus variantes.

b) Establecimientos con equipo musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 85 dB (A) de acuerdo con lo establecido en la resolución de Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2006. Su horario de apertura será a las 6.00 horas y el de cierre a la 1.30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

Si el establecimiento cuenta con equipo musical autorizado su funcionamiento comenzará a partir de las 12.00 horas del mediodía. Ambos horarios, de actividad y de emisión del equipo musical, rigen para todas las actividades y establecimientos a los que no se les hayan establecido otras limitaciones adicionales, atendiendo al aislamiento, acústico acreditado, de conformidad con la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones de 2001 [art. 32.1 a) y 32.1. b)].

*Grupo II:*

Establecimientos con equipo de música y nivel de emisión superior a 85 dB (A) que no ejercen la actividad de restauración en cualquiera de sus variantes.

Su horario de apertura será a las 12.00 horas del mediodía y el de cierre a la 3.30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

En relación con su aislamiento acústico deberán garantizar el contemplado en el apartado c) del artículo 32.1 de la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones de 2001.”

El Ayuntamiento considera que por ser del III.1 del Catálogo debe de incluirse en el grupo I de la OMDM, considerando por el contrario el recurrente que por ser del grupo III.2 del Catálogo, debe de incluirse II de la OMDM, ya que su aislamiento permite una emisión de ruidos de hasta 90 decibelios.

Pues bien, en relación con lo anterior, hay que decir que el hecho de tener condiciones para pertenecer a una u otra categoría, en este caso la hipotética capacidad de ser incluido en el grupo II, no implica tener derecho al horario del mismo, ya que la OMDM regula no sólo las categorías en función de unos requisitos objetivos, sino también unos límites de distancias así como en el número de cada tipo de bares, de modo tal que puede tener condiciones para obtener una licencia del grupo II, por ejemplo, pero no concederse la licencia si no cumple las distancias del artículo 5 o excede del máximo permitido en zonas saturadas, conforme al art. 15. Por ello, no puede pretenderse, con base en un ajuste normativo con cambio de denominaciones, obtener un derecho, en este caso el reconocimiento de pertenencia al grupo I, sin pasar por la ampliación o cambio del tipo de licencia que se regula en el art. 12, y soslayando con ello la OMDM.

Por otro lado, tampoco ha demostrado - tampoco es que lo neguemos, pues no ha habido prueba y la documental no permite, sin el apoyo de un perito que lo interprete, afirmar una cosa u otra- que cumpla los requisitos del art. 2 de la Ordenanza en relación al grupo II, el cual exige que cuente con un aislamiento acústico concreto, el del art. 32.1.c de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones, el cual debe de ser de 63 dB (con D 125 mínimo de 57 dB) para las actividades con equipo de música o que desarrollen actividades musicales y de 36 dB (con D 125 mínimo de 30 dB) en la fachada.

En todo caso, siempre puede pedir una modificación de la licencia y, si lo permite la saturación de la zona, obtener el reconocimiento que ahora pretende. Si pese a reunir los requisitos objetivos el local no se le concede, será la mejor evidencia de que lo que ahora pretende es soslayar el obstáculo de las distancias mínimas.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

**QUINTO.-** 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 C.S.L. contra la resolución de 15-7-2008 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 11-9-2007 que denegaba la inclusión en el grupo II de la OM de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de la licencia para ejercer la actividad de bar con equipo de música sita en la calle Maestro Luna n° 10, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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