

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE ACTIVIDAD. CAMBIO DE TITULARIDAD. GIMNASIO.

Rectificación horario. Improcedente.

Inexistencia previa. Acuerdo.

Obligación cumplimiento horario Ordenanza.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

En nombre de S. M. el Rey, el Ilmo. Sr Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Ordinario 146/2011, en el que ha sido actora Doña C.T.S., representada y asistida por la Letrada Doña M.M.B. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 25 de enero de 2011.

### **HECHOS**

**PRIMERO.-** Mediante escrito registrado el día 7 de abril de 2011, por Doña C.T.S., con representación Letrada de Doña M.M.B., presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 25 de enero de 2011.

**SEGUNDO.-** El día 28 de junio de 2011, se presentó demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia "por la que, estimando íntegramente el recurso, y dejando sin efecto la resolución recurrida, se acuerde anular y dejar sin efecto la modificación de la licencia notificada respecto a la limitación de horarios y, en su caso, con carácter subsidiario, esta parte interesa, que en atención a los horarios de clases impartidos en el local, se establezca el horario de apertura 7:00 horas a las 23:00 horas, y todo ello con expresa condena en costas a la parte recurrida"

**TERCERO.-** El día 29 de julio de 2011 tuvo entrada escrito de oposición a la Demanda de la Sra. Letrada Consistorial, en cuyo suplico interesaba la desestimación del recurso.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis la rectificación de una resolución relativa al cambio de titularidad de un establecimiento dedicado a gimnasio.

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos, a saber:

1.- Con fecha 28 de junio de 2006, se presentó solicitud de cambio de titularidad de licencia para actividad de gimnasio.

2.- Con fecha 19 de septiembre de 2006, se aportó Certificado acreditativo del cumplimiento de los arts. 32 y 41 de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones del 2001.

3.- Por el Servicio de Inspección, en fecha 27 de septiembre de 2006, se emitió informe favorable respecto al cumplimiento de tales preceptos en los siguientes términos:

*"Cumple el artículo 32 a) de la Ordenanza Municipal de Ruidos de 2001.*

*- Cumple el artículo 41 de la Ordenanza Municipal de Ruidos de 0,00 a 24,00 horas"*

4.- Previa propuesta, Se dictó Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 17 de octubre de 2006, sobre cambio de titularidad de la

actividad de gimnasio en C/ Santa Orosia, 14, acuerdo en el que se hacía constar que *“a la actividad le resultan de aplicación las condiciones que, como complemento del acto autorizador, resultaron impuestas en la concesión de la licencia de funcionamiento y singularmente la imposibilidad de colocación de fuente reproductora de sonido”*

5.- Previo Informe-Propuesta de 17 de noviembre de 2010 de rectificación de error material del anterior acuerdo, el Consejo de Gerencia acordó:

*“Primero.- Rectificar el error material cometido en el acuerdo del Consejo Municipal de Gerencia de Urbanismo de fecha 17 de octubre de 2006 de cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento para ejercer la actividad de gimnasio en C/ Santa Orosia nº 19.*

*En el acuerdo debería figurar como horario de apertura de 8:00 a 22:00 horas.*

*Segundo.- El Consejo Municipal de la Gerencia de Urbanismo acordó el 17 de octubre de 2006 quedar enterado del cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento para ejercer la actividad de gimnasio en la C/ Santa Orosia nº 19.*

*En el acuerdo se cometió un error material ya que debería incluirse el horario de ejercicio de la actividad siendo éste de 8:00 a 22:00 horas.*

*El titular aporta un certificado técnico suscrito por Ingeniero Técnico Industrial(...) En el certificado se indicaba que la insonorización del local cumplía con lo establecido por el art. 32.1.a) de la O.M. para la Protección Contra Ruidos y Vibraciones.*

*En un principio podría pensarse que el establecimiento del horario para un establecimiento no debería fijarse mediante la rectificación del error material, pero no hay que olvidar que en este caso es el propio solicitante quien indica a la Administración el grado de cumplimiento, consistiendo el error material, simplemente, en plasmarlo en la licencia para que pueda ser controlado por la Policía Local”.*

6.- El día 11 de enero de 2011, se interpuso recurso de reposición.

7.- Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 25 de enero de 2011, desestimatorio del recurso de reposición.

**TERCERO.-** En la demanda, se parte de que, en la licencia inicial, no se establecía horario alguno de apertura, por lo que, según se afirma, no existía ninguna limitación horaria al respecto. Una vez efectuada la comunicación, fue concedido el cambio de titularidad por Acuerdo de 17 de octubre de 2006, sin que tampoco se incorporara limitación horaria en este sentido.

A partir de lo expuesto, se afirma que, en el mencionado Acuerdo de 17 de octubre de 2006, "no se cometió ningún error material u omisión que deba ser rectificado o subsanado, pues el establecimiento de un nuevo requisito, cual es la instauración arbitraria de un horario de apertura y cierre del establecimiento debe ser efectuado mediante la vía procedimental adecuada". Y en este sentido se expone que "en el expediente administrativo examinado, no consta, en ninguno de sus folios, ni en ninguno de sus informes emitidos por los departamentos actuantes para la concesión de la modificación de la licencia ni en la licencia ya concedida en el ejercicio 1987 que hubiera un error al no figurar el horario de apertura del establecimiento, pues no figura dicha condición en ninguno de los documentos".

A mayor abundamiento, se defiende la aplicabilidad del art. 34 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, según el cual, el horario aplicable sería el comprendido entre las seis de la mañana y la una hora y treinta minutos.

Frente a estas consideraciones, la Sra. Letrada Consistorial ha desarrollado una documentada argumentación que se ha basado la aplicabilidad de la Disposición Transitoria Segunda, 2º inciso, de la Ordenanza Municipal contra Ruidos y Vibraciones de 2001, así como en actos propios de la actora, al aportar un certificado acreditativo del cumplimiento de los arts. 32 y 41 de la Ordenanza precitada, donde se refería que el horario de la actividad se iba a desarrollar entre las 8 y 22 horas.

**CUARTO.-** Planteados en estos términos el debate entre los señores Letrados, este Juzgado considera que la Administración se ha extralimitado en el

ejercicio de su potestad de rectificación de errores materiales, que se contempla, con carácter general, en el art 195 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dice así:

*"2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos"*.

Ello es así, porque de entrada, no existía, como ha reiterado la Sra. Abogada de la parte actora, ninguna previsión en el acuerdo rectificado referente al horario, por lo que, difícilmente, se puede rectificar un extremo que no consta en la actuación administrativa en cuestión.

Pero es que, además, la inclusión de una referencia al horario aplicable exige en todo caso una interpretación jurídica de la normativa aplicable (en los términos muy argumentados por la Sra. Letrada Consistorial) que no cabe inscribir en la potestad de rectificación de errores materiales. Y ello, a pesar de que, en el certificado de verificación acústica, se manifestara que el horario de la actividad se iba a prolongar hasta las 22 horas, debido a que tal condición no se incorporó al Acuerdo de constante referencia en el momento de su adopción. Es decir, nos encontraríamos, en su caso, ante un error de derecho, y no de hecho, que no podría enmendarse a través de la vía escogida por la Corporación (así, entre muchas otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1999, EDJ 1999/8785).

Finalmente, es también relevante, en la resolución de esta litis, el hecho de que el art. 32 de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones de 2001 no establezca imperativamente horarios para ejercer una determinada actividad, sino más bien la procedencia de cumplir con determinados estándares acústicos en diferentes franjas horarias.

De todo ello, se colige, según entiende este órgano judicial, que deba anularse el acuerdo impugnado, sin perjuicio, eso sí, de la obligación de que la actividad, desarrollada en el establecimiento deba cumplir los niveles de ruidos prescritos en la Ordenanza reiteradamente mencionada.

**QUINTO.-** No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

## **FALLO**

Se estima el recurso 146/2001 interpuesto por Doña C.T.S. contra el Acuerdo de 25 de enero de 2011, que se anula, al no ser conforme a Derecho la inclusión de un horario de ejercicio de la actividad en aplicación de la potestad de rectificación de errores materiales; sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.