
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 98/2001-J
Sentencia nº 47 (19-03-2002)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION LICENCIA DE APERTURA. DE ACTIVIDAD DE BAR-RESTAURANTE.

Falta de cumplimiento de aportación de documentación técnica.

Ordenanza de Ruidos y Vibraciones.

Denuncia de Policía Local por exceso de ruidos.

Reconocimiento de situación jurídica individualizada a retrotraer el procedimiento de otorgamiento de licencia de apertura.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 19 de marzo de 2002, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente D. J. M. M. A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

Codemandado la Comunidad de Propietarios de la C/ Supervía.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 6 de abril de 2001 que deniega la licencia de apertura solicitada para la actividad de Bar Restaurante «L. L. M.» sita en C/ Supervía, por no haber aportado la documentación técnica requerida en notificación de 27 de noviembre de 2000 e incumplimiento de lo preceptuado en el art. 34 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones dada la existencia de denuncia efectuada por la Policía Local en la que se constata que la actividad sobrepasa en 10 d.b. el nivel máximo de ruido (exp. 3.601.153/2000).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 26 de abril de 2001.

Demanda el 25 julio de 2001.

Contestación a la demanda por el Ayuntamiento el 12 de septiembre de 2001.

Contestación a la demanda por la Comunidad de Propietarios el 10 de octubre de 2001.

Apertura del proceso a prueba el 14 de octubre de 2001, en el que se practicó por la entidad recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza y testimonio de las pruebas y cumplimiento del Auto de medidas cautelares en el pre-

sente procedimiento, así como confesión judicial (interrogatorio de parte) del Presidente de la Comunidad de Propietarios codemandada.

Conclusiones de la parte actora el 11 de febrero de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada y de la codemandada el 16 y 26 de febrero de 2002.

Concluso para Sentencia el 28 de febrero de 2002.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Declaración de falta de legitimación pasiva de la Comunidad de Propietarios por falta de acuerdo del órgano competente de la citada Comunidad para la interposición y defensa de acciones judiciales.

2. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

3. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se declare que la licencia ha sido concedida por silencio positivo.

4. Subsidiariamente se da nulidad de lo actuado y retroacción del procedimiento administrativo posterior al trámite de audiencia de 27 de febrero de 2001, ordenando se prosiga la tramitación del mismo con arreglo a las prescripciones legales hasta la adopción de la Resolución administrativa que proceda con arreglo a derecho.

5. Imposición de costas a la Administración demandada.

Hechos de trascendencia para la resolución del pleito que se deducen del expediente administrativo.

1) El recurrente tenía concedida licencia urbanística por Acuerdo de la Comisión de Gobierno de 29 de septiembre de 2000 para ejercer la actividad de Bar Restaurante en la C/ Supervía, (doc. 1 de los aportados con la interposición del recurso).

2) El 13 de noviembre de 2000, solicita licencia de apertura (folio 2).

3) Por Resolución de la Letrada de la Sección de Control de Espectáculos de 20 de noviembre de 2000, notificada en 27 de noviembre se le requiere para que complete la documentación para la concesión de la licencia (folios 10 y 11).

4) Aporta determinada documentación el recurrente en fecha 11 de diciembre (folios 12 a 15).

5) Consta informe de fecha 30 de enero de 2001 del Jefe de la Sección Técnica de Control de Actividades (folio 17) en el que se hace constar que faltan los siguientes certificados: 1- Certificado final de obras, con planos de obra, al haber variado la distribución e instalaciones, certificado de cumplimiento de las normas urbanísticas 2.1.8 en cuanto a extracción de humos de cocina, 2- Certificado de instalación de gas y 3- Certificado técnico firmado por técnico y visado en el que se certifique el grado de aislamiento y cumplimiento del art. 34 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones. No consta en el expediente que este informe, determinase un nuevo cumplimiento de subsanación de documentación, ni que fuese notificado. Sí consta por los documentos aportados con la demanda (doc.1) que los días 12 y 13 de febrero de 2001, algo se intentó notificar al recurrente relativo al procedimiento.

6) En fecha 27 de febrero de 2001 (folio 18) y dado que constaba una denuncia de la Policía Local por exceso de ruido del día 4 de febrero de 2001, se le dio audiencia para que alegase respecto a la denegación de licencia de apertura y clausura de actividad. Esta resolución fue notificada el día 2 de marzo de 2001.

7) Con fecha de entrada 21 de marzo de 2001, tuvo entrada escrito de alegaciones del recurrente en el que se ponía en comunicación del Ayuntamiento que no se había podido realizar la comprobación por los técnicos de cumplimiento de los arts. 28 y 34 de la Ordenanza de Ruidos por la empresa P. y que esta circunstancia fue puesta de manifiesto a la Policía Local, por lo que solicitaban una ampliación del plazo.

8) Sin más trámites el día 29 de marzo de 2001 se elevó propuesta de denegación de la licencia de apertura que fue acordada por la Comisión de Gobierno por el Acuerdo que constituye el objeto de este pleito.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La Licencia se ha obtenido por silencio positivo, pues ha transcurrido el plazo máximo para el dictado del acuerdo que resuelve el procedimiento de concesión de la licencia, de 3 meses según el art. 175 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón, sin que ninguno de los requerimientos pueda entenderse como suspensión del plazo.

b) En cuanto al fondo del asunto sostiene que las dos causas en las que se funda el Ayuntamiento para denegar la licencia no concurren en el presente caso. En cuanto a la falta de documentación, se ha evitado en todo momento la tramitación ordinaria del procedimiento, a partir del conocimiento de la denuncia por ruidos. Se dice que en el requerimiento de 20 de noviembre constaba ya la exigencia de la documentación, pero en el mismo nada de esto se decía, en cualquier caso si la Administración consideraba que faltaba alguna documentación debía haber ofrecido trámite de subsanación y no se hizo. Se justificó por que no podía presentarse la certificación de cumplimiento de insonorización, lo que es posible de conformidad a lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley 30/92 y en la resolución se dice que las alegaciones se presentaron fuera de plazo.

c) En cuanto al exceso de ruido existe una sola denuncia de 4 de febrero de 2001, pero en las realizadas por la Policía Local en cumplimiento de la contracautela del Auto de este Juzgado que decretó la suspensión de la clausura de la actividad se constata que en los pisos 1º C y 1º A tanto en horario diurno, como en fin de semana y en horario nocturno, no se sobrepasan los máximos permitidos, a salvo en el 1º A con toda la maquinaria encendida (31 db) lo que no vulnera la Ordenanza pues al existir ruido de fondo de 24 db, debe restarse un decibelio a la máxima permitida.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y de la Comunidad de propietarios demandado: 1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido

2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Ponen de manifiesto los demandados que con independencia de un nuevo expediente de petición de licencia de apertura que está ahora en trámite (exp. 414.606/01) lo cierto es que el que es objeto del recurso se tramitó con regularidad y debe ser desestimada la demanda.

b) Se comprobó por la denuncia de la Policía Local que no se cumplía con la Ordenanza de ruidos y no se aportó la documentación requerida en el momento en que fue solicitada. Las alegaciones realizadas se presentaron fuera de plazo y de ellas no se puede inferir se cumplimentase lo requerido por el Servicio municipal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— La falta de legitimación pasiva suscitada por la entidad recurrente por no haber traído al proceso el acuerdo en el que conste la voluntad de la Junta de Propietarios de la Comunidad para comparecer en juicio debe ser desestimada.

Es cierto que el art. 45.2 d) de la LRJCA, exige que las personas jurídicas aporten los documentos en los que conste el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones según los Estatutos de la misma, pero también lo es que este requisito es subsanable en cualquier momento antes de la resolución del pleito y que se ha aportado junto con la contestación a la demanda de la Comunidad, certificado del Secretario de ésta en el que constan los Acuerdos tomados en Junta los días 26 de febrero y 22 de mayo de 2001 en los que se decide tomar todas las medidas judiciales y administrativas necesarias, incluso solicitar el cierre del establecimiento, en relación a las molestias y deficiencias que les está ocasionando el local, acordando facultar al Presidente para otorgar poderes.

Se ha subsanado la acreditación del acuerdo por lo que la falta de legitimación pasiva aducida debe decaer.

SEGUNDO.— Entrando en el fondo del asunto ha de desecharse que haya podido obtenerse la licencia por silencio positivo por el transcurso del plazo establecido en el art. 175 d) de la Ley 5/99 de 25 de marzo, Urbanística de Aragón. Tanto el art. 176 de la citada Ley 5/99 Urbanística de Aragón, como el art. 193.2.5º de la Ley 7/99 de Administración Local de Aragón, impiden que se pueda obtener por silencio las licencias si éstas vulneran el ordenamiento urbanístico o jurídico. Por ello y en el presente caso e imputándose en la resolución recurrida que no se ha cumplido las condiciones particulares de la licencia urbanística y que no se cumple lo prevenido en la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones, sólo en el supuesto de que se entiendan cumplidas estas condiciones cabrá la concesión de licencia solicitada y no podrá obtenerse por el mero transcurso del plazo máximo establecido por la ley para la resolución del expediente sea éste de tres o de cuatro meses.

TERCERO.— Se deniega la licencia por dos motivos; por no entregar la documentación requerida por los servicios municipales en plazo y por no cumplir lo prevenido en el art. 34 de la Ordenanza Municipal contra el Ruido y Vibraciones.

Como se ve uno y otro motivo están íntimamente relacionados, pues del informe que ha sido reseñado de 30 de enero de 2001, se comprueba que precisamente uno de los certificados que no aportó el recurrente fue el de aislamiento acústico y de cumplimiento del aludido art. 34 de la Ordenanza.

Pues bien, según se lee en la Resolución recurrida y se sostiene por los demandados el aludido certificado de aislamiento acústico ya constaba en el inicial requerimiento de 20 de noviembre de 2000, que fue desatendido, según interpretación municipal, pues aunque se entregó determinada documentación en ella no constaba este certificado.

En este punto ciertamente ha de darse la razón a la entidad recurrente, pues en el requerimiento de 20 de noviembre (folios 10 y 11) , consta expresamente la falta y ausencia de determinados documentos que pormenorizadamente se enumeran (certificados de final de obra con cumplimientos de determinadas ordenanzas, certificado de instalación eléctrica y de instalación de maquinaria) existiendo una remisión genérica a «la documentación exigida en las condiciones específicas de la licencia de instalación, tal y como se le hacía referencia anteriormente». Ante esa doble petición de documentación, una particular y otra genérica, no parece del todo irrazonable pensar —como sostiene el recurrente—, que no hay un requerimiento concreto, o al menos que no debe calificarse de tal modo y en una forma tan imperativa, que determine como aquí ha ocurrido, que sea imposible una posterior subsanación del mismo.

Desde luego no es éste el carácter antiformalista y de colaboración con el administrado que se deduce de los principios inspiradores del procedimiento administrativo establecidos en los arts. 35. e) y g) de la Ley 30/92, cuando se establece que los administrados tienen derecho a aportar documentos y hacer alegaciones que deberán ser tenidos en cuenta por la Administración y que tiene derecho el recurrente a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos y técnicos que las disposiciones impongan a proyectos y solicitudes.

En el presente caso sí consta un informe de 30 de enero 2001, en el que se analiza la documentación presentada y expresan de forma pormenorizada los documentos que faltan por aportar al recurrente. Pero como sostiene el recurrente y se observa en el expediente este informe no llegó a su conocimiento (no es aventurado pensar que los intentos de notificación de 12 y 13 de febrero de 2001, que se aportan con la demanda efectivamente correspondan a un trámite infructuoso de subsanación en relación a ese informe). De forma que cuando la Administración tuvo conocimiento de la denuncia por ruido y por humos, no volvió a requerir subsanación pormenorizada, sino que propuso la denegación de licencia y dio sólo trámite de audiencia previa a la denegación.

Aún no constatando ese requerimiento pormenorizado lo que en verdad debe motivar la petición subsidiaria de retroacción del procedimiento que se solicita, es que en trámite de esa audiencia el recurrente puso en conocimiento de la Administración que le era imposible cumplir con el certificado de insonorización, porque no podía medir la incidencia del ruido en uno de los pisos más afectados, precisamente el denunciante y porque existía un ruido de fondo que impedía la medición. Ante esta petición concreta y razonada y que además venía

justificada porque había sido solicitada la intervención de la Policía Local, la Administración nada contesta, razonando que el escrito ha sido presentado fuera de plazo.

Se olvida sin embargo la Corporación Municipal que no sólo por aplicación directa de los principios inspiradores antes dichos, sino porque así expresamente está regulado en el art. 79.2 de la Ley 30/92, «en todo momento, los interesados pueden subsanar la omisión de trámites antes de la resolución definitiva del asunto».

Aquí quedó justificado y así se acreditó en prueba pericial y testifical practicada en la comparecencia de las medidas cautelares por el Sr. R. N. de la empresa P. que debía llevar a cabo las mediciones y certificar el cumplimiento del art. 34 de la Ordenanza, que se intentó en varias ocasiones desde el mes de diciembre de 2000, efectuar las mediciones requeridas, pero que existía un ruido de fondo que impedía la misma, además de que uno de los interesados no podía ser localizado. Esta solicitud no fue atendida por la Administración, cuando de conformidad a lo dispuesto con anterioridad, debió al menos permitir que se realizasen las mediciones, cuando se pudiera neutralizar el ruido de fondo —que fue apreciado por los Agentes de la Policía Local, que acudieron a las mediciones— y cuando se pudieran hacer las mediciones en todos los pisos afectados.

Todo ello determina que deba estimarse la pretensión subsidiaria que se solicita, sopena de hacer ineficaz el derecho de la parte solicitante a acreditar, salvando las dificultades que ello puede conllevar, que su actividad cumple los requerimientos exigidos por la Ordenanza de Ruidos y ello con independencia de que en la citada tramitación se hayan podido tomar en consideración las denuncias por ruidos y olores de alguno de los propietarios y de la Comunidad de propietarios, pues no puede dejar de reseñarse —además de lo que más tarde se dirá sobre ellas— que frente a las denuncias debe oponerse al menos la posibilidad de que el solicitante pueda acreditar que sus instalaciones cumplen la aludida normativa.

CUARTO.— Lo dicho bastaría para resolver el presente recurso, haciendo compatibles los intereses en conflicto, tanto los de la Comunidad de propietarios y Ayuntamiento, como los del recurrente pues retrotrayendo el procedimiento se podrá controlar si la actividad cumple todo lo requerido en materia de ruidos y olores —que es lo denunciado—.

No obstante no puede dejar de indicarse que ha sido acreditado en este recurso, por reiteradas mediciones en cumplimiento de la contracautela acordada en este procedimiento en trámite de medidas cautelares, que el establecimiento no supera los límites de ruido previstos en la Ordenanza.

Consta como testimonio de lo practicado en la pieza de cautelares, informe del Intendente K-60 en el que se expresa que se midió —con los aparatos de que dispone la Policía que no son los requeridos por el Servicio— el 12 de junio de 2001 el piso 1º C no superando los límites vigentes en aquél momento. Que no se midió el 1º B pues sus inquilinas dijeron que no tenían molestias, desde

el cambio de la chimenea y que se midió en el 1º A el día 15 de junio de 2001, superando sólo en un decibelio el máximo permitido, esto es dando un resultado de 31 decibelios. 31 decibelios que sin embargo no pueden considerarse que superan lo establecido en la Ordenanza, pues de conformidad a lo dispuesto en el Anexo 1 de la misma, y al ser el ruido de fondo de 24 db, habrá que restar un decibelio, tal y como informa y no es contradicho, el perito Sr. R. N.. Consta también una medición en el 1º A en horario nocturno y en fin de semana en la que tampoco se supera el máximo permitido.

QUINTO.— Por lo razonado procede la estimación del recurso y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la audiencia dada por Resolución de 27 de febrero de 2001, para que a la vista del informe de 30 de enero de 2001, se aporten los documentos que en esta última resolución se mencionan y para que posteriormente se continúe el procedimiento dictando la resolución que proceda.

SEXTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar en parte el presente recurso nº 98/2001, interpuesto por la Procuradora Dª M. N. J. en nombre y representación de D. J. M. M. A. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.— Reconocer como situación jurídica individualizada el derecho del recurrente a que se retrotraiga el expediente administrativo objeto del presente recurso de conformidad a lo previsto en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

TERCERO.— Desestimar el resto de las pretensiones suscitadas en lo que no concuerden con lo acordado en esta sentencia.

CUARTO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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.