

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. BAR.

Denegación procedente. Inexistencia de silencio administrativo positivo. No ajustarse las obras realizadas a la licencia de instalación. Notificación incorrecta. No causa de indefensión, notificación irregular no invalidante.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a diecisiete de febrero de dos mil nueve.

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 20/08 en el que ha sido actora N.,S.L., representada por Doña. M., con asistencia letrada de Doña S. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Doña N., con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso el Acuerdo del consejo de Gerencia de 29 de abril de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 19 de mayo de 2008, la Sra. A. presentó recurso contencioso-administrativo contra la actuación referenciada.

SEGUNDO.- Con fecha 8 de septiembre de 2008, la Sra. A. presentó escrito de Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia estimatoria “por la que declare la nulidad del acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de 29 de abril de 2008 (...), declarándose como situación jurídica individualizada el derecho de mi representada a obtener y que se le expida la licencia de apertura o de puesta en funcionamiento. Subsidiariamente, solicitamos se declare la anulabilidad de la resolución impugnada, retrotrayéndose las actuaciones al momento en que se debiera notificar el trámite de audiencia al interesado previo a la denegación de la licencia, en Exp. Admón. Núm. 346.635/01”.

TERCERO.- Con fecha 8 de octubre de 2008, se presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara una sentencia desestimatoria con imposición de costas a la actora.

CUARTO.- Fijada la cuantía de esta litis y practicada la prueba pertinente, los autos quedaron conclusos para Sentencia, una vez que se presentaron los correspondientes escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la denegación de la licencia de funcionamiento, por no ajustarse a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- A los folios 32 y siguientes obra expediente 346.635/2001, donde figura proyecto visado el 20 de octubre de 1988 y un anexo visados el 18 de junio de 1990.

2.- Con fecha 6 de abril de 2001, se solicitó por la actora licencia de apertura de las previstas en el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos (folio 1).

3.- Con fecha de febrero de 2003, se requirió determinada documentación (documento de cesión de licencia urbanística; certificado final de obra; planos actualizados y visados de las obras en caso de modificaciones, etc); folio 9.2

4.- Con fecha 10 de abril de 2001, la actora, que fijaba como domicilio en Teniente Catalán (folio 9.4) aportó determinada documentación.

5.- Con fecha 22 de mayo de 2003, folio 13, se presentó por la actora escrito solicitando una prórroga.

6.- Con fecha 31 de mayo de 2005, el Sr. F. presentó determinada documentación.

7.- Con fecha 3 de junio de 2005, el Ingeniero Técnico Industrial informó (folio 31):

“En el expediente 3146127/88 de licencia de acondicionamiento no existe proyecto técnico que pueda ser informado. -Si como se dice en el pase ha obtenido licencia urbanística, deberá remitirse el expediente.

-El boletín de reconocimiento de la instalación eléctrica deberá estar actualizado (antigüedad inferior a un año o posterior al año 2003).

-El certificado de medición acústica no se considera adecuado, ya que no se certifica el aislamiento existente ni los niveles de inmisión de las distintas fuentes ni la emisión máxima del equipo de música.

-El local carece de dobles puertas acústicas”.

8.- Con fecha 25 de julio de 2005, se emitió informe (folio 47):

“-El boletín de reconocimiento de la instalación eléctrica estará actualizado.

-El certificado de medición acústica no se considera adecuado ya que no se certifica ni el aislamiento existente ni los niveles de emisión de las distintas fuentes sonoras ni la emisión máxima del equipo de música.

-El local, según planos aportados, carece de dobles puertas acústicas”.

9.-Por el Sr. F.M. se aportó determinada documentación con fecha 15 de septiembre de 2005, folios 51 y siguientes.

10.-Con fecha 26 de septiembre de 2005, se emitió informe con el siguiente tenor (folio 59):

“-El certificado de inspección de la instalación eléctrica se encuentra con defectos que deben ser subsanados, no considerándose válido.

-Del plano final de obra presentado se desprende la realización de obras para la adaptación a la O.M. de Ruido de 2001, que deberá ser previamente informada por el Servicio de Licencias de Actividad ya que también se modifica la Prevención de Incendios aprobado en expediente 3146127/88”.

11.- Previa propuesta, se dictó acuerdo de 29 de abril de 2008 (folios 66 y 67), en el que se resolvió:

“PRIMERO.- Denegar a N.,S.L., la licencia de funcionamiento solicitada para la actividad de BAR sita en C/ Catalán (Teniente) 5 incluido en Zona Saturada J, por no ajustarse a la licencia urbanística de acondicionamiento y actividad concedida en el expediente 3146127/1988, mediante resolución de Alcaldía de fecha 05 de julio de 1991, con base en el informe del Servicio de Inspección (...).

Este acuerdo tiene su fundamento jurídico tal y como exige el artículo 40, párrafo 3º del Real Decreto 2816/82, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. La Ley 11/2005 (...) establece que para desarrollar actividades en establecimientos públicos serán necesarias las correspondientes licencias urbanísticas, ambientales y cualesquiera otras que procedan de acuerdo con la legislación vigente. El art. 17.1, apartados 1 de la misma Ley establece que para desarrollar actividades en establecimientos públicos serán necesarias las correspondientes licencias urbanísticas, ambientales y cualesquiera otras que procedan de acuerdo con la legislación vigente. El art. 17, apartados 1 de la misma Ley establece la obligación de una vez cumplidas las condiciones establecidas en la licencia urbanística de solicitar la licencia de funcionamiento por último el art. 18 establece será necesaria nueva licencia de funcionamiento para modificar la clase de actividad de los establecimientos públicos, proceder a cambio de emplazamiento de los mismos o realizar una reforma sustancial de los locales o instalaciones.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta que tanto el art. 40 párrafo 1º del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas

como el art. 16.1 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, (...)”.

TERCERO.- En la demanda, se ha defendido la existencia de silencio administrativo positivo, en virtud de la aplicación del plazo (que se considera aplicable) de tres meses para dictar y notificar la presente resolución desde que tuvo entrada la correspondiente solicitud, sin que, en su opinión, pueda objetarse que se hubieran adquirido facultades contra legem con base en unas adaptaciones del proyecto originario. En concreto, se considera que la normativa que justificó una alteración en el proyecto inicial no le era exigible, por problemas de derecho transitorio.

Subsidiariamente, se ha defendido una retroacción de actuaciones, debido a la incorrecta notificación del previo trámite de audiencia ofrecido antes de la resolución impugnada.

En fase de conclusiones, la Letrada de la actora ha insistido en que las citadas “obras de adaptación a la OM del ruido”, se refieren a la “ejecución de la doble puerta en el establecimiento de obras que en efecto fueron ejecutadas por mi representada por cuanto así le fue requerido de contrario en Informe del Servicio de Inspección de fecha 25-7-05 (folio 47)”. A partir de lo anterior, se apela a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ordenanza Municipal para la Protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001, cuya Disposición Transitoria I dice así:

La presente Ordenanza, en lo respecta a los límites de calidad sonora establecidos en su Título III, será de aplicación tanto a las actividades e instalaciones de nueva implantación como a la que se encuentren en funcionamiento, ejercicio o uso, ya sean públicas o privadas. A tal efecto, las actividades e instalaciones deberán adoptar las medidas necesarias, para el cumplimiento de las prescripciones establecidas en el citado título en el plazo de seis meses, a partir de su entrada en vigor”.

Asimismo, también se deja constancia de la Disposición Transitoria II, que reza del siguiente modo:

“En lo que respecta al resto de las prescripciones contenidas en la presente Ordenanza, quedan sujetas a las mismas todas las actividades e instalaciones, públicas o privadas, que soliciten licencia o autorización a partir de su entrada en vigor. Con respecto a las actividades e instalaciones en funcionamiento, ejercicio o uso que dispongan de licencia a la que entra en vigor. Con respecto a las actividades e instalaciones en funcionamiento, ejercicio o uso que dispongan de licencia a la entrada en vigor de la Ordenanza o la hubieran solicitado con anterioridad, la totalidad de las prescripciones será exigible en los supuestos de ampliación, modificación, cambio de titularidad, uso o actividad”.

En función de esta regulación, se afirma que, dado que no se trata de una ampliación, modificación o cambio de titularidad, únicamente le sería de aplicación el Título III de la Ordenanza y no el Título II, donde se contempla la obligación de que el vestíbulo de entrada tenga una doble puerta (art. 33).

Finalmente, se ha reiterado la inadecuada actuación de comunicación de los actos previos a la resolución impugnada.

CUARTO.- Vistos los argumentos de la actora, este Juzgado debe partir del objeto de la licencia de apertura en atención al art. 40 del Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (aprobado por Real Decreto 2816/982, de 27 de agosto y citado expresamente en la resolución combatida), en cuanto señala lo que sigue:

“Tal licencia tendrá por objeto comprobar que la construcción o la reforma se ajustan íntegramente a las previsiones del proyecto previamente aprobado por el Ayuntamiento al conceder las licencias de obra a que se refiere el art. 33 de este Reglamento especialmente en aquellos aspectos y elementos de los locales y de sus instalaciones que guarden relación directa con las medidas de seguridad, sanidad y comodidad de obligatoria aplicación a los mismos”.

La finalidad de esta actividad de policía pasa por tanto por verificar que la instalación y obras inicialmente autorizadas guardan coherencia con las que finalmente va a iniciarse.

Sentado lo anterior, resulta no discutido que se han producido modificaciones

sobre la instalación autorizada y, en concreto, no sólo por la colocación de la llamada “doble puerta”, sino también en materia de prevención de incendios.

Se dice, hábilmente, por la Sra. Letrada que la alteración de las puertas se ha visto compelida por los propios informes -municipales, que, sin embargo, y en su opinión, no contarían con apoyo normativo, al no serle aplicable la Ordenanza en cuestión. Ocurre que este argumento obvia que la alteración existe (con independencia de su origen), por lo que cabe rechazar la licencia de apertura con base en este simple fundamento fáctico. Pero es que, además, como ha indicado el Sr. Letrado Consistorial, el documento de transmisión de la licencia es de fecha posterior a la de la Ordenanza (véase el folio 26), por lo que, al existir una transmisión posterior a la entrada en vigor de este texto normativo, le sería de plena aplicación la reglamentación municipal en su integridad. Finalmente, también existen modificaciones en materia de prevención de incendios, lo que constituye, se insiste en ello, un ámbito que debe ser fiscalizado al valorar la concesión de una licencia de apertura.

Por todo ello, este órgano judicial entiende que no podía alegarse con éxito la existencia de silencio administrativo positivo, de acuerdo con el art. 147.2 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón.

Tampoco, el argumento subsidiario, relacionado con la incorrección de la notificación, puede ser acogido, debido a que no se ha causado una situación de indefensión, desde el momento en que la actora ha podido articular, de modo pleno, su defensa en esta litis, al enjuiciarse una actuación que no tiene naturaleza sancionadora. De ahí que, en el presente caso, las irregularidades en la notificación deban ser calificadas como no invalidantes, ex art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTO.- Procede, por todo ello, desestimar el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar el acto administrativo objeto de impugnación.

FALLO

Se desestima el recurso 20/2008 interpuesto por N.,S.L., contra el acuerdo de 29 de abril de 2008, que se ratifica, al ser conforme a Derecho; sin costas.