
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 213/2009. Sentencia de 19/11/2012

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA FUNCIONAMIENTO. BAR.

Denegación procedente. Cumplimiento Ordenanza protección contra ruidos y vibraciones en las autorizaciones de cambio de titularidad o ampliación o modificación de actividad.

Notificación defectuosa no supone indefensión material, sí defecto no invalidante.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 19 de noviembre de 2012, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Apelante "N.E.,S.L." representada por la Procuradora D^a M. y defendida por la Letrado D^a S.

Apelado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendido por el letrado D. J.

SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 29 de abril de 2008 por el que se denegaba a la actora la licencia de funcionamiento para la actividad de Bar, sito en Teniente Catalán 5, por no ajustarse a la licencia urbanística y de funcionamiento dictada en expediente 3146127/88 de 5 de julio de 1991 (exp. 346635/2001).

TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.

1) Según consta en el expediente el actor solicita cambio de titularidad de la licencia de actividad, el 6 de abril de 2001, por cesión de los derechos que anteriormente tenía D. J. (folio 6). Se le requiere de determinada documentación, documento de cesión de la licencia, certificado final de obra el 29 de abril de 2003 (folio 15), que son presentados el 31 de mayo de 2005 (folio 18). Se indica por informe del Servicio de inspección de 3 de junio de 2005 (folio 31) que no hay proyecto en el expediente inicial, que no está actualizado el boletín de instalación eléctrica, que el certificado de medición acústica no es correcto y que el local carece de dobles puertas acústicas. Se le requiere de subsanación el 24 de agosto de 2005 (folio 49) y se presenta el 15 de septiembre de 2005 nuevos documentos para la subsanación (51) reiterando los informes ya presentados. Disciplina informa que como quiera ha habido obras en el local, para adaptarse la actividad a la Ordenanza de Ruido de 2001 y se modifica la prevención de incendios (59) se precisa informe del Servicio de licencias de actividad. Este servicio informa que no hay presentada licencia de adaptación a la Ordenanza. Previo requerimiento de subsanación para que se presente ese proyecto, se deniega la licencia.

2) En la Sentencia se parte de la Disposición Transitoria II de la Ordenanza de protección contra el ruido de 2001 y dado que se han efectuado obras y la transmisión es posterior a la vigencia de la misma procede la adaptación de la instalación a la misma y al no haberse cumplido, no es posible conceder la licencia. Igualmente se indica que los defectos de notificación no son invalidantes. Por ello se desestima el recurso y se confirma la denegación de la licencia.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante:

Se revoque la Sentencia apelada y se estime la demanda presentada contra el Ayuntamiento.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

1º) Error en la Sentencia. Se parte de que la transmisión es posterior a la fecha de vigencia de la Ordenanza cuando fue anterior, en concreto el 6 de abril de 2001. Por tanto no era obligada la adaptación a la Ordenanza de protección contra el ruido dado que no era un supuesto de modificación, ampliación, o cambio de titularidad y ello en aplicación de la Disposición Transitoria I y II de la Ordenanza de protección contra el ruido.

Se indica que la obra de colocación de doble puerta fue voluntariamente acatada y no modifica la instalación y que en relación a las obras de prevención de incendios indica que se cumplen las Ordenanzas según el certificado del Ingeniero Sr. F.. En cualquier caso considera que se trata de modificaciones no sustanciales que no precisan de nueva licencia (art. 150 del Decreto 347/2002 del Gobierno de Aragón).

2º) Alega que a diferencia de lo que se sostiene en la Sentencia ha habido indefensión, pues se pudiera haber subsanado las hipotéticas deficiencias indicadas.

SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada:

Confirmar la Sentencia y declarar conforme a derecho el acto recurrido.

SEPTIMO.- Procedimiento:

Se admitió la apelación el 20 de marzo de 2009.

Se señaló para votación y fallo el 31 de octubre de 2012.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La aplicación de la Ordenanza para la protección contra el ruido en sus disposiciones transitorias.

La Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones en el término municipal de Zaragoza aprobada por el Ayuntamiento en Pleno el 31 de octubre de 2001 y publicada en BOP nº 280 de 05 de diciembre de 2001, establece en su Disposición Transitoria Segunda: *En lo que respecta al resto de las prescripciones con tenidas 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 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.*

Esta disposición normativa está en línea con lo indicado en el art. 141.2 del Decreto 247/2002 del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, que dice que *la Administración tiene la obligación de ejercer un control sobre las Licencias ya concedidas, requiriendo de subsanación y obligando a realizar las modificaciones exigidas por la normativa sectorial y adecuadas y proporcionadas, sin indemnización.*

Quiere decirse que la exigencia de que se cumpla la Ordenanza en el momento de autorizar un cambio de titularidad, o cuando ha habido una ampliación o una modificación de la actividad, viene exigida por la norma y por tanto no puede desconocerse, ni declararse contrario a derecho.

En el presente caso y como se suscita en el recurso de apelación, puede darse la razón a la parte actora, cuando indica que el cambio de titularidad para no aplicar la Disposición Transitoria fue anterior a su entrada en vigor, en concreto se solicitó el cambio el 6 de abril de 2001. Es cierto que el documento es posterior en concreto el 1 de junio de 2003 (folio 26), pero este documento fue presentado a requerimiento de

la Administración y cuando la petición ya se había solicitado. Una interpretación de la Ordenanza nos lleva a esta conclusión.

Sin embargo no puede admitirse como se sostiene en el recurso de apelación que no ha habido una modificación o ampliación del local a los efectos de la aplicación de la Ordenanza. Fuera quién fuera quién mandase la realización de las obra, éstas se efectuaron, tanto las relativas a la doble puerta, como las relativas a la exigencia de prevención de incendios. Por tanto y a los efectos de la aplicación de la Transitoria lo relevante es que si se han realizado obras, debe aplicarse la Ordenanza en su totalidad. En cualquier caso esta Sala entiende que la protección del medio ambiente urbano, y la aplicación del transcrito artículo art. 141.2 del Decreto 247/2002, determina en cualquier caso una obligación de adaptarse a los nuevos requerimientos de protección acústica, por mínima que sea la obra o modificación, tanto más como ocurre en este caso en que la denegación se produce en una actividad especialmente sensible a los ruidos y a los 7 años de la entrada en vigor de la Ordenanza.

SEGUNDO.- De la defectuosa notificación:

En este apartado también ha de darse la razón al Juez de instancia. Durante el dilatadísima expediente fueron -como ha quedado reseñado en los antecedentes- varias las ocasiones en las que se indicaba que no se cumplía con la Ordenanza de ruidos, con los certificados presentados. Y fueron hasta en dos ocasiones presentados certificados que no cumplían la Ordenanza, si finalmente se deniega por este motivo, no podemos hablar rectamente de indefensión material, y sí de defecto no invalidante.

Este motivo ha de desestimarse.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser desestimado en su totalidad el recurso de apelación han de imponerse las costas al recurrente, con el límite por todo concepto de 1.500 euros.

FALLO

Desestimar el presente recurso de apelación.

Confirmar la sentencia apelada.

Hacer expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante con el límite indicado.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.