

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 122/2000. Sentencia de 3-09-2001

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. ACTIVIDAD DE BAR CON EQUIPO DE MÚSICA.

Zona Saturada D.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 3 de septiembre de 2001, habiendo visto los presentes autos Ilmo. 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 “Comunidad de propietarios de la Calle Mendez Nuñez”

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

Codemandado D. C. S. L.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia de 24 de diciembre de 1999 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de la Alcaldía Presidencia de 16 de julio de 1999 que otorga licencia de apertura a “V. S.C.” para la actividad de Bar con equipo musical sito en C/ Mendez Nuñez, zona saturada “D” (exp. 3.070.313/99).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 6 de marzo de 2000.

Tras diversas ampliaciones de expedientes y requerimientos para su cumplimiento se presentó demanda el 11 de enero de 2001.

Contestación a la demanda por la Administración demandada el 16 de febrero de 2001.

Contestación a la demanda por el codemandado el 16 de marzo de 2001.

Apertura del proceso a prueba el 9 de abril de 2001, practicándose por la parte recurrente documental por aportación y de requerimiento de determinada documentación al Ayuntamiento de Zaragoza y por la parte codemandada documental por requerimiento al Ayuntamiento de Zaragoza y exhortó al Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Zaragoza.

Conclusiones de la parte actora el 26 de junio de 2001.

Conclusiones de las demandadas el 9 y 11 de julio de 2001.

Concluso para Sentencia el 17 de julio de 2001.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada superior a 3.000.000 de ptas.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido declarando que no procede conceder la licencia impugnada.

2. imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) Son hechos de interés para la resolución del presente procedimiento que se deducen de los expedientes aportados los siguientes: 1) Se solicita el 16 de enero de 1989 licencia para la instalación de Café Bar por D. F. F. E., que es concedida por Resolución de Gerencia de Urbanismo de 13 de noviembre de 1991 (exp. 3.006.768/89). 2) El 24 de septiembre de 1993 se concede en baso a ella, licencia de apertura a D. J. R. A. en representación de F. B. (exp. 3.025.971/93). Esta empresa traspasa los derechos a N., S.C. y posteriormente es incluido el local dentro de las denominadas “zonas saturadas” como “Pub N.” (Acuerdo de pleno del Ayuntamiento de 29 de septiembre de 1995) . 3) Por Resolución de Alcaldía de 27 de febrero de 1998 se deniega la licencia de apertura solicitada a favor de N., S.C., para Bar con equipo de música (exp. 3.157.864/94), esta Resolución fue recurrida por el propietario del local y codemandado en este pleito D. C. S. L. ante el T.S.J. de Aragón

registrándose como recurso nº 704/98 que acabó por Auto de 28 de septiembre de 1998, por desestimación del actor. 4) Por Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Zaragoza de 19 de enero de 1999, se adjudicó al citado Sr. S. los derechos que tenía D. J. A. H. J. (representante de NAIF, S.C.) los derechos sobre licencia urbanística. 5) Posteriormente se solicitó licencia de apertura en base a la aludida licencia de instalación por V., S.C., licencia que fue concedida por los actos que son objeto del presente recurso.

b) La Comunidad de propietarios recurrente funda la ilegalidad de la licencia de apertura en que ésta se solicite en base a una licencia de instalación no vigente. Considera que la denegación de licencia de apertura de 27 de febrero de 1998 a N., S.C., al tratarse de una concesión de licencia en un procedimiento único, impide que ahora se pueda siquiera solicitar nueva licencia de apertura y ello por el aludido Acuerdo de declaración de zona saturada, que impide la solicitud y concesión de nuevas licencias de apertura para locales destinados a las actividades establecidas en la Ordenanza (Bares, Restaurantes, Discotecas, Pub, etc...).

c) Por otro lado considera que el propio expediente administrativo constata que no se han efectuado las comprobaciones necesarias para evitar molestias al vecindario por el ruido que emana del local. El Informe JF/50/9906 de 14 de junio, ya sostiene que existen fuentes de ruido que sobrepasan lo dispuesto en el art. 34 de la Ordenanza de Medio Ambiente y no han existido medidas correctoras. Por otro lado también denuncia que la solicitante de la licencia incumple las condiciones de la misma, excediéndose de los horarios marcados en el condicionado por lo que tampoco deberá haberse concedido la licencia de apertura.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y del codemandado: 1. La Administración demandada solicita la inadmisión del recurso al no constar el acuerdo de la Junta de Propietarios para la interposición del presente recurso.

2. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

3. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) No estamos en presencia de una nueva petición de licencia, sino ante la transmisión de los derechos de la licencia de instalación efectuada por adjudicación de la licencia en una subasta judicial. Por tanto debe aplicarse la normativa transitoria del Acuerdo de Zonas Saturadas, que permite la obtención de las licencias que estén en trámite. El codemandado alega en este punto que el desestimiento del recurso ante el T.S.J. de Aragón (nº 704/98) fue debido a que la propia Administración le contestó (doc. 1 aportado junto a la contestación a la demanda) que se había denegado la licencia de apertura por no subsanación de deficiencias y que se podrá conceder la misma si se subsanan las deficiencias habidas.

b) En cuanto a los incumplimientos en materia de ruidos y de exceso de horario, son subsanables y no deben dar a la nulidad de la licencia, sin perjuicio de que la Administración ejerza sus labores de vigilancia e incluso pueda revocar la licencia, si no se atiende a los requerimientos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- No puede estimarse la causa de inadmisión de falta de los requisitos necesarios para la correcta interposición del presente recurso por falta de acuerdo de la Junta de Propietarios de la Comunidad recurrente [art. 69.b) en relación con el art. 45.2 d) de la LRJCA].

Y ello porque se subsanó la omisión del certificado durante la tramitación del presente recurso y se aportó Acta de 21 de febrero de 2000 en el que la Junta de propietarios de la comunidad por mayoría decidió la interposición del presente recurso.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones que se suscita ante este Juzgado es la falta de vigencia de licencias anteriores a la petición de licencia de apertura que finalmente ha sido concedida por el Ayuntamiento para el ejercicio de la actividad y ello por la entrada en vigor de la Ordenanza denominada de "zonas saturadas", según la cual no es posible solicitar, ni conceder nuevas licencias en las zonas delimitadas

por ella, para las actividades sometidas al Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas.

Considera que no está vigente la licencia de instalación, dado que el Ayuntamiento denegó licencia de apertura a un anterior solicitante por Resolución de 27 de febrero de 1998 y la denegación es firme al haberse archivado por desestimiento el recurso contencioso administrativo interpuesto contra aquella, por el propietario del local.

Pues bien el planteamiento realizado por la Comunidad recurrente no puede admitirse en el presente recurso. Habla la recurrente de que la resolución del procedimiento de licencia de actividad es único y por lo tanto una vez denegada ya no es posible la concesión de una nueva en aplicación de la Ordenanza de “zonas saturadas”. Si esto es exactamente así, a partir de la vigencia de la Ley 5/99 de 25 de marzo, urbanística de Aragón, en cuyo art. 171, se establece expresamente que la licencia de actividad y apertura y urbanística, en su caso, se resolverán en unidad de acto y en plazo de cuatro meses (art. 175 d), no se establecía esta unidad procedimental bajo la vigencia del Reglamento de Servicios de 1986, Ley de Suelo de 1976 y Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961.

En esta última norma se diseñan dos momentos procedimentales distintos, un primer momento en que se concede la denominada licencia de instalación y/o de obras, en la que se controla el emplazamiento que sea conforme al ordenamiento urbanístico y a las ordenanzas y el cumplimiento de la actividad con los requerimientos relativos a la seguridad, salubridad de la actividad y un segundo momento en que se concede la denominada licencia de apertura (art. 34 del RAMINP) que previa visita por los funcionarios competentes tiene como fin comprobar la adecuación de la licencia de instalación, con las obras realizadas y el efecto que la actividad tiene y la naturaleza del daño de que se trate.

En el presente caso el local tenía licencia de instalación desde el año 1991 que no ha sido revocada en ningún momento y que constituye la premisa fundamental en la que se asienta la petición de licencia de apertura objeto de este recurso, por lo que no puede admitirse que las posteriores licencias de apertura, incluso la denegación de alguna de ellas, haya podido determinar la no vigencia de la inicial licencia de instalación.

El régimen transitorio establecido en la Ordenanza de 29 de septiembre de 1995, así lo determina y regula en el Apartado Segundo 2º que “Los locales existentes e incluidos en la delimitación perimetral de cada una de las zonas deberán obtener las oportunas licencias municipales en el caso de que se encuentren en trámite”. Como queda dicho el local se encontraba en la delimitación de la zona saturada y tenía licencia de instalación concedida en el año 1991, por lo que por la aplicación de la citada Ordenanza no era posible la denegación de la licencia de apertura al solicitante que obtuvo los derechos de la inicial licencia por adjudicación de remate judicial. Supuesto distinto es el caso de que la licencia de apertura se concediese sobre un proyecto distinto del inicial, o que la actividad hubiese estado paralizada el tiempo suficiente para que se hubiera declarado por la Administración caducada la licencia inicial. Extremos que expresamente en la resolución recurrida se desestiman y que no han sido objeto de alegación y prueba en el presente recurso.

En Sentencia del T.S.J. de Aragón de 23 de octubre de 2000 recurso de apelación 9/2000, revocando una Sentencia de este mismo Juzgado declara de aplicación esta regulación transitoria, cuando se encontraba vigente el trámite y aún no concedida la licencia en el momento de entrada en vigor de la Ordenanza, por lo que con más motivo debe declararse de aplicación el Apartado Segundo 2º en el presente caso en que existe licencia de instalación y sólo pende la licencia de apertura. Teniendo en cuenta que las licencias de apertura no gozan de la naturaleza del instituto de la “cosa juzgada” como declara la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de marzo de 1989 (ED 2558) tanto para la revisión de las mismas por no cumplir los requisitos, como para la concesión de una nueva si se cumplen los mismos, como es el caso, debe procederse a la desestimación del motivo de impugnación suscitado.

TERCERO.- Como segundo motivo se alega que no se han previsto medidas correctoras y que la actividad vulnera los máximos permitidos de emisión de ruido según consta en informe JF/50/9906.

Por la similitud con el presente caso es de reseñar lo que el Tribunal Supremo tiene dicho en cuanto a la denegación de licencia de apertura por el cumplimiento de prescripciones y requerimientos, así como la acreditación de los mismos.

Así en STS dice en Sentencia de 15 de febrero de 2000 (ED 8295) lo siguiente:

«El recurrente en el único motivo de casación, aducido al amparo del n° 4 del artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción, denuncia la infracción del Ordenamiento, señalando como infringido el procedimiento que para la concesión de licencias de aperturas establece el Decreto 2414 de 30 de noviembre de 1961, que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas y Peligrosas, en concreto los artículos 29 a 37, y la violación de la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, citando las sentencias de 6 de noviembre de 1984, 28 de febrero de 1985 y 27 de junio de 1984, que respectivamente refieren: “La concesión de licencias respecto a actividades industriales es materia reglada que solo puede ser denegada en virtud de criterios jurídicos o cuando técnicamente se demuestre que la actividad puede generar molestias o peligros de imposible solución con las medidas correctoras propuestas en el proyecto o con otras que se estimen adecuadas”; “Siendo la concesión de la licencia para el ejercicio de determinada actividad un acto reglado resulta procedente otorgarla para la instalación de la discoteca solicitada al no acreditarse impedimento alguno de índole urbanístico para su otorgamiento y además estimarse suficiente por la subcomisión de actividades clasificadas las medidas correctoras propuestas por el peticionario”; “Ni la queja de unos vecinos ni razones de interés general, pueden legitimar la revocación de una licencia otorgada, según informe técnico administrativo de conformidad con las ordenanzas municipales, al no incidir en ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 16 R.S.C.L. ya que el criterio de unos vecinos no es identificable con el general y público de una comunidad que en otro caso debe venir amparado en la Ley para ser estimado como tal” y aunque esta Sala pueda y deba compartir las valoraciones de la sentencia recurrida sobre la necesidad inexcusable de imponer las medidas correctoras necesarias para evitar molestias al vecindario, en Actividades como la de autos, Café- Bar, entre otros lo exige el artículo 11 y el 33 del Reglamento de Actividades Molestas, y sobre la necesidad de que los Ayuntamientos adopten las medidas oportunas para garantizar a los ciudadanos el legítimo derecho a habitar sus viviendas en condiciones mínimas de tranquilidad, sin tener por qué soportar los ruidos, vibraciones, olores y demás molestias generadas por la insuficiente instalación de los establecimientos respectivos, sin embargo, procede acoger el motivo de casación, pues la sentencia recurrida ha revocado la licencia, no porque aprecie la existencia de defectos, molestias o peligros insubsanables y si porque echa en falta determinadas medidas correctoras, pues conforme a esa doctrina jurisprudencial, y al principio de proporcionalidad y legalidad establecido en el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, la mera presencia de ruidos, olores..., que no tengan la condición de defectos insubsanables no justifica ni autoriza la revocación de una licencia concedida con el informe favorable de los técnicos competentes, y si ello es así la solución, no era, por aplicación del principio de proporcionalidad de lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas y de la jurisprudencia citada, ciertamente la de revocar la licencia concedida, como hace, sino, en su caso, la de condicionar su funcionamiento a la adaptación y cumplimiento de las oportunas medidas correctoras, como expresamente autoriza y dispone el artículo 34 del Reglamento de Actividades citado, precisamente para el trámite anterior a la puesta en funcionamiento de la actividad, una vez obtenida la licencia.

La estimación del motivo único de casación, obliga a casar y anular la sentencia recurrida, y a resolver la cuestión, conforme a lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción, en los términos en que aparezca planteado el debate.

Y a este respecto, como lo que se impugnaba en la litis, era la concesión de licencia para la actividad de bar y como la misma se otorgó tras los trámites exigidos, con el informe favorable de los órganos competentes, sobre que se habían subsanado las deficiencias advertidas, es obligado, por el carácter reglado que tales licencias tienen, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, desestimar el recurso contencioso administrativo que la revocación de tal licencia pretendía, máxime, cuando, como las actuaciones muestran, la impugnación de la licencia y su revocación se pretendía a partir de la mera apreciación de un Notario contenida en el Acta Notarial referida, pues de un lado, la revocación de una licencia, que esta concedida tras los tramites

oportunos y el informe favorable de los técnicos competentes, como ocurría en el caso de autos no se puede acordar mas que cuando se acrediten la existencia de defectos o anomalías trascendentes e insubsanables, y aquí según lo acreditado e incluso valorado por la Sentencia recurrida solo se echaba en falta determinadas medidas correctoras, y de otro porque la mera apreciación de un Notario no tiene entidad para desvirtuar lo valorado y apreciado por los técnicos competentes, ya que, una vez que los técnicos competentes han dado el informe favorable y han estimado subsanadas las deficiencias advertidas, es preciso acreditar, la existencia de ruidos, olores, vibraciones..., que exigen medidas correctoras, y además que se derivan directamente de la actividad a que la licencia se refiere, y obviamente si el Notario puede dar fe de la existencia de determinados ruidos, vibraciones u olores que aprecia, no puede dar fe ni emitir informe que desvirtúe el de los técnicos competentes, sobre su intensidad, cantidad o calidad, ni menos sobre cual puede ser el origen y causa de los mismos, y ello es aquí lo trascendente. Ahora bien y no obstante lo anterior, hay seguidamente que recordar, que la concesión de la licencia para la actividad de Café- Bar, a que esta litis se refiere, ni legitima sin más a su titular al funcionamiento de la actividad, ni pone punto final a las obligaciones del Ayuntamiento, a las del propio titular, ni a los derechos de los vecinos o afectados por la actividad, pues de una parte, el propio artículo 34 del Reglamento de Actividades Molestas, ya exige antes del funcionamiento de la actividad, una visita de comprobación por parte del técnico competente, y de otra, la concesión de la licencia, conforme a su naturaleza y a lo dispuesto en los artículos 34 a 40 del Reglamento de Actividades Molestas, genera una continua y obligada relación, entre el titular, la Corporación y los afectados, como esta Sala reiteradamente ha declarado, a fin de conseguir que la actividad se ejerza, cada día, cada hora y momento, en las condiciones autorizadas, tratando de conciliar y compatibilizar el derecho al ejercicio de la actividad con el derecho de los vecinos y afectados a la tranquilidad, seguridad y salubridad exigidas y reconocidas por el Ordenamiento, hasta el punto de que si en cualquier momento fuesen o resultasen incompatibles, los Ayuntamientos están autorizados y obligados a revocar la licencia y a clausurar la actividad, pero obviamente acreditándose la tal incompatibilidad con los medios de prueba adecuados y tras los tramites expresamente previstos en la norma, entre otros, artículo 37 del Reglamento de Actividades Molestas, ya citado».

En el presente caso los informes de la Administración son favorables a la concesión de la licencia y sólo detectaban una emisión de ruidos superior a la permitida por “el arrastre de bidones” -ruido puntual y esporádico- de ahí que se estableciese como única posible medida correctora la consignada en la licencia. Frente a este informe técnico no se ha evacuado otro en fase probatoria que permita dudar de la conformidad técnica del mismo. Por lo que siendo defectos o deficiencias subsanables en todo caso, no cabe en atención a la doctrina aludida la nulidad de la licencia de apertura que no puede presuponer que siendo correctas las medidas técnicas de insonorización, éstas van a ser desatendidas con posterioridad y van a determinar el incumplimiento posterior de las mismas.

Como se dice en la Sentencia del Tribunal Supremo, una cosa es que deba ser concedida la licencia y otra que la Corporación Municipal tenga una evidentemente función de control del cumplimiento de los requisitos establecidos en la misma tanto en la emisión de ruidos, como en el cumplimiento del resto del condicionado de la licencia.

Ante las denuncias que constan aportadas junto con la demanda, relativas a la superación del nivel de ruido permitido y le incumplimiento del horario, establecido en el condicionado h) de la licencia de 1991, consta que el Ayuntamiento requirió en 4 de febrero de 2000 para el cumplimiento de las medidas correctoras por exceso de ruido y que incluso tras la desatención del requerimiento se le ha abierto un expediente sancionador por Resolución de 26 de enero de 2001 (exp. 218.153/99) en el que se le puede imponer sanciones económicas e incluso de cesación de actividad y ello por las denuncias habidas. De la misma forma se le ha requerido para que cumpla el horario establecido en la licencia por Decreto de 19 de mayo de 2000 también con advertencia de que se le pueden imponer sanción económica y de cesación de actividades (exp. 3.076.761/2000). Estos son los procedimientos adecuados, si cumpliendo la actividad los iniciales requerimientos técnicos, se excede el peticionario de la licencia durante la actividad en la emisión de ruidos o en el cumplimiento del resto de condicionado de la licencia.

CUARTO.- Procede por todo lo dicho la desestimación del recurso sin que de conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de Ja LRJCA, se infieran méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 122/2000, interpuesto por el Procurador D. M. A. A. M. en nombre y representación de la comunidad de propietarios de la calle Méndez Nuñez, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida.

SEGUNDO.- 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 nº1 de Zaragoza.