
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1455/1998. Sentencia de 28-02-2003

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. BAR, CATEGORÍA ESPECIAL GRUPO II.
Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas con equipo musical.
Ordenanza Municipal de Prevención de Incendios.
Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO

D. Javier Albar García

En la Ciudad de Zaragoza a 28 de febrero de 2003.

Vistos por D. Javier Albar García, Magistrado, actuando como Organo Unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes Autos de Recurso contencioso-administrativo nº 1.455/98 seguidos a instancia de D. J.E.L. y D. V.F.A., representado y defendido por D. A.A.P., contra el Acuerdo de 28-7-1998 de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza que otorgó la licencia de apertura a «DB I., SL» para la actividad de Bar Especial Grupo II de la OMDM con equipo musical, sito en C/ Manifestación, Santa Isabel y Once Esquinas, denominado «L.P.B.».

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 24-11-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 16-12-1998 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 12-3-1999 y en la que se suplicaba se declarase nula la resolución impugnada. Mediante proveído de fecha se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con fecha 6-4-1999, haciéndolo la coadyuvante el 21-5-1999. Tras recibirse el recurso a prueba y practicarse la que fue declarada pertinente las partes por su orden presentaron escrito de conclusiones, y en fecha 10-11-1999 quedó pendiente de señalamiento. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 2-9-2002, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso.

Mediante proveído de fecha 22-10-2002 se designaba nuevo ponente y se indicaba que la Sentencia se dictaría por un solo Magistrado, el designado ponente.

SEGUNDO.— En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Por la parte recurrente se alega que, al margen de la nulidad de la licencia de acondicionamiento —que se está postulando en el P 30/98 de esta Sección— y que acarrearía la nulidad de la licencia de apertura, no se corresponde el local existente con la solicitud de licencia; se ha incumplido la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas; incumplimiento de la Ordenanza Municipal de Prevención de Incendios e incumplimiento de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones.

Por el Ayuntamiento se opone como causa de inadmisibilidad la falta de legitimación activa y la extemporaneidad, en cuanto han pasado los dos meses de plazo desde la publicación, uniéndose la parte coadyuvante a tal planteamiento.

SEGUNDO.— Empezando por la falta de legitimación activa del art. 82.b) en relación con el 28.1.a) ambos de la LJCA, debe de rechazarse, ya que en ambos casos tienen derechos que pueden verse afectados por la licencia, conforme al art. 31.b) de la Ley 30/1992, resultando evidente que si se practicaron mediciones de ruido desde sus viviendas y locales era porque precisamente se trataba de garantizar sus derechos con tales mediciones. Por otro lado, si fueron parte en el procedimiento de la licencia de acondicionamiento, es claro que en la de apertura tienen plena legitimación, al ser la continuación o corolario de aquella.

En cuanto a que está fuera de plazo, conforme al art. 82.f) en relación con el 58.1 de la LJCA, debe también rechazarse, ya que el art. 58 de la Ley 30/1992 prevé que se notifique a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, y aun cuando con ese término se refiere en general a los promotores de los procedimientos o a los directamente afectados —entre otras cosas por la dificultad de, en una licencia de bar, acotar todos los que se puedan considerar afectados, que podrían llegar a ser todos los vecinos de una calle— en este caso los recurrentes habían sido parte en la licencia de instalación y habían recurrido la misma, por lo que era obvio el interés directo y manifestado en cuestión, que habría debido llevar al Ayuntamiento a notificarles. Debe de rechazarse, en cambio, la alegación que se hace sobre la combinación del art. 37 del RD 2.816/1982 que regula el Reglamento de Espectáculos Públicos, que dice que si se trata de obras de nueva planta, adaptación o reforma de locales se ajustará a lo dispuesto en el art. 30 del RAMINP, y que en el mismo se prevé la notificación a los vecinos inmediatos, ya que el art. 37 se refiere a la licencia de obras, mientras que la licencia de apertura se regula en el art. 40 y no se remite a tal precepto, al ser

otra su naturaleza, además de que el citado 30.2.a) del RAMINP se refiere a notificar, a efectos de audiencia, la iniciación del procedimiento, no la resolución, cuya obligatoriedad dependerá de si se han mostrado parte.

TERCERO.— En cuanto a las cuestiones de fondo, debe decirse en primer lugar que el 27-9-2002 se desestimó el recurso contra la licencia de acondicionamiento e instalación, recurso 30/1998.

Con relación a la alegación relativa al incumplimiento de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, de 3-6-1990, reformada el 26-11-1998, la misma debe de ser rechazada en cuanto el momento de su impugnación es, como se ha dicho, el de la licencia de acondicionamiento, ya que cuando se solicita el tipo concreto de local —y es eso, entre otras cosas, lo que verifica dicha licencia— es cuando se debe de ver si hay locales cercanos respecto de los que se incumpla la Ordenanza, que debe de ir referida al tipo de local aprobado, ya que si se aprueba uno y se realiza la actividad propia de otro, lo que en su caso procederá será la revocación de licencia al amparo del art. 45.2 y 46.1 del RD 2.816/1982 de 27-8. Por otro lado, para poder ser objeto de estudio tal alegación se debe de hacer una comparación con otros locales, respecto de la que no basta con su mera mención, siendo preciso acreditar, aunque sea ya en fase de prueba, que se trata de locales legalizados, del mismo tipo y respecto de los cuales las distancias medidas según lo previsto en la norma no cumplen los mínimos.

CUARTO.— En cuanto a la normativa de incendios, los recurrentes se basan en que no se aportó un certificado válido de homologación de los materiales sobre resistencia al fuego, ya que el certificado aportado, en el que se realizan ensayos, aportado como doc. 7 por el recurrente, que aparece sin foliar en el expediente, dice en todas si páginas que tiene una validez hasta el 21 de junio de 1998. Frente a ello, hay que decir que no consta por qué se limita en el mismo la validez, ni si ello obedece a motivos normativos, que nadie ha invocado, o a motivos internos de la empresa que lo facilita en el sentido de que consideren que no garantizan que no haya cambios, pasado dicho límite, de algún tipo en las exigencias de materiales. Sin embargo, ello no tiene relevancia alguna en nuestro caso, pues lo que se requería era la acreditación de la resistencia al fuego de conformidad con la norma UNE 23-093-81, y las conclusiones del ensayo son las que son, tan válidas científicamente cuando se hacen como varios años después, por lo que si cuando se hizo el informe el material empleado cumplía con las normas, la resistencia será la misma años después y además lo relevante no sería en su caso la fecha de presentación, sino la de instalación efectiva o la de solicitud de licencia de apertura, que fueron anteriores al 21 de junio de 1998.

QUINTO.— En cuanto al alegado incumplimiento de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones, conviene hacer una breve recapitulación sobre el sentido de la licencia de apertura. Como dice el art. 40 del REP, tiene por objeto comprobar que se corresponde con las licencias de obra a las que se refiere el art. 33, o en caso de haber licencia de acondicionamiento e instalación por aplicación del

RAMINP, que se corresponde con la misma, ya que la labor de la Administración a la hora de determinar el respeto a los intereses generales y a los derechos ciudadanos se divide en tres momentos. El primero es la licencia de acondicionamiento, instalación, obra, etc., en la cual se aprueba la instalación de una determinada actividad así como el proyecto de la misma, comprobando que lo que se pretende hacer se corresponde con la legalidad urbanística, medio ambiental, de seguridad, etc. La segunda fase viene cuando, una vez concluida la obra o instalación, se comprueba que la misma se ajusta al proyecto que se aprobó; finalmente, y una vez concedida la licencia y abierto el local, hay una tercera fase, que es el control por los medios de inspección correspondientes de que no se realiza actividad distinta de la prevista o sin ajustarse a las condiciones de la licencia.

A la vista de lo anterior, es claro que cuando se hace un control de sonometría, lo que se comprueba es que la instalación se corresponde con lo proyectado, que en principio debe de garantizar que se esté dentro de los márgenes legales, así como que, de no hacerlo —dado que es una cuestión que por mucho que se planifique teóricamente requiere una comprobación empírica— se realicen los ajustes que se requieran, por diversos medios técnicos. En este caso, hubo unas primeras mediciones, el 14-4-1996, folios 24 y ss., en las que el señor L. no destacó por su colaboración, pues se negó a que se hicieran mediciones desde su vivienda, y en las cuales se llegó a la conclusión de que en diversas viviendas no se podía llegar a determinar si se cumplía o no mientras que en los locales sí que se cumplía el art. 34 de la Ordenanza Municipal. Posteriormente, folios 44 y siguientes, con una actitud agresiva del señor L., se realizaron nuevas mediciones, en concreto en octubre de 1997, determinándose que se cumplía con el art. 28 en cuanto a los pisos medidos, sin que se cumpliese respecto del art. 34, requiriéndose subsanación. Se aportó el certificado que obra en el expediente, nuevamente sin foliar, emitido por INASIC, realizándose nueva medición, posterior a tales certificados, folios 9 y 92, como consecuencia de la cual se comprobó que se cumplía, ésta vez sí, con el art. 34 de las Ordenanzas, aunque no se pudo comprobar en las viviendas por permanecer cerradas. Como consecuencia de esto y de las demás comprobaciones sobre otras materias, se otorgó la licencia, cuya concesión, evidentemente, no puede estar pendiente de la colaboración o de la falta de la misma por parte de los vecinos, por lo que, cuando existen una serie de comprobaciones y se presentan los correspondientes certificados, debe de otorgarse la licencia, la cual, además, no es irreversible, en cuanto que si hay posteriores incumplimientos más o menos reiterados se podría revocar, según se ha apuntado en el fundamento de derecho tercero. Por tal motivo, el que luego, en un día concreto, se superasen los niveles, no permite considerar que no se reunían los requisitos normativamente exigidos, sino que en su caso debe de dar lugar a los correspondientes expedientes de comprobación e incluso de infracción si se observa un incumplimiento reiterado. Dado el caso de que no se tramitó, por un error administrativo, la denuncia de 8-8-1998, la misma no ha podido dar lugar a sanción alguna, ahora prescrita, pero ello no impide

que se puedan plantear nuevas denuncias si se continúa produciendo los excesos, que en aquél día, desde luego, eran notorios.

Cabe rechazar, por genéricas, las alegaciones sobre la protección del derecho al desenvolvimiento en tranquilidad de la vida personal, ya que, si atendemos a un caso como el mencionado de L.O. contra el Reino de España, sentencia de 9-12-1994, que consideró la violación del art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Fundamentales de Roma, de 4-11-1950, resulta que nos encontraríamos con un caso muy diferente, pues en ese caso se estaba ante un perjuicio probadamente producido, no de forma hipotética, soportado durante años por causa de una industria carente de licencia, habiéndose condenado al reino de España por haber consentido dicho perjuicio pero en modo alguno entrándose a analizar la normativa sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas. Es decir, se siguió el camino inverso al nuestro, ya que una vez constatado el gran perjuicio a la tranquilidad y bienestar familiar se emprendió la vía judicial tendente a que se declarase la infracción de determinados derechos, entre ellos el derecho a respetar su domicilio. En este caso, por el contrario, se pretende que se anule una licencia de apertura que se ajusta a la licencia de actividad con base en un incumplimiento concreto de la normativa sobre ruidos y vibraciones, lo cual, como se ha dicho antes, se ubica en el plano de la comprobación posterior, que debe de ser continuada, sobre el ajuste de las actividades realizadas a las licencias obtenidas, y que daría lugar no a una anulación de licencia por ilegalidad de la misma sino a una revocación por incumplimiento, al igual que si se incumplen las limitaciones sobre el tipo de actividad concreta, tal y como prescribe, para esto último, el art. 46 del REP aprobado por RD 2.816/1982 de 27-8.

Por todo lo anterior, y sin perjuicio del especial deber del Ayuntamiento de controlar este tipo de actividades, por la especial incidencia que tienen en el derecho a la tranquilidad y al descanso de los vecinos —cuestión de gran actualidad— procede desestimar el recurso.

SEXTO.— No se aprecian motivos que determinen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no observarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por J.E.L. y V.F.A., representado y defendido por A.A.P., contra el Acuerdo de 28-7-1998 de la Alcaldía Presidencia, del Ayuntamiento de Zaragoza que otorgó la licencia de apertura «DB I., SL» para la actividad de Bar Especial Grupo II de la OMDM con equipo musical, sito en calles Manifestación, Santa Isabel y Once Esquinas, denominado «L.P.B.», no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.