

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO**  
**Recurso nº 938/1998. Sentencia de 14-04-2003**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE APERTURA. TABERNA-CAFÉ.

Molestias a la Comunidad de Propietarios colindante.

Ordenanza Municipal contra Ruidos y Vibraciones.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO**

D. José Alfonso Tello Abadía

En la Ciudad de Zaragoza a catorce de abril de dos mil tres.

Vistos por D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado, actuando como órgano unipersonal de la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo nº 938/98 seguidos a instancia de la Comunidad de Propietarios de la Plaza San Pedro Nolasco de Zaragoza, representada por el Procurador Sr. A., y defendida por el Letrado Sr. P., contra las Resoluciones del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 13/05/1998 y 29/05/1998 por las que se concede licencia de apertura a dos locales sitios en la Plaza San Pedro Nolasco en expedientes nº 3.084.648/98 y 3.089.504/98, respectivamente. Con defensa del Letrado Consistorial Sr. R.T. representado por el Procurador Sr. P.A.. Como coadyuvante compareció D<sup>a</sup> M.B.M. representada por la Procuradora Sra. P. y defendida por el Letrado Sr. S.F.. Como codemandado la Sociedad Civil N.2000, representada por el Procurador Sr. G.M. y con defensa de la Letrado Sra. D.R.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**— Con fecha 13/07/1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiendo recurso contencioso administrativo por el actor contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 18/09/1998, 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 24/05/1999 y en la que se suplicaba se declarasen nulas las resoluciones impugnadas y se ordenase la clausura de los establecimientos. Mediante proveído de fecha 16/06/1999 se tuvo por formalizada la demanda y se daba traslado a la demandada para que contestase a la demanda, presentando escrito de contestación a la demanda de fecha 22/07/1999 en el que se oponía a los pedimentos de la demanda. Se tuvo por contestada la demanda mediante proveído de fecha 23/07/1999 y se acordaba dar traslado

a la coadyuvante comparecida, quien evacuó el traslado mediante escrito de fecha 17/09/1999. Tras practicarse la prueba que fue declarada pertinente, las partes por su orden presentaron escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento el día 29/01/2001. Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala de 2/09/2002, se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron posteriormente, entre otros, el presente recurso. Mediante proveído de fecha 07/10/2002 se designaba nuevo ponente y se acordaba que el conocimiento y fallo del recurso lo fuera por un solo Magistrado, el que había sido designado ponente.

**SEGUNDO.**– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del término para dictar sentencia, y su cuantía es indeterminada.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.**– Deberá comenzarse haciendo una primera referencia a la alegación realizada en primer término por la defensa de la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda, relativo a la defectuosa acumulación de acciones realizadas por la Comunidad demandante, alegación a la que posteriormente se adhirió la coadyuvante D<sup>a</sup> M.B.M. Se quejan de que se ha producido una indebida acumulación por el actor que debido a la confusión que ello supone podría producir indefensión a los titulares de las licencias que en definitiva se están impugnando.

Es cierto que la técnica utilizada por el demandante provoca una amalgama de motivos que se materializó en la demanda que se presentó en el presente recurso y que hubiera sido más correcto y hubiera facilitado una más rápida comprensión de lo interesado la separación entre ambas licencias. Ahora bien, no se puede apreciar el motivo que aducen las partes, por cuanto de la acumulación realizada, no es cierto que se haya seguido indefensión para los titulares de las licencias, pues, uno de los titulares, la Sra. B., del llamado Café C., compareció en el presente recurso y ha podido defender sus intereses en la forma que ha tenido por conveniente, el titular de la otra licencia compareció también en las actuaciones sin hacer protesta alguna de indefensión. Es decir, han podido defender sus intereses y ninguna indefensión se les ha causado. Por otra parte, no se observa inconveniente alguno para la acumulación en la forma que preveía el art. 4.1 de la L.J.C.A de 1956.

**SEGUNDO.**– Sentado lo que se acaba de decir, procederá el examen del rosario de motivos que la Comunidad actora desgana en su corto pero denso escrito de demanda, para ello se seguirá la misma sistemática empleada por la actora, en primer lugar se examinarán los motivos referidos al establecimiento que la actora identifica como «T.L.C.» y después los motivos que se refieren al establecimiento denominado «C.C.», cuyas respectivas licencias de apertura impugna la Comunidad demandante.

A) Como número 1 de los motivos que se refieren al establecimiento «T.L.C.» señala la actora que no se constata el cumplimiento de lo previsto en

el art. 28. 1 de la Ordenanza Municipal Protección de Ruido y Vibraciones, conforme a la cual se exige que los elementos constructivos garanticen un aislamiento acústico mínimo de 60 db. Para justificar este extremo aporta la actora un acta de comprobación de condiciones acústicas de fecha 30/09/1993, donde se concluye que el aislamiento existente es de 57,2 db, frente a los 60 exigibles.

Sobre este extremo debe señalarse que consta en el expediente administrativo señalado como nº 3.163.684/89, al folio 30 del mismo, que se giró visita con fecha 10/03/1997 por los servicios técnicos municipales, comprobándose las siguientes fuentes sonoras: Extracción de cocina; Aire Acondicionado y Extracción del Local, las mismas fuentes sonoras a que se refiere el informe de 30/09/1993 y en aquél los técnicos concluyen que con los niveles existentes en aquél momento se cumplen con los límites marcados en el art. 34 de la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones.

Es cierto que de la prueba pericial practicada, concretamente del extremo «1» resulta que el grado de aislamiento acústico del local resultó ser de 55,28 db. Lo que en principio limitaría su funcionamiento desde las 8 a las 22 horas, pues a partir de este último horario, sería preciso un grado de aislamiento de 60 db. Pues bien, se tratará esta de una cuestión que afectará al cumplimiento del condicionado de la licencia, donde expresamente se señala los niveles máximos de inmisión en la vivienda más cercana. Por otra parte, los niveles que expresa el perito en su informe oscilan de 27 db a 36,70 db. En todo caso, los niveles medidos estarían dentro del máximo permitido entre las 8 y las 22 horas, pero se desconoce el nivel de inmisión producido en los horarios nocturnos, por lo que tampoco puede presumirse que el exceso en la inmisión tenga lugar precisamente en los horarios nocturnos.

B) Como motivo número 2 de su demanda señala la actora que se ha producido un incumplimiento de lo previsto en el art. 34 de la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones que penaliza la existencia de tonos puros en la inmisión de ruidos rebajando los niveles admisibles hasta 25 db. En horario nocturno, cuando el ruido producido por el aire acondicionado y la extracción de aire viciado estaban reputados como tales.

Para dar respuesta a este motivo deberá acudir al mismo informe técnico señalado más arriba en el que consta que el nivel del aparato de aire acondicionado era Inmisión Leq60S: 25 dbA y de la extracción del local era: Inmisión Leq60S: 23 dbA. No se exceden pues, los límites señalados.

C) Como motivo número 3, señala la actora que el local no constituye sector de incendio de grado RF-120 como exige la vigente NBE/CPI (Real Decreto 2.177/1996) al estar el local comunicado a través del falso techo tanto con el zaguán como con el local colindante.

Se trata de un motivo que no resulta acreditado, pues la pericial practicada en su apartado «q» señala que en la actualidad todo el local constituye un solo sector de incendio. Por lo que debe desestimarse.

D) Como motivo número 4, dice la actora que se produce un incumplimiento de la prescripción realizada por el Cuerpo de Bomberos de fecha 29/09/1989

según la cual la planta sótano no puede emplearse para uso público excepto servicios.

A este motivo se refiere el extremo «p» del dictamen pericial, del que resulta que a la fecha de la visita efectuada por el perito, el sótano al que se refiere el motivo estaba acondicionado para el uso del público, añadía el perito que con arreglo a la normativa vigente a la fecha del informe, sería posible la legalización, aunque señala determinados inconvenientes en la escalera que comunica la planta baja con el sótano.

No obstante, añadir, que se trata en su caso, de un supuesto de incumplimiento del condicionado de la licencia, pero no consta que a la fecha en que se otorgó la licencia de apertura, el sótano tuviera el uso público que se ha puesto de manifiesto en la prueba pericial. Es decir, hay que distinguir dos situaciones, una primera, si al otorgarse la licencia de apertura se cumplía la condición impuesta en la licencia urbanística consistente en que no debía emplearse el sótano para el uso público, y otra segunda las variaciones que hayan podido introducirse con posterioridad. Si se ha producido un incumplimiento del condicionado de la licencia, como parece desprenderse del informe pericial, pues el Ayuntamiento deberá adoptar las medidas oportunas en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística. Pero esto no puede extrapolarse y entender que a la fecha del otorgamiento de la licencia de apertura, no se cumplía la condición. Pues tal extremo no consta acreditado.

No puede perderse de vista que en el presente caso se está impugnado una licencia de apertura, por lo que procede examinar si a la fecha de la concesión concurrían las circunstancias precisas para ello. No se trata de examinar si la Administración con posterioridad ha estado atenta al cumplimiento de sus obligaciones como garante de la legalidad urbanística y si ha perseguido o no el incumplimiento del condicionado de la licencia, que es lo que en ocasiones parece pretender la actora.

E) En el señalado como número 5, la Comunidad actora dice que los volúmenes y medios de salida de aire al exterior del aire acondicionado y ventilación del local incumplen el art. 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza. Señala que se exceden los caudales admisibles que son expulsados y que los huecos para su evacuación abiertos en la fachada incumplen las distancias mínimas a los huecos de las plantas superiores del edificio.

El perito en su informe pone de manifiesto la existencia de una salida de aire de condensadora de planta sótano, que no estaba prevista en el proyecto, añadir aquí que como se ha visto más arriba, el proyecto no podía preverla, por cuanto en el condicionado se prohibía el uso para el público del sótano. Señala también la existencia de otra salida de aire de condensadora de planta baja y de ventilación del local. Concluye el informante que las salidas de aire de condensación de los acondicionadores no cumplen, y sí que cumple la de ventilación del local, ello en cuanto a las distancias en la forma prevista por las Normas Subsidiarias y Complementarias Provinciales. Pero añade otra circunstancia que será trascendente: el proyecto original contemplaba la salida de ventilación

a una fachada del local sin ventana superior, por lo que se cumplía de esa manera la prescripción, de manera que con posterioridad se han abierto otras salidas con distancia inferior a las ventanas superiores de 3-3,5 metros.

Se trata de una situación de similares características a la anterior, se constata un incumplimiento, pero no se acredita que dicho cumplimiento existiera al tiempo de concederse la licencia que en definitiva se está impugnando. Procede por ello la desestimación del motivo.

F) La comunidad demandante señala como motivo número 6, que se ha certificado a la propiedad que la ventilación de los aseos cumple lo previsto por las Ordenanzas Municipales de Edificación en sus arts. 5.5.8.2, y que ello no es cierto.

El perito informó también sobre este aspecto e indicó en el apartado «n» de su dictamen que existía ventilación forzada con extractores centrífugos, aunque no pudo constatar la existencia de «shunt» pues para ello hubiera sido preciso hacer un agujero en el techo para comprobar visualmente su existencia. Razones de pura lógica llevan a estimar que si se instaló un extractor, el mismo debió conectarse al conducto correspondiente para evacuación, no se ha acreditado por la actora que no fuera así, por lo que debe tenerse por cierta la certificación que niega la actora, pues otra cosa no ha demostrado.

G) Repite la actora con el número 6 otro motivo distinto, dice que existe instalada cocina en el local y que pese a no contar con chimenea y haberse prescrito que no podrá usarse, no se ha adoptado medida alguna tendente a su inutilización o desmontaje.

Efectivamente, el técnico constata la existencia dentro de la zona de barra de una encimera de gas butano, sin que exista campana extractora de humos. Pues bien, este extremo tal y como sucedía con otros señalados más arriba, se trata de un incumplimiento del condicionado de la licencia, que precisará de la oportuna reacción municipal en orden al restablecimiento de la legalidad urbanística, pero sin que puede achacarse al Ayuntamiento la negligencia que pretende la parte. En la licencia se prohibió el uso de la cocina, de manera que se tomaron las medidas correctoras en lo relativo a la evacuación de humos, otra cosa será que el titular de la licencia haya desobedecido el condicionado de la licencia e instalado una cocina. Debe por ello perecer el motivo.

H) Señala la actora con el número 7, la demandante que el local se encuentra cerrado desde hace algún tiempo, al parecer por la existencia de un procedimiento de desahucio, lo que supone la falta de ejercicio de la actividad.

Está planteando aquí la actora la caducidad de la licencia. Pero sin embargo, olvida la parte que para que proceda dicha caducidad, no solo debería indicarse en la licencia y en las ordenanzas municipales de aplicación al caso, sino que además precisaría también seguir un expediente administrativo que declarase la existencia de caducidad de la licencia por falta de ejercicio de la actividad licenciada, lo que no se ha producido en el presente caso.

J) Con el número 8, manifiesta la demandante que no se ha adoptado medida ni prescripción alguna tendente a mantener los niveles de ruido en el medio ambiente exterior dentro de los parámetros del art. 100.11 de la Normas Subsidiarias y Complementarias Provinciales.

Se refiere la queja de la actora a las eventuales molestias que pudieran derivarse de la instalación de terrazas o veladores en época estival. Al respecto debe tenerse presente que no se trata de una fuente de ruido que sea fácil controlar o adoptar las medidas correctoras oportunas, pues como indica el perito en su informe dependerá del tipo de clientela, grado de civismo y otra circunstancias concurrentes. Podrá limitarse el aforo de la terraza y su horario, pero no otro tipo de medida correctora, que por otro lado no está prevista, pues basta para poder instalar la terraza con veladores dirigir al Ayuntamiento la oportuna solicitud y pagar la tasa correspondiente, se trata de una actividad que no está sujeta a ningún otro condicionado o requisito y que tampoco procede imponer ahora.

Con este quedan examinados los motivos que se refieren al establecimiento denominado «T.L.C.».

**TERCERO.**– Procederá examinar a continuación los motivos referidos al establecimiento vecino, el llamado «C.C.», siguiendo para ello el mismo orden que propone la actora.

A) Como motivo número 1 dice la actora que: no se constata el cumplimiento de lo previsto en el art. 28.1 de la Ordenanza Municipal de Protección de Ruido y Vibraciones, conforme a la cual se exige que los elementos constructivos garanticen un aislamiento acústico mínimo de 60 db. Niega la actora veracidad al informe de 10/03/1997 obrante al folio 10 del expediente número 3.110.790/96.

Pues bien, como dice la actora al folio nº 10 del expediente 3.110.790/96 consta un informe técnico relativo a una visita realizada el día 10/03/1997 en el que se pone de manifiesto que con los niveles actuales la actividad cumple con los límites marcados en el art. 34 de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones.

Niega la parte que se efectuara dicha medición desde la vivienda sita en Plaza San Pedro Nolasco, tal y como consta en el acta pero nada se acredita sobre tal negativa, por lo que no habiéndose acreditado otra cosa, debe tenerse por cierta la manifestación vertida funcionarios públicos en documento oficial.

Por otra parte, no se trata de una prueba pericial que precise de la concreta relación de las operaciones realizadas para su eventual control posterior, sino que se trata de un informe técnico, en el que sus autores concluyen un determinado resultado: el cumplimiento de lo previsto en el art. 34 de las Ordenanzas Municipales sobre Ruido y Vibraciones. Por otra parte tratándose de una cuestión susceptible y sometida a control posterior por parte de la Administración, ésta en cualquier momento podrá examinar lo ajustado de las medidas correctoras adoptadas.

B) La actora numera como 2 la siguiente alegación: el local no constituye sector de incendio de grado RF-120 como exige la vigente NBE/CPI (Real Decreto 2.177/1996).

Aquí debe hacerse también referencia al dictamen pericial del que resulta en su apartado «i», que todo el local puede constituir un solo sector de incen-

dio, si bien anteriormente podría existir algún inconveniente con el almacén, dicho inconveniente dejó de existir precisamente por la CPI /1996.

C) El motivo que la demandante señala como número 3, que los volúmenes y medios de salida de aire al exterior del aire acondicionado y ventilación del local incumplen el art. 99.4 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento Municipal de la Provincia de Zaragoza. Señala que se exceden los caudales admisibles que son expulsados y que los huecos para su evacuación abiertos en la fachada incumplen las distancias mínimas a los huecos de las plantas superiores del edificio.

Sobre este extremo, el perito en su apartado «f» concluye que la salida de aire de la condensadora de aire acondicionado, de ventilación del local y humos de cocina, cumplen todas ellas las Normas Subsidiarias alegadas, otra cosa serán las modificaciones introducidas con posterioridad, concretamente en el año 2000, pero como sucede con otras anteriores puestas ya de manifiesto, se trata de variaciones introducidas con posterioridad a la concesión de la licencia, puesto de manifiesto por el perito en su informe

D) Como motivo número 4, señala la actora que la certificación expedida por Arquitecto Técnico, con visado colegial de 5/05/1998, cuando dice que «el recinto satisface el cumplimiento de la Ordenanza Municipal de Edificación en cuanto a ventilación en aseos, cocinas y extracción de humos». Lo que según indica la actora no es cierto.

Pues bien, como sucediera antes con un motivo de idéntico planteamiento, el perito en el apartado «g» señala que disponen de ventilación forzada mediante extractores centrífugos, aunque no pudo constatar si estaban conectados a un Shunt, por necesitar para ello abrir huecos en el techo. Aquí debe reiterarse lo que se decía más arriba al resolver un motivo igual a este, pero añadiendo que merced al reportaje fotográfico aportado por la codemandada junto con informe técnico, resulta que sí están conectadas para la evacuación de gases al exterior.

E) Aquí señalar que el escrito de demanda pasa directamente al motivo señalado como número 6, no existiendo el 5, y aquí refiere la actora que existe instalada una cocina a pesar de que la chimenea incumple lo previsto en la Ordenanza Municipal de Edificación y de Prevención de Incendios y el art. 99.3 de las Normas Subsidiarias y Complementarias de la Provincia de Zaragoza.

Se refiere aquí la actora a la chimenea de salida de humos de la cocina y se da respuesta a dicha cuestión en el apartado «f» del dictamen pericial, en el que su autor, como ya se ha visto más arriba, concluía que la instalación cumplía las Normas Subsidiarias y Complementarias, ello sin perjuicio de las actuaciones que con posterioridad se hayan podido llevar a cabo por la propiedad y que supongan una alteración del condicionado de la licencia de apertura o de la situación fáctica existente al tiempo de su concesión.

F) Como motivo número 7, indica la actora que se ha producido una profunda reforma del local, que afectaba a su distribución y a sus instalaciones, de tal manera que hubiera sido precisa una nueva licencia urbanística o de obras. No pudiendo ampararse la licencia de apertura en la urbanística previamente concedida, al haberse alterado la situación existente.

Del apartado «C» del informe pericial resulta que efectivamente, se realizaron obras de transformación en el local entre la concesión de la licencia urbanística y la de apertura, así resulta que los servicios que se ubicaban en el patio de luces, se situaron después en el interior del local, concretamente donde estaba el almacén, lo que obliga a su situación. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, que la modificación de los servicios, vino motivada precisamente por la actuación de la Comunidad, y que aun siendo ciertas las obras indicadas, no consta en qué medida estos cambios puedan suponer una modificación en las medidas correctoras a observar. Si acaso estos cambios podrían tener incidencia en el aforo del establecimiento y especialmente en lo que se refiere a las medidas de prevención de incendios, pero esta cuestión se resuelve en el apartado siguiente.

G) Al hilo del anterior, señala el actor como motivo número 8, que debido a las obras realizadas se ha producido una disminución de la zona destinada a público y por tanto del aforo del local.

El perito dedica a este aspecto el apartado «h» de su informe y allí puede comprobarse que efectivamente, se ha producido una disminución de la superficie para el público y que ello implica una disminución del aforo, pero ello no obstante, en cuanto a las medidas de prevención de incendios, que son sobre las que el aforo tendrá un efecto inmediato, señala el perito que en la actualidad se cumplen las medidas previstas en la Ordenanza de Prevención de Incendios.

H) Como último de los motivos reproduce la parte el mismo que ya fue examinado en el apartado «I» del fundamento anterior, que deberá ser tenido aquí por reproducido en su integridad.

Con todo lo cual, habiéndose desestimado los motivos aducidos por la demandante, no procede sino la desestimación del recurso y la confirmación de las resoluciones impugnadas.

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

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

## FALLO

**PRIMERO.**— Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios de la Plaza San Pedro Nolasco, de Zaragoza, representada por el Procurador Sr. A., y defendida por el Letrado Sr. P., contra las Resoluciones del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 13/05/1998 y 29/05/1998 por las que se concede licencia de apertura a dos locales sitos en la Plaza San Pedro Nolasco, en expedientes nº 3.084.648/98 y 3.089.504/98, respectivamente. Por estar la actividad administrativa ajustada al ordenamiento jurídico.

**SEGUNDO.**— No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia contra la que no puede interponerse recurso ordinario alguno lo pronuncio, mando y firmo.