
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 180/2006. Sentencia de 28-02-2008

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDEN DE EJECUCIÓN.

Retirada de fuente reproductora de sonido por ruidos equipo de música en gimnasio.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (ponente)

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintiocho de febrero de dos mil ocho.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1^a), el recurso de apelación número 180 de 2006, interpuesto por "G.U., S.C.", representada por la Procuradora de los Tribunales D^a M.N.J. y asistida por el Letrado D. P.C.H., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 31 de marzo de 2006, dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 305 de 2005; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. L.G.M.G.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2006, desestimatoria del recurso y por la que se confirmó expresamente la actuación recurrida en cuanto al requerimiento efectuado en la misma relativo a la retirada del aparato musical, sin haber lugar a entrar en el fondo del primer requerimiento, al carecer de contenido expreso propio e independiente de la licencia, y no haciéndose expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado 21 de febrero de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo se interpuso por la sociedad actora contra los requerimientos acordados en la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 15 de junio de 2005, respecto de la actividad por ella desarrollada en la calle María Guerrero, para que ajustase su ejercicio inmediato, por un lado, a la condición D de la licencia urbanística en concordancia con la condición 2ª y 9ª de la licencia de apertura -que prescriben, respectivamente: "máximo nivel de ruido permitido: 45 dB(A) durante el día y 30 dB(A) durante la noche, medidos en la vivienda más cercana", "el titular de la actividad vendrá obligado a la adopción de todas aquellas medidas que vinieren impuestas por disposiciones de carácter general o por Ordenanzas Municipales" y "se mantendrán las condiciones de carácter general con las que se otorgó la Licencia Urbanística"-; y, por otro, a la condición G de esta licencia, que prescribía que en el establecimiento no se podía instalar fuente alguna reproductora de sonido.

La sentencia recurrida, en su parte dispositiva, acuerda desestimar dicho recurso, "confirmándose expresamente el requerimiento relativo a la retirada del aparato de música, sin haber lugar a entrar en el fondo del primer requerimiento, que carece de contenido expreso propio e independiente de la licencia, y sin perjuicio de que, si se impone finalmente una sanción, pueda ser impugnada la misma".

SEGUNDO.- Objeta en primer la recurrente no se entrara en la sentencia a examinar la impugnación relativa al primero de los referidos requerimientos, con base en una -a su juicio- apreciación subjetiva, que además es errónea dada la subsanación que se exige. Objeción que, en efecto, ha de prosperar, pues, no obstante lo que se argumenta en la sentencia, es lo cierto que a dicho requerimiento se une la prescripción impuesta en la resolución de acreditar la subsanación "mediante la presentación de un certificado técnico debidamente cumplimentado, el cual deberá ajustarse a las previsiones establecidas en los arts. 32 y 41 de la Ordenanza de Protección contra el Ruido y Vibraciones del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza aprobado en pleno de 31/10/01".

Y, entrando en los motivos aducidos por la recurrente en su demanda, en apoyo de su pretensión de que se anule tal requerimiento, se ha de reconocer que, dado el concreto contenido del mismo, con independencia del que se efectúa en segundo lugar, coloca a aquella en situación de indefensión. Ello es así porque, teniendo su origen en el acta de medición de ruidos levantada el 8 de marzo de 2005 -en la que se hacía constar que tras la medición de ruidos el resultado fue de 40,01 dB(A), sobrepasando en 0,1 dB(A) el nivel permitido en la Ordenanza-, y a la que expresamente alude la resolución recurrida, por un lado, se le requería expresamente para que se ajustase a la condición "D" de la licencia urbanística, que, como se ha dicho, condicionaba la licencia a un máximo nivel de ruidos permitido de 45 dB(A), con lo que dado el nivel comprobado no lo superaría, y, por otro, se hacía mera referencia a las condiciones segunda y novena de la licencia de apertura -anteriormente transcritas-, lo que ha de considerarse insuficiente dada la falta de concreción al respecto en cuanto a las medidas que se entendía venía obligada a adoptar y no lo hubiera hecho, y no referir qué condiciones de carácter general de las fijadas en la Licencia Urbanística no se hu-

bieren respetado -cuando éstas hacen referencia principalmente a las obras y a la necesidad de obtener la licencia de apertura-. A lo que ha de añadirse que, como se ha dicho, al requerimiento se une la prescripción que se le impone a la recurrente de acreditar la subsanación mediante la presentación de un certificado técnico conforme a las previsiones de los artículos 32 y 41 de la Ordenanza de Protección contra el Ruido; lo que, atendido el contenido del primero de estos artículos, no sólo se estaría exigiendo la limitación de la emisión de ruidos a los niveles establecidos en el segundo de ellos -que en lo que aquí respecta sería de 40 dB(A) durante el día y 30 dB (A) durante la noche-, sino a la realización de obras al objeto de incrementar el aislamiento acústico del local en los concretos términos que en él se especifican, cuando si bien la disposición transitoria primera de la Ordenanza prevé que los límites de calidad sonora establecidos en su título III serán de aplicación tanto a las actividades e instalaciones nuevas como a las que ya se encontraban en funcionamiento -para las que se concede un plazo de seis meses desde la entrada en vigor para que adopten las medidas necesarias-, la transitoria segunda limita la sujeción al resto de las prescripciones contenidas en la Ordenanza a las actividades e instalaciones que soliciten licencia o autorización a partir de su entrada en vigor, previendo la exigibilidad de las mismas a las que se encuentran en funcionamiento sólo en los supuestos de ampliación, modificación, cambio de titularidad, uso o actividad. En definitiva, dada la falta de necesaria precisión de que adolece el requerimiento en cuestión procede, sin necesidad de mayores consideraciones, su anulación, sin perjuicio, claro está, de lo que se hubiese podido acordar en el procedimiento sancionador al que se refiere la sentencia recurrida por el incumplimiento en su día denunciado -sobrepasar el 0,1 dB (A) el nivel permitido en la Ordenanza-.

TERCERO.- A distinta conclusión se ha de llegar con respecto al segundo de los requerimientos, por el que se le exige la retirada del equipo de música instalado en el establecimiento, al objeto de cumplir la condición "G" de la licencia urbanística, estimando en este caso acertados los razonamientos de la sentencia por los que vino a confirmarse, y que no han sido desvirtuados por la recurrente. Debiendo insistirse en que no cabe entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o el planeamiento urbanístico. En tal sentido, como se ha dicho en otras ocasiones, es especialmente significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2001: "La legislación y la jurisprudencia son terminantes al respecto. En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico. En este sentido el Reglamento de Disciplina Urbanística precisa en su artículo quinto que en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de la ley del Suelo, de los Planes de Ordenación, Programas, Proyectos y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento o de las Normas y Ordenanzas Reguladoras del Uso del Suelo y Edificación. Por su parte, la jurisprudencia de modo reiteradísimo, viene afirmando que el mero cumplimiento de las prescripciones, formales y de actividad relativas al silencio positivo no permite entender adquirida por silencio administrativo la licencia pretendida. Además de tales requisitos ha de cumplirse el elemento sustantivo, es decir, que la licencia solicitada se ajuste a la ordenación urbanística aplicable". "En consecuencia -añade tal sentencia-, han de cumplirse, de modo simultáneo, los requisitos de orden formal y los de naturaleza sustantiva para que las licencias se puedan atender adquiridas en virtud del silencio. Por eso, si, como es el caso, la licencia soli-

citada es contraria a la normativa urbanística aplicable (...) es evidente que no se ha adquirido la licencia por silencio positivo, pues no se ha cumplido el elemento sustantivo de adecuación al planeamiento que dicha adquisición requiere. Del mismo modo, el ulterior acto denegatorio de la licencia no es revocatorio de derechos subjetivos del peticionario, pues resulta que tales derechos no han llegado a ser adquiridos". En definitiva, tratándose de licencias, éstas en ningún caso se pueden entender adquiridas por silencio administrativo si las mismas contravienen la legislación o el planeamiento urbanístico, por estar expresa y terminantemente vedado por la legislación y la reiterada jurisprudencia que en interpretación y aplicación de la misma ha recaído.

En el caso enjuiciado, como se fundamenta en la sentencia recurrida, no se han cumplido los requisitos de orden formal exigidos por el artículo 33.4 del RAMINP, aplicable al tratarse de una licencia de actividad clasificada, como se ha venido manteniendo por esta Sala -en tal sentido, entre otras, las sentencias de 14 de julio de 2004, 3 de febrero y 15 de septiembre de 2005, y 12 de diciembre de 2006-. No siendo, por tanto, de aplicación lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sino el régimen específico previsto en dicho Reglamento para las actividades comprendidas en el mismo. Sin que pueda llegarse a otra conclusión con base en la sentencia que cita del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2004, toda vez que en la misma se cuestionaba la adopción de una medida cautelar, anulando dicho Tribunal el Auto que la había acordado, y en el que se había entrado a valorar cuestiones de fondo.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, y al no apreciarse motivos para ello, no procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

FALLO

PRIMERO.- Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por G.U., S.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza de fecha 31 de marzo de 2006, dictada en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 305 de 2005, y con revocación parcial de la misma, estimamos en parte dicho recurso contencioso administrativo y anulamos el primero de los requerimientos que se efectúan en la resolución administrativa impugnada.

SEGUNDO.- No hacemos expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

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