

**SR. ALCALDE-PRESIDENTE DEL  
AYUNTAMIENTO DE ALCAÑIZ**

**44600 ALCAÑIZ (TERUEL)**

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de mayo de 2002 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

**SEGUNDO.-** En dicho escrito se hacía referencia a que contaba con el apoyo de 457 ciudadanos formalizado en hojas de firmas manifestando su preocupación por el expediente que se tramitaba en el Ayuntamiento de Alcañiz para la concesión de licencia de apertura a un bar musical, tipo pub, denominado "ZZZ" en los bajos de la finca nº 33 de la Calle Caldereros.

El motivo de la preocupación vecinal deriva de las molestias que han soportado los fines de semana y días señalados a lo largo de quince años, derivados de la saturación de este tipo de establecimientos en la citada calle; señalan que los extremos indicados en su queja han sido publicados reiteradamente en prensa, tratados en innumerables plenos municipales con amplio consenso para solucionarlos y que contaron finalmente con el apoyo e intervención de El Justicia de Aragón

Como resultado de las actuaciones anteriores, se aprobaron unas Ordenanzas Municipales de Protección Ambiental de esta ciudad. Entre la extensa normativa que afecta a este tipo de instalaciones, disponen en su apartado 5.2.1.5 (BOP de Teruel número 65, de 5 de abril de 2002): *"Se prohíbe en áreas residenciales o mixtas, instalar bares de categoría especial si no se respeta entre ellos una distancia mínima de 50 m."*

Al propio tiempo, señala en una de sus Disposiciones Transitorias: *"No se permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en el artículo precedente, salvo de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa"*.

Estiman los firmantes de la queja que la aprobación de tal normativa da satisfacción a sus aspiraciones y recoge el amplio sentir ciudadano en esta materia. Por ello, consideran sorprendente la petición de una nueva licencia, que bajo la casualidad o la oportunidad del conocimiento de la gestación de la nueva normativa, pretenda ubicar un nuevo establecimiento a poco más de un par de metros de otros tres que se encuentran, por interrelación de distancia, afectados por la misma (son los denominados MIGUEL'S, AIR-BAG y ROMA).

Entienden que la normativa aprobada, que tiende a la descongestión, afecta muy directamente a la situación futura que pueda sobrevenir a cada local; por distintas causas puntuales -con especial incidencia en las económicas- no parece lógico añadir un nuevo elemento en discordia, especialmente cuando no se tiene en cuenta, tal y como parece coherente, el elemento de antigüedad de la ubicación en cada caso.

Consideran inadecuada la algarada protagonizada por algunos propietarios de estos locales, al pretenderse aplicar unas mínimas medidas contra los ruidos, es una clara alteración del orden público, que alcanzó su principal virulencia precisamente en el tramo de la calle en el que pretende instalarse el nuevo establecimiento, cuna de los principios de esta corriente y donde se siguen manifestando las consecuencias de vidrios, orines y un largo etc. que vienen denunciando reiteradamente. El temor producido por estos actos y la incapacidad para sustentar una Junta imposibilitó a la asociación de vecinos a la que pertenecen para actuar en otros temas de interés ciudadano, como era su cometido.

Invocan que debe tenerse en cuenta el "*Espíritu de la Ley*" con que la normativa fue creada, dado que únicamente la salvedad de las fechas en la petición puede otorgar algunos derechos de instalación al solicitante. Derechos, que como es obvio y de materializarse, supondrían el peor pago de cara a quienes luchan tantos años por este tema, además de esa afectación a terceros. A tal efecto, estiman que es primordial el respeto al posicionamiento del Ayuntamiento de la ciudad, actuando en la voluntad de sacar adelante tan extensa normativa y conscientes de disponer de una herramienta con la que poder aliviar las quejas de este sector. Así, ante las primeras notificaciones de la solicitud, recibidas por los vecinos inmediatos, se pidió precisamente la posición cautelar por estar pendiente y en breve, la aprobación definitiva.

Desde los precedentes invocados, entre los que se cita un acuerdo del Ayuntamiento de Zaragoza en similar cuestión, y en previsión de los posibles conflictos venideros, reclaman una actuación bajo la conciencia de quien compete el otorgar la licencia definitiva, bien entendido que una vez se produzca, la fuerte inversión que se pretende y en tanto esté en vigor la normativa de referencia, cualquier cambio de situación, tanto por vecinos como por los propios locales afectados, puede llevarnos a un callejón sin salida y de funestas consecuencias, como es el caso de la Asociación que los agrupa.

**TERCERO.-** A la vista de la queja presentada, se acordó admitirla a mediación, asignando la tramitación del expediente a la asesora D<sup>a</sup>. Nuria Gayán. En ejecución de esta encomienda, se enviaron con fecha 29/05/02 sendos escritos al Ayuntamiento de Alcañiz y al Departamento de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, para que remitiesen informe escrito sobre la cuestión planteada, con remisión de los expedientes instruidos, y expresasen su parecer sobre la aplicación de las nuevas ordenanzas a la solicitud de licencia de apertura entonces en trámite.

La documentación requerida al Ayuntamiento fue recibida en las oficinas de El Justicia el 12/06/02, y consistía en el expediente de actividad tramitado hasta ese momento (desde la solicitud formulada por el interesado el 22/01/02 hasta el acuerdo de la Comisión de Gobierno en el que expresaba el informe municipal exigido por el artículo 30.2.c del RAMINP, de carácter negativo “... *por razón de no respetarse la distancia expresada, todo ello sin perjuicio de la opinión al respecto de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio*”) acompañada de un oficio del Alcalde informando de la postura desfavorable del Ayuntamiento, si bien aclara que la licencia será otorgada o denegada en consonancia con el acuerdo de la referida Comisión Provincial. En el expediente municipal constan las alegaciones presentadas en el trámite de información pública por los promotores de la queja que ahora nos ocupa, donde exponen los problemas que desde hace tiempo sufren con los bares existentes en la calle Caldereros y que en su momento ya dieron lugar a una intervención de El Justicia de Aragón que concluyó con la oportuna recomendación y adopción de medidas por parte del Ayuntamiento, como es la aprobación de la Ordenanza de medio ambiente cuya aplicación se discute ahora.

Con fecha 16/07/02 se dio entrada al escrito remitido por el Vicepresidente del Gobierno y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales dando traslado del informe emitido por el Director General de Urbanismo en el que se pronunciaba sobre las cuestiones planteadas: tramitación del expediente y aplicación de las Ordenanzas municipales de Alcañiz. Con respecto a la primera, se informaba de su estado procedimental (al expediente remitido por el Ayuntamiento se unen alegaciones de vecinos y del promotor del bar controvertido), y sobre la segunda concluye que “*Atendiendo a los informes municipales, la Ordenanza Municipal de Protección del Medio Ambiente no resulta de aplicación por cuanto la misma no había entrado en vigor en el momento de la solicitud por el interesado y su aplicación podría vulnerar el principio de irretroactividad garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución Española. Igualmente, deberán tenerse en cuenta que si se calificase la actividad sin la aplicación de la Ordenanza Medio Ambiental, el resultado sería muy contradictorio ya que posteriormente y atendiendo al régimen transitorio de la misma, en el plazo*

*de un año el establecimiento debería adecuarse a lo previsto por ella siendo imposible cumplir la separación de 50 m. que se establece.”*

Con motivo de los contactos mantenidos para la elaboración del Estudio sobre Medio Ambiente Urbano impulsado por esta Institución, en fecha 03/09/02 se nos informa por personal técnico del Ayuntamiento de Alcañiz que la concesión de dicha licencia estaba paralizada, y que la Corporación informaría por escrito en breve plazo de esta paralización, por lo que se procedería a su archivo.

Sin embargo, puestos en contacto el 14/01/03 con el presentador de la queja para conocer la situación del expediente antes de archivarlo, se informa que *“A la vista de que se han reanudado las obras en el local, me he dirigido al Ayuntamiento a averiguar si se había concedido licencia, encontrándome con el Sr. Alcalde y el Sr. Concejel de Urbanismo, quienes me dijeron que no, pero en ese momento llegó el aparejador y se comprobó que sí hay licencia de obras, de forma que yo me enteré en el mismo momento que el Sr. Alcalde”*.

Tres días mas tarde, el 17/01/03, el firmante de la queja nos comunica que la llegada de albañiles y la reiniciación de las obras, paralizadas durante meses, ha sido la primera acción *‘por la que tenemos noticias de unas resoluciones llevadas con mucha habilidad de parte y que aparentan la tendencia a la conclusión de un proceso de hechos consumado. Poco mas puede desprenderse, cuando tanto por parte del Sr. Alcalde de Alcañiz, de significados miembros de su equipo de gobierno, así como por el portavoz de la oposición, se nos asegura que nadie se ha enterado de esta licencia a la actividad y consiguiente otorgamiento posterior de licencia de obras.”* Consideran que esta actitud municipal constituye una indefensión y un menosprecio a la participación ciudadana, e inciden en el mismo escrito en circunstancias algunas de ellas ya conocidas por el expediente tramitado en esta Institución: apoyo de su petición por las firmas de 457 ciudadanos, falta de control del sonido de los locales, suciedad de las calles con orines, consumo de alcohol por menores, problemas de seguridad vial, daños en portales y vehículos, etc.

A la vista de todo ello, se procede a recabar ampliación de información para conocer el estado real del expediente y de las obras de acondicionamiento del local, solicitando al Consejero de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y al Alcalde de Alcañiz copia de los documentos del expediente tramitado para la concesión de la licencia a Pub ZZZ S.L.

El 05/02/03 se recibe el expediente completo por parte del Ayuntamiento de Alcañiz, del que, como documentos nuevos de mayor relevancia, cabe destacar los siguientes:

- Instancia presentada por otra persona distinta del inicial peticionario, aunque manifestando la misma representación de Pub ZZZ S.L., solicitando la incorporación al expediente de la alegación presentada por el primer interesado ante la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio el día 03/05/02 para que le fuese aplicada la normativa anterior a la Ordenanza publicada el 04/04/02, y la solicitud de licencia de obras de acondicionamiento de local para bar que presentó en el Ayuntamiento el 18/01/02, de cuya resolución no tenemos constancia.
- Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel de 25/09/02 por el que se califica favorablemente la actividad, que fue recibido en el Ayuntamiento de Alcañiz el 01/10/02
- Decreto de Alcaldía de 10/10/02 por el que se concede a la sociedad Pub ZZZ S.L. licencia de apertura para pub con emplazamiento en C/ Caldereros nº 33 de Alcañiz. Este Decreto fue notificado al interesado por el Secretario de la Corporación el mismo día 10 de octubre, y el 13 se remitió por el Alcalde al Presidente de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio. La tasa por la expedición de licencia, con las firmas conjuntas del Alcalde y el Interventor, fue expedida el 14/10/02.
- Consta entre esta documentación un escrito remitido por parte de los firmantes de la queja al ayuntamiento en el que manifiestan su disconformidad con la salida de gases procedentes de la ventilación del establecimiento, que se realizará al patio de la comunidad de propietarios del mismo edificio (en el proyecto técnico de ejecución de obras de acondicionamiento para bar se señala –punto 8, instalaciones proyectadas- que la salida será a patio y que *“Para un caudal previsto de 3300/3600 = 0,92 m3/seg. (< 1 m3/seg) la reja de salida a patio distará como mínimo 3 m. de cualquier ventana situada en plano vertical y 2 m. en el plano horizontal situada en su mismo paramento (Normas subsidiarias y complementarias municipales de la provincia de Teruel)”*). Señalan que, sin perjuicio del tema de la titularidad, este hecho supondrá una salida de gases en la proximidad de su patio de luces a un nivel inferior a las ventanas de los principales dormitorios y de los tendederos, lo que entienden que no es conforme con las Ordenanzas aprobadas y que resulta ilógico autorizarlo así siendo que en el plazo de un año la actividad tendrá que ajustarse a lo allí establecido en esta materia.

Por último, se ha recibido el 03/02/03 un escrito de los firmantes de la queja donde manifiestan su sorpresa por la laguna jurídica que existe en la ordenanza, al no hacer referencia a los cambios de titularidad entre personas jurídicas (la disposición transitoria 3ª establece *“No se permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en el art. 5.2.1.5., salvo de padres a hijos o viceversa y*

*para su explotación directa*”). Consideran que las personas físicas están en clara desventaja con las jurídicas, que bien por meros comuneros en comunidades de bienes, cambios de gerencia en sociedades o por cualquier otro negocio jurídico hacen imposible el seguimiento de cualquier tipo de traspaso, y para evitarlo reclaman un registro en las distintas Administraciones donde consten las personas físicas a favor de las cuales se extienden las licencias de actividad y se traslade a los afectados su identidad de cara a los posibles traspasos encubiertos que pudieran producirse

## **II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **Primera.- Sobre las molestias en locales y en la vía pública que repercuten en el interior del domicilio.**

Las inmisiones acústicas molestas que se producen en el interior de los domicilios constituyen una violación de un derecho fundamental de los ciudadanos que exige la actuación de la Administración para darle solución. Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 29/07/99, las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). La Sentencia del Tribunal Supremo de 18/12/02 aclara que la lesión de derechos fundamentales no deriva de la mera constatación de una ilegalidad, sino de la postura habitual de pasividad o, mejor, de actividad insuficiente de la Administración que a su vez produce, sumado, el efecto final de lesionar aquellos derechos.

El Tribunal Supremo ha declarado en distintas ocasiones, la prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico, afirmando la protección del medio ambiente como interés público prevalente, por su directo engarce con los derechos fundamentales a que antes se ha hecho referencia.

En este sentido, es de destacar la importancia que nuestro Legislador concede a la protección del medio ambiente al configurar como un tipo penal en el artículo 325 del vigente Código la producción de ruidos y vibraciones en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, y establece una pena superior si hubiese riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas.

Tanto en el supuesto que nos ocupa como en otros muchos similares existe un conflicto entre los derechos de los vecinos y los derechos de propiedad y libertad de empresa de los hosteleros que, atendiendo al expresado criterio preferencial de los derechos fundamentales, debe

resolverse a favor de los primeros, que condicionan en mayor grado el pleno ejercicio de otros derechos constitucionales.

Se ha de señalar que los ruidos generados por los locales de ocio son perfectamente evitables siempre que se cumplan las condiciones establecidas en las normas que les son de aplicación y con fundamento en las cuales se conceden las oportunas licencias. Para ello, los poderes públicos deben actuar, como se ha expresado anteriormente, en dos fases: con carácter previo a su inicio velarán por la correcta tramitación del expediente de licencia que habilite para el ejercicio de la actividad y comprobarán que las medidas correctoras adoptadas son conformes; a lo largo de toda la vida de la actividad realizarán una vigilancia posterior suficiente de su desarrollo, molestias que generan, cumplimiento de horarios, etc.

Por último, destacar que *“La garantía de la seguridad en lugares públicos, así como garantizar la tranquilidad y sosiego en el desarrollo de la convivencia ciudadana”*, es el primero de los ámbitos de acción pública en que los municipios podrán prestar servicios y ejercer competencias, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42.2.a de la Ley de Administración Local de Aragón, y que esta competencia es asignada por su artículo 44.a todos los municipios. En consecuencia, deberán instrumentarse los medios necesarios para, por sí mismo o con la colaboración que pueda recabarse de otras administraciones públicas, la tranquilidad y pacífica convivencia en los lugares de ocio y esparcimiento colectivo quede adecuadamente garantizada.

### **Segunda.- Actuaciones institucionales de carácter general en esta materia**

La contaminación por ruidos constituye un importante problema que afecta a la salud y a la calidad de vida de las personas, y preocupa al Justicia de Aragón por haber sido en años sucesivos el motivo más frecuente de las quejas relativas a problemas ambientales que se presentan ante esta Institución. Por este motivo se presentó ante las Cortes de Aragón en el año 2000 un Informe Especial relativo a problemas de ruidos y vibraciones en nuestras ciudades en cuya elaboración colaboraron los principales Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma (entre ellos el de Alcañiz) con el fin de conocer la situación existente, los medios humanos y materiales destinados a su control y las estadísticas sobre expedientes sancionadores; el estudio fue reiterado en el año 2001, repitiéndose igualmente las sugerencias efectuadas, habida cuenta de su vigencia por el pequeño avance observado en su aplicación. Las sugerencias vienen referidas, en el caso que nos ocupa, a los siguientes aspectos:

- a) De carácter general: convivencia de usos residenciales y terciarios que deberían estar segregados; deficiencias en la actuación administrativa y necesidad de proteger a la parte más débil

que resulta afectada por los problemas de ruido y de que exista una mayor sensibilidad tanto de los particulares como de los poderes públicos frente al problema del ruido.

- b) Exigencia de un nuevo marco normativo adaptado a la actual realidad, dado que ni Aragón, ni España ni la Unión Europea han legislado de manera específica e integral sobre el ruido. Esta norma ha de tender a exigir el silencio y la tranquilidad que corresponde a los ciudadanos, requiriéndose un decidido esfuerzo de los municipios en el adecuado ejercicio de sus competencias en la prevención y reducción de la contaminación acústica.
- c) Necesidad de una correcta aplicación de la legislación vigente, al haberse constatado que el que tenemos no se aplica o se hace de forma insuficiente.
- d) Necesidad de adoptar una adecuada ordenación urbanística que sirva de marco regulador de los usos urbanos y sus niveles de intensidad en función de la tipología del suelo y como soporte legitimador de la actividad de disciplina urbanística.
- e) Dotación por los Ayuntamientos de medios humanos y materiales suficientes para la medición y control de las vibraciones y ruidos, y mayor cooperación de las Administraciones Autonómica y Provincial.
- f) Conveniencia de realizar de campañas de información y sensibilización dirigidas al conjunto de la población, y en especial a los jóvenes, y trabajar en el cambio del modelo de ocio juvenil mediante la educación y campañas informativas.
- g) Consideración de todos estos extremos en la contratación pública, valorando los niveles de contaminación sonora en la valoración de las ofertas.

El Ayuntamiento de Alcañiz se manifestó receptivo a este informe, y en fecha 09/07/02 comunicó al Justicia de Aragón su aceptación.

Igualmente, esta Corporación participó activamente en los trabajos para la elaboración del "Informe especial sobre medio ambiente urbano en Aragón" promovido por El Justicia de Aragón y concluido en septiembre de 2002, mostrando mediante escrito del Alcalde de fecha 15/01/03 su aceptación a las conclusiones del mismo, que igualmente hacen referencia a la materia de ruidos y molestias en el medio urbano.

La asunción por la Administración actuante de los criterios establecidos en dichos documentos muestra su sensibilidad hacia estas materias estrechamente relacionadas con el medio ambiente urbano, y permite augurar una actitud favorable a la resolución de los problemas generados en este ámbito.



### **Tercera.- Sobre las licencias de apertura y de obras y el ejercicio de actividades clasificadas.**

La Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón, regula en su artículo 167 las licencias de actividad clasificada, señalando que será exigible “... *para las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, de conformidad con lo dispuesto en la normativa reguladora de tales actividades*”. Este mismo concepto es recogido en el artículo 194.1.b de la Ley 7/1999, de 7 de abril, de Administración Local de Aragón, al enumerar las autorizaciones y licencias a las que deberá sujetarse el ejercicio de determinadas actividades.

Tradicionalmente, la regulación de actividades de esta naturaleza ha venido contenida en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP), que trata de encauzar “... *el problema de las actividades industriales que siendo necesarias para la economía del país pueden producir molestias o suponer un peligro o una perturbación para la vida en las ciudades.*” Este propósito se concreta en su artículo 1 cuando extiende su aplicación a todas las actividades que produzcan incomodidades, alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, ocasionen daños a la riqueza pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes.

La estrecha vinculación entre el ejercicio de actividades y la necesidad de realizar determinadas obras de adaptación de los inmuebles para su correcto desarrollo hace que el interesado haya de obtener, con carácter previo a su actuación en uno u otro sentido, al menos dos licencias que le faculten para ello: licencia urbanística para las obras y licencia de actividad para el ejercicio de la misma. Con el fin de simplificar el procedimiento, la Ley Urbanística de Aragón ha instituido en su artículo 171 la resolución única, al señalar que los supuestos requeridos de licencia de actividad clasificada o de apertura y, además, de licencia urbanística, serán objeto de una sola resolución, sin perjuicio de la formación y tramitación simultánea de piezas separadas para cada intervención administrativa.

Dentro de esta resolución única se concede prioridad a la licencia de actividad clasificada o de apertura sobre la urbanística, de forma que si procediera denegar la primera no sea necesario resolver sobre la segunda, notificándose así al interesado. Este orden de prelación tiene por objeto evitar la realización de obras que, amparadas en su propia licencia, conduzcan a edificios o instalaciones inhábiles para cumplir la finalidad que motivó dichas obras por causas ajenas a las estrictamente arquitectónicas, como puede ser la inadecuación de uso, falta de accesos adecuados, imposibilidad de cumplir con las medidas contra incendios, distancias menores a las autorizadas, etc.

Por ello, dicho precepto impone una resolución previa de la licencia de actividad, y si procediera su otorgamiento, el órgano municipal competente pasará a resolver sobre la licencia urbanística, notificándose lo pertinente en forma unitaria al interesado.

Este concepto de interesado no debe restringirse al peticionario de la licencia, puesto que en la definición que de esta figura hace el artículo 31 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera también interesados en el procedimiento administrativo a aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Adquirir la condición de interesado otorga, entre otros derechos, el de ser notificado de las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en la forma y plazos expresados en los artículos 58 y 59 de la misma Ley 30/1992.

El Título II del RAMINP, que continúa siendo la normativa vigente en la materia a pesar de su antigüedad, regula el procedimiento para el legal ejercicio de las actividades clasificadas, que el concluye con la visita de comprobación previa al inicio de la actividad (artículo 34). Este trámite ha sido recogido por el nuevo Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, que se cita, a pesar de no resultar aplicable al presente caso por motivos cronológicos, como indicativo de la importancia de esta visita para garantizar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, que deberán mantenerse de forma continua: el comienzo de la actividad tras la inicial comprobación y acreditación de su resultado en la correspondiente acta no extingue el vínculo entre la Administración y el titular, quedando autorizada la Administración para inspeccionar en cualquier momento la actividad o instalación autorizada, en virtud de lo previsto en el artículo 35 del RAMINP. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12/11/1992 (R.A.J 2431) expresa claramente esta idea al afirmar que *“es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que afirma que las licencias reguladas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento que, en cuanto tales, no establecen una relación momentánea entre Administración autorizante y sujeto autorizado sino que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad. Y ello implica que respecto de estas licencias se atenúen e incluso quiebren las reglas relativas a la intangibilidad de los actos administrativos declarativos de derechos pues entendemos que la actividad está siempre sometida a la condición implícita de tener que*

*ajustarse a las exigencias del interés público, lo que habilita a la Administración para, con la adecuada proporcionalidad, intervenir en la actividad, incluso de oficio, e imponer las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias...”.*

La facultad de intervención que el Reglamento de Actividades de 1961 otorga a la autoridad municipal se concreta en el artículo 30 de la Ley de Administración Local de Aragón en la figura del Alcalde, a quien esta norma atribuye la potestad de ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento, entre los que se encuentran los relativos a la concesión de licencias para el ejercicio de actividades.

El ejercicio de la potestad de concesión de licencias puede el Alcalde ejercitarlo por si mismo o mediante delegación (artículo 30.4) pero, en cualquier caso, el órgano competente actuará según su criterio: como expresa la sentencia del T.S. de 25/09/00, *“La jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha sido siempre constante al afirmar que los Ayuntamientos no se encuentran vinculados por el informe de las Comisiones Técnicas de Actividades Clasificadas, fuera del caso que dice el artículo 7.2 del RAMINP; es decir: cuando el informe requerido para el establecimiento de la industria molesta o insalubre fuera desfavorable. Así lo establece expresamente el precepto indicado y así lo ratifica el artículo 6 del mismo Decreto, cuando atribuye a los Alcaldes las competencias para la concesión de actividades incluidas en dicha norma sin perjuicio de la intervención que pueda corresponder a otros organismos (sentencias de 27 Ene. 1999, 4 Nov. y 20 Mar. 1996). Por otra parte, haber dado inicio a la tramitación, conforme al artículo 30 del RAMINP, por no aparecer claras las razones urbanísticas de competencia municipal de un rechazo «a limine» de la solicitud, tampoco aparece como obstáculo para que posteriormente se deniegue la licencia, tras la tramitación de todo o parte del procedimiento hasta la resolución del mismo, por razones urbanísticas. Y todo ello porque el procedimiento del RAMINP implica un control preventivo de la legalidad de las actividades clasificadas que comporta, al mismo tiempo, licencia urbanística en su aspecto de control del uso del suelo (art. 178 del TRLS de 1976 y 1 del Reglamento de Disciplina Urbanística) y también licencia de actividades clasificadas, que comprueba la adecuación de la actividad a la legislación sectorial protectora del medio ambiente y la calidad de vida, resolviéndose sobre ambas en el mismo procedimiento y con unidad de acto”.*

#### **Cuarta.- Normativa aplicable para la resolución de expedientes urbanísticos.**

Dada la perdurabilidad temporal tanto del planeamiento (determinación de viales, zonas verdes, equipamientos, trazado de redes de servicios,

alineaciones y rasantes, etc.) como de muchas de las actuaciones derivadas de licencias y autorizaciones urbanísticas (edificaciones, construcción de infraestructuras, ejercicio de actividades, desarrollo urbano e industrial, etc.) las sucesivas normas que han venido regulando esta materia han mantenido la suspensión de licencias como una institución tendente a que no se materializasen situaciones que podrían ser contradictorias con las nuevas orientaciones que la Administración actuante, en ejercicio de sus legítimas funciones, quiere dar al desarrollo urbanístico de su ámbito competencial. Se trata de una medida cautelar encaminada a asegurar la efectividad del planeamiento futuro.

El artículo 121.1 del Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2.159/1978, de 23 de junio, dispone expresamente la interrupción del procedimiento para las solicitudes de licencias formuladas con anterioridad a la fecha de la adopción de la medida. Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1988, esta extensión de los efectos de la suspensión es la que demanda el interés público.

La normativa vigente en Aragón en esta materia es la Ley Urbanística de 1999, que establece dos supuestos:

- Suspensión del otorgamiento de licencias acordada por el Ayuntamiento Pleno con el fin de estudiar la formación o reforma del planeamiento, que deberá referir las áreas afectadas por la suspensión y no afectará a los proyectos que cumplan simultáneamente el Plan o Estudio de Detalle en vigor y la modificación de uno u otro aprobada inicialmente.
- Suspensión por mandato legal, si con anterioridad al acuerdo de aprobación inicial, no se hubiese suspendido el otorgamiento de licencias; en este caso, la suspensión determinada por dicha aprobación inicial tendrá una duración máxima de dos años

En cualquier caso, la suspensión se extingue con la aprobación definitiva del instrumento correspondiente.

En el expediente que nos ocupa –aplicación de las Ordenanzas de protección ambiental de Alcañiz-, las consideraciones expresadas serían plenamente aplicables, y no solo por analogía, en caso de que no estuviesen definitivamente aprobadas en el momento de resolver, puesto que nos encontramos con unas normas que, a pesar de no estar integradas en el Plan General de la Ciudad, tienen carácter urbanístico, al responder a las determinaciones que el artículo 32 del *Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística, en materia de organización, planeamiento urbanístico y régimen especial de pequeños municipios aprobado por Decreto 52/2002, de 19 de febrero del Gobierno de Aragón* exige para el suelo urbano consolidado (asignación y ponderación de usos pormenorizados correspondientes a las diferentes zonas, definiendo de forma

detallada la específica utilización de los terrenos incluidos en cada una de ellas –punto b-; reglamentación detallada del uso pormenorizado, volumen y condiciones higiénico sanitarias de los terrenos o construcciones –punto h-), que deberán venir contenidas en las normas urbanísticas, conforme a lo establecido en su artículo 57.1.

Aplicando, pues, este criterio al expediente instruido por el Ayuntamiento de Alcañiz para la aprobación de sus Ordenanzas de medio ambiente, a partir de la aprobación inicial y publicación de la misma, que tuvieron lugar por acuerdo del Pleno de 07/09/01 y anuncio insertado en el B.O.P. de Teruel de 24/09/01, debería haberse suspendido la expedición de licencias que, afectando a determinaciones de carácter urbanístico contenidas en dichas normas, fuesen contrarias a las nuevas directrices marcadas por ellas.

No obstante, este régimen de suspensión de licencias por estar en trámite de aprobación normas de carácter urbanístico no resulta aplicable al presente caso, en el que la resolución del expediente de concesión de licencia a la sociedad Pub ZZZ S.L. se adoptó el 10/10/02, estando plenamente vigentes las Ordenanzas Municipales de Protección Ambiental de Alcañiz, cuya publicación se produjo en el B.O.P. de Teruel de los días 4 y 5 de abril de 2002.

Junto a la reiterada Jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal (entre otras muchas, SSTS de 11/11/99, 11/12/98, 05/03/98, 10/02/98, 30/05/97, etc.) en el sentido de que, en materia de licencias, cuando durante su tramitación se ha operado un cambio de planeamiento, es de aplicar el instrumento de planeamiento vigente en el momento de resolver sobre dicho otorgamiento, se ha de llamar la atención sobre lo establecido al respecto en el artículo 173 de nuestra Ley Urbanística cuando señala que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución. Esta invocación no debe venir referida únicamente a la resolución sobre la pertinencia de las obras y del aprovechamiento urbanístico, puesto que el artículo 173, regulador del régimen de las licencias, viene referido a todos los actos sujetos a las mismas que enumera el artículo 172, entre los que se encuentra la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos, cuestión controvertida en el presente caso. A mayor abundamiento, se destaca que, tratándose de una resolución unitaria para las obras y la actividad, resultaría ilógico seguir diferentes criterios formales para enjuiciar cada uno de los aspectos derivados de un mismo expediente.

**Quinta.- Otras cuestiones planteadas en diferentes escritos de los promotores de la queja.**

En otros escritos aportados al expediente por los promotores de la queja se hacen referencia a cuestiones que deben ser analizadas; son las siguientes:

- Salida al patio de la comunidad de propietarios del mismo edificio de los gases procedentes de la ventilación del establecimiento. Muestran su disconformidad porque la evacuación se realiza a un nivel inferior a las ventanas de los principales dormitorios y de los tendederos, lo que entienden que no es conforme con las Ordenanzas aprobadas y que resulta ilógico autorizarlo así siendo que en el plazo de un año la actividad tendrá que ajustarse a lo allí establecido en esta materia. Sin perjuicio de entender razonable ajustada a Derecho esta interpretación, de acuerdo con lo expuesto en la precedente Consideración 3ª, señalar que el sustento jurídico que invoca el proyecto técnico de la ejecución de obras de acondicionamiento para el pub (Punto 2.1.1.6.4 de las Normas subsidiarias y complementarias municipales de la provincia de Teruel, transcrito en la exposición de hechos) no es correcto, pues salvo que esta materia viniese regulada en el Plan General de Alcañiz, de aplicación preferente, el precepto de las NN.SS. y CC. Provinciales aplicable al caso de forma mas específica es el es el 2.1.1.6.3, donde indica que *“La evacuación de polvos, gases, vapores y humos, producto de combustión o de actividades, se realizará siempre a través de una chimenea adecuada, cuya desembocadura sobrepasará, al menos, en un metro la altura del edificio más alto, propio o colindante, en un radio de 15 metros. Cuando se trate de generadores de calor cuya potencia sea superior a 50.000 Kcal./h., la desembocadura estará a nivel no inferior al del borde del hueco más alto visible desde la misma de los edificios ubicados entre 15 y 50 m.”* Esta regulación ha sido acogida en las nuevas Ordenanzas de Alcañiz (que como reiteramos, son aplicables al presente caso) en su punto 5.1.3.1. *Dispositivos de evacuación*, donde añade el aire caliente o enrarecido a los elementos a evacuar antes enumerados. En consecuencia, y sin entrar en los problemas de naturaleza privada que puede generar la instalación de una chimenea por un patio de luces comunal, el establecimiento controvertido debe ventilarse de la forma señalada en las NN.SS. y CC. Provinciales y en la Ordenanza Municipal.
- La disposición transitoria 3ª de la Ordenanza dispone que *“No se permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en el art. 5.2.1.5., salvo de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa”*). Como expresan los firmantes de la queja, esta previsión discrimina negativamente a las personas físicas frente a las personas jurídicas,

puesto que en el primer caso únicamente se permite un cambio de titularidad de licencia muy limitado, mientras que en el segundo cabe mantener la explotación de locales que deben sufrir alguna limitación a su permanencia, por estar fuera de ordenación, mediante cualquier negocio jurídico que permita el cambio de personas físicas manteniendo la personalidad jurídica de la empresa titular de la licencia. Deberían adoptarse las medidas oportunas para reconducir esta situación y permitir la general aplicación de una norma que, teniendo un planteamiento conforme con la finalidad perseguida con la nueva Ordenanza, produce esta disfunción en su aplicación.

#### **Sexta.- Actuaciones realizadas por el Ayuntamiento en el caso objeto de queja.**

De acuerdo con la información remitida por el Ayuntamiento de Alcañiz y por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, el representante de la empresa Pub ZZZ S.L. (si bien no consta debidamente acreditada esta representación) presentó el 18/01/02 solicitud de licencia de actividad para la apertura de un "Pub" en C/ Caldereros nº 33 de esa ciudad. El expediente fue admitido a trámite por Decreto de Alcaldía de 22/01/02, que ordenó la apertura del periodo de información pública y la instrucción de los trámites establecidos en la vigente normativa reguladora de esta materia.

En la misma fecha presentó solicitud de licencia de obras de acondicionamiento del local para destinarlo a esta actividad. No constan los posteriores trámites seguidos tras esta solicitud.

Tras la publicación de los correspondientes edictos en el tablón de la Casa Consistorial y en el B.O.P. de Teruel de 07/03/02 y notificación a los colindantes se presentaron dos reclamaciones, una de carácter colectivo y otra individual, según acredita la certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento el 20/03/02.

En fechas 2 y 4 de abril de 2002 se expidieron los informes del Técnico Municipal de Medio Ambiente y del Coordinador del Equipo de Atención Primaria, ambos favorables; en el mismo sentido se pronuncia la Comisión Informativa de Medio Ambiente celebrada el 09/04/02. En cambio, la Comisión Municipal de Gobierno de 29/04/02 informó desfavorablemente por no respetarse la distancia mínima de 50 metros establecida en la Ordenanza Municipal sobre Licencias de Actividades.

El expediente fue enviado a informe de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel el 03/05/02. Casi simultáneamente - 06/05/02- el promotor del establecimiento envió un escrito a la misma Comisión invocando la aplicación de la normativa vigente en el momento de presentar la inicial solicitud, anterior a la aprobación de las nuevas ordenanzas medioambientales. También se dirigen a dicha Comisión Provincial un grupo

de afectados que ya concurrieron en la exposición pública, mostrando nuevamente su oposición.

La Dirección General de Urbanismo emitió el 01/07/02 un informe en el que, atendiendo a la solicitud de El Justicia de Aragón, se pronunciaba sobre la aplicación de las Ordenanzas municipales de Alcañiz a este asunto, con las conclusiones expresadas en el relato de hechos.

La Comisión Provincial de Ordenación del Territorio calificó el expediente en sesión de 25/09/02, emitiendo informe favorable y estableciendo unas medidas correctoras.

Finalmente, mediante Decreto de Alcaldía de 10/10/02 se concedió a la sociedad Pub ZZZ S.L. la licencia de apertura solicitada; tal resolución fue notificada al interesado el mismo día, y tres días más tarde se comunicó al Presidente de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio.

No consta en el expediente que se haya levantado el acta de comprobación, actuación necesaria sin la cual no puede comenzar a ejercerse la actividad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del RAMINP. Tal vez no se hayan concluido las obras de adaptación para las que se solicitó licencia el 18/01/02 y cuya resolución no consta.

A la vista de las consideraciones que anteceden, la documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que ha existido un incumplimiento de normas vinculantes por parte de la Administración municipal, puesto que:

- En el momento de conceder la licencia, 10/10/02, estaban plenamente vigentes las nuevas Ordenanzas Municipales de Protección Ambiental; en concreto, la Ordenanza Municipal sobre Licencias de Actividades fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Teruel de 05/04/02 y, conforme a su disposición final 4, su entrada en vigor se produjo una vez transcurridos 15 días contados desde el día siguiente a dicha publicación, o sea, el 24/04/02 (se consideran días hábiles, no computando los domingos y festivos). Por tanto, debió haberse tenido en cuenta esta normativa, cuya aplicación impedía conceder la licencia en cuestión, como así fue puesto de relieve por la Comisión Municipal de Gobierno de 29/04/02 al informar desfavorablemente el expediente; todo ello a pesar del informe favorable de la C.P.O.T. que, como se ha indicado antes, únicamente vincula al Ayuntamiento si es desfavorable, lo que no se produce en el presente caso.
- No se ha resuelto la petición de licencia de obras solicitada en la misma fecha que la de actividad y que, viniendo referidas a un mismo inmueble, debieron ser objeto de resolución única.



- No se ha notificado el Decreto de 10/10/02 a los reclamantes, que tienen la condición jurídica de interesados y ostentan este derecho
- La solución prevista en el proyecto técnico para la evacuación de humos y gases procedentes de la actividad es disconforme tanto con la Ordenanza municipal como con la previsión de las Normas Subsidiarias y Complementarias de Planeamiento de la provincia de Teruel.

#### **Séptima.- Conclusión. Necesidad de revisar actuaciones anteriores.**

De lo anteriormente expuesto se desprende que el Ayuntamiento de Alcañiz no ha utilizado adecuadamente la normativa aplicable a un determinado supuesto, en cuyo error ha influido negativamente la posición manifestada tanto por la Dirección General de Urbanismo como por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Teruel al señalar que la aplicación de las nuevas Ordenanzas al presente caso vulneraría el principio de irretroactividad garantizado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

En consecuencia, habiéndose producido una infracción del ordenamiento jurídico al dictar el Decreto de Alcaldía de 10/10/02 concediendo la licencia, nos encontramos ante un acto anulable, de acuerdo con la conceptualización que de esta clase de actos hace el artículo 63 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello implica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 103 de esta norma, la necesidad de su revisión ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa previa declaración de lesividad por el Pleno (artículo 29.2.p de la Ley de Administración Local de Aragón).

### **III.- RESOLUCIÓN**

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto:

**Primero.-** Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que declare la lesividad para el interés público del Decreto de Alcaldía de 10/10/02 concediendo la licencia de actividad a Pub ZZZ S.L. para la apertura de un bar en C/ Caldereros 33 de esa ciudad, al haberse producido una infracción del ordenamiento jurídico, procediendo posteriormente a la impugnación del mismo ante el orden jurisdiccional contencioso administrativa.

**Segundo.-** Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que efectúe las notificaciones apropiadas de sus actos y acuerdos a los interesados en el

expediente, de forma que se les posibilite la adopción de las medidas legales que consideren oportunas en defensa de sus derechos.

**Tercero.-** Sugerir al Ayuntamiento de Alcañiz que revise el contenido de la disposición transitoria 3ª de la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente que únicamente permite el cambio de titularidad de licencias de bares de categoría especial que no cumplan la distancia establecida en caso de transmisiones de padres a hijos o viceversa y para su explotación directa, con el fin de mantener la finalidad que indujo la promulgación de este precepto (restringir las transmisiones para ir eliminando los establecimientos que no cumplan con la normativa sobre distancias) sin que se produzca la actual discriminación negativa que sufren las personas físicas frente a las personas jurídicas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que, en plazo no superior a un mes, me comunique si acepta o no la **SUGERENCIA** formulada, así como, en caso negativo, las razones que se estimen para su no aceptación.

**7 de Marzo de 2003**

**EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**FERNANDO GARCÍA VICENTE**