

ES COPIA

JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU NÚM. 13 DE BARCELONA

Procediment ordinari núm. 16/2014-A

Part actora: Sr. Francisco Javier Sinués Alaya

Representant de l'actora: Sr. Jorge Rodríguez Simón, Procurador

Sr. Bartomeu Gaulde Coll, Lletrat

Part demandada: Ajuntament de Llicà d' Amunt

Representant de la demandada: Sr. Francisco Javier Manjarin Albert

Sra. Teresa Esteban Castellvi, Lletrada municipal

**PROCURADURIA
MANJARIN, S.C.P.**

23 MAYO 2016

Fax 93 487 37 83 - Tel. 93 487 04 95
manjarin@manjarin.com

Barcelona, a 12 de maig de 2016

Per la Il·lma. Sra. Ramona Guitart Guixer, Magistrada Jutge del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 13 dels de Barcelona, en nom de S.M el Rei ha estat dictada la següent

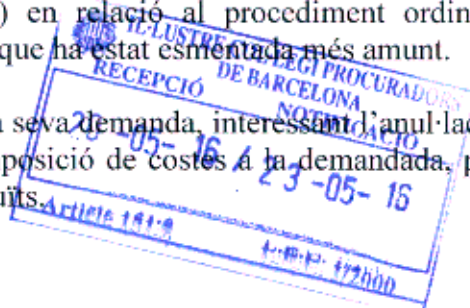
SENTÈNCIA NÚM. 133/2016

A les actuacions del recurs contenciós administratiu ordinari núm. 16/2014-A , promogut pel Sr. Francisco Javier Sinués Alaya representat pel Procurador dels Tribunals Sr. Jorge Rodríguez Simón i assistit pel Lletrat Sr. Bartomeu Gaulde Coll, contra l' Ajuntament de Llicà d'Amunt, representat pel Procurador dels Tribunals Sr. Francisco Javier Manjarin Albert i assistit per la Lletrada municipal, Sra. Teresa Esteban Castellvi amb motiu de la desestimació per silenci administratiu del recurs de reposició interposat per l'actor contra el Decret de l'Alcaldia núm. 90 de data 11 de febrer de 2013 de l'Ajuntament pel qual es va donar per assabentat que, amb efectes de l'11 de febrer de 2013 en endavant, l'Associació Cultural de Can Rovira Nou començarà a exercir l'activitat consistent en un local social amb barra i cuina a l'edifici situat al carrer C/ Alzina número 29 del referit municipi.

ANTECEDENTS DE FET

1: En data 13-1-2014 va ser interposat el present recurs contenciós administratiu, el qual ha estat tramitat conformement amb allò que disposa la Llei Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa (LJCA) en relació al procediment ordinari comú. L'activitat administrativa impugnada és la que ha estat esmentada més amunt.

2: El dia 7-4-2014 la part actora va formalitzar la seva demanda, interessant l'anul·lació de l'actuació administrativa impugnada, amb imposició de costes a la demandada, per motius i amb fonaments que es donen per reproduïts.



3: En data la part demandada s'oposà a la demanda, per motius i amb fonaments que també es donen per reproduïts, sol·licitant d'aquest Jutjat la desestimació íntegra de les pretensions de la recurrent.

4: Després dels tràmits processals pertinents, les parts van presentar escrits de conclusions, essent declarades les actuacions concloses per a sentència.

5: En la tramitació del present procediment han estat observades les prescripcions legals d'aplicació.

6: La quantia d' aquesta litis és indeterminada.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. L'objecte del present recurs contenciós administratiu és la desestimació per silenci administratiu del recurs de reposició interposat per l'actor contra el Decret de l'Alcaldia núm. 90 de data 11 de febrer de 2013 de l'Ajuntament pel qual es va donar per assabentat que, amb efectes de l'11 de febrer de 2013 en endavant, l'Associació Cultural de Can Rovira Nou començarà a exercir l'activitat consistent en un local social amb barra i cuina a l'edifici situat al carrer C/ Alzina número 29 del referit municipi.

SEGON. Tanmateix els fets determinants del present recurs contenciós administratiu provats i no controvertits són els següents:

1. En data 25 de setembre de 2012 la senyora Maria Isabel Ferre Martínez, actuant en nom de l'Associació Cultural de Can Rovira Nou va presentar una comunicació prèvia per a l'exercici de l'activitat de local social art barra cuina a carrer Alzina número 29 (folis 65 a 48 de l'expedient administratiu).
2. D'acord amb el projecte, (folis 1 a 72 de l'expedient administratiu), l'activitat comunicada consisteix en l'exercici de local social amb barra i cuina inclosa en l'annex III de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats, codi 12.59 (activitats d'espectacles públics i activitats recreatives no inclosos en la legislació específica que regula aquesta matèria). En data 1 d'octubre de 2012 l'arquitecte municipal va emetre un informe de compatibilitat del projecte amb el planejament urbanístic ja que en la zona d'equipaments 9b són admissibles els usos socioculturals (foli 74 de l'expedient administratiu).
3. En data 9 d'octubre de 2012 l'enginyer tècnic municipal va emetre un informe en el qual manifesta que l'activitat és legalitzable i proposa unes condicions addicionals prèvies a la posada en marxa (foli 75 de l'expedient administratiu).
4. En data 29 de novembre de 2012 el tècnic de medi ambient i salut va emetre un informe desfavorable del projecte ja que manca informació de tipus sanitari de l'activitat de barra i cuina (folis 76 i 77 de l'expedient administratiu).

5. Per provisió de l'Alcaldia de data 30 de novembre de 2012 es va donar trasllat de l'informe desfavorable emès pel tècnic de medi ambient i sanitat a l'Associació Cultural de Can Rovira Nou (foli 78 de l'expedient administratiu).
6. En data 16 de gener de 2013 va tenir entrada en el Registre de l'Ajuntament un annex al projecte on es detalla la informació sol·licitada en l'informe del tècnic de medi ambient i sanitat (folis 79 i 49 a 63 de l'expedient administratiu).
7. En data 8 de febrer de 2013 el tècnic de medi ambient i salut va emetre un informe favorable del projecte (foli 81 de l'expedient administratiu).
8. Per Decret de l'Alcaldia de data 11 de febrer de 2013 l'Ajuntament es va donar per assabentat que, amb efectes de l'11 de febrer de 2013 en endavant, l'Associació Cultural de Can Rovira Nou començarà a exercir l'activitat consistent en un local social amb barra i cuina a l'edifici situat al carrer C/ Alzina número 29 (foli 83 de l'expedient administratiu).
9. En data 18 de setembre de 2013 va tenir entrada en el Registre de l'Ajuntament un recurs de reposició interposat pel senyor Bartomeu Gualde Coll actuant en nom i representació del senyor Francisco Javier Sinués Alaya (folis 93 a 95 de l'expedient administratiu).
10. Contra la desestimació per silenci administratiu d'aquest recurs de reposició s'ha interposat el present recurs contenciós administratiu.

TERCER. L'eix principal de la impugnació actora s'adreça contra el Decret de l'Alcaldia de data 11 de febrer de 2013 pel qual l'Ajuntament es va donar per assabentat que, amb efectes de l'11 de febrer de 2013 en endavant, l'Associació Cultural de Can Rovira Nou començarà a exercir l'activitat consistent en un local social amb barra i cuina a l'edifici situat al carrer C/ Alzina número 29.

Sosté l'actora que el Decret infringeix el Conveni de 14-6-2012 de l'Ajuntament de Lliça d'Amunt amb la l'Associació de Veïns de Can Rovira Nou de Lliça d'Amunt de cessió per a ús sociocultural de la finca núm. 29 del C/Alzina de titularitat el municipi de Lliça de Munt pel que fa a la destinació d'ús sociocultural.

Entrant a examinar els motius impugnatoris esgrimits per la recurrent i ja avancem que cap dels al·legats de la demanda pot ser acollit, essent els motius d' aquesta asseveració els següents:

1.- Les llicències s'atorguen sense perjudici de tercers.

Cal partir del fet que les llicències i autoritzacions com ve dient d'un mode constant i reiterat la doctrina jurisprudencial s'atorguen sense perjudici de tercers. Així el procediment d'atorgament no es fiscalitza per a qui la sol·licita la referida llicència, ostenti la propietat o la possessió de la finca.

Doncs bé, el conveni de cessió de terreny per a ús sociocultural al Barri Can Rovira Nou va ésser subscrit en data 14 de juny de 2012 entre l'Ajuntament i l'Associació de Veïns de Can Rovira Nou, amb CIF G-59737700 representada per la senyora Maria Isabel Ferre Martínez i la comunicació prèvia va ésser presentada per l'Associació Cultural de

Can Rovira Nord, amb CIF G-60633393, representada per la senyora Isabel Ferre Martínez.

En aquest ordre d'idees hem de partir del caràcter reglat de les llicències. Es per això que portem a col·lació la jurisprudència dictada al efecte sobre les llicències municipals al esdevenir -actes reglats- configurades com a tècniques de control d'una determinada normativa, sent per tant per aquesta raó per la qual no poden ser desnaturalitzades per a convertir-se en un medi per aconseguir fora dels supòsits previstos objectius diferents.

En aquest sentit resulta il·lustrativa la sentència del Tribunal Suprem de data 15-12-1989, la qual fonamentació jurídica disposa,

« - Una reiterada y constante jurisprudencia ha venido proclamando, insistentemente que las licencias municipales no son actos discrecionales, sino reglados; que no sólo es reglado el acto de la concesión, sino también el contenido de los mismos; y que la licencia, como técnica de control de una determinada normativa no puede desnaturalizarse y convertirse en medio de conseguir, fuera de los cauces legítimos, un objetivo distinto; que, en definitiva, la licencia debe ser concedida o denegada en función de la legalidad vigente, sin que puedan exigirse otros requisitos ni condicionamientos distintos de los que aparezcan autorizados por dicha legalidad - Sentencias de 3 de enero de 1975 (RJ 1975\1); 19 de enero de 1976 (RJ 1976\559); 19 de junio de 1979 (RJ 1979\2958); 18 de enero de 1980 (RJ 1980\231); 14 de mayo y 15 de junio de 1981 (RJ 1981\2069 y RJ 1981\2924). »

Així doncs, l'atorgament de llicències i autoritzacions, com ha assenyalat reiteradament la jurisprudència, implica l'exercici d'una activitat reglada que es limita a constatar la carència d'impediments en la normativa urbanística vigent però no confereix cap dret al peticionari que abans no tingui, sempre "salvant el dret de propietat i sense perjudici del de tercer", segons estableix l'article 12.1 del Reglament de Serveis de les Corporacions locals.

En el mateix sentit, l'article 73 del decret 179/1995 de 13 de juny pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitat i serveis dels ens locals disposa que les llicències s'atorguen salvant el dret de propietat i sense perjudici de tercers, fet que comporta que la llicència o autorització la pot demanar qualsevol persona, sense que l'Ajuntament hagi de comprovar les qüestions de titularitat de les finques.

Com s'ha exposat anteriorment, l'atorgament de les llicències i autoritzacions és una activitat reglada per a l'Ajuntament que davant una sol·licitud s'ha de limitar a comprovar si l'activitat s'ajusta a la normativa aplicable sense entrar a considerar qüestions de titularitat.

En el present cas, si bé és cert que la comunicació prèvia s'ha presentat per una entitat diferent de la que va subscriure el conveni, d'acord amb els informes que consten a l'expedient l'activitat és compatible amb el planejament urbanístic i s'ajusta a la normativa aplicable, fet que comporta que l'ajuntament havia de donar-se per assabentada de l'activitat de local social amb barra i cuina, sense perjudici de les conseqüències que es puguin derivar del possible incompliment del conveni.

2. La no incidència de l'incompliment del Conveni signat entre l'Ajuntament i l'Associació doncs no comporta la nul·litat de la comunicació prèvia.

El caràcter reglat de les llicències i autoritzacions ha de comportar que atès que l'activitat s'ajusta a la normativa vigent, l'Ajuntament ha de donar-se per assabentada de la comunicació prèvia, sens perjudici que, en cas que es consideri que s'ha vulnerat el conveni perquè la presentació de la comunicació prèvia s'ha portat a terme per un subjecte diferent al que va signar el conveni de data 14 de juny de 2012, l'Ajuntament, si ho estima convenient, podrà revocar de la cessió de l'ús del terreny de titularitat municipal ubicat al barri de Can Rovira Nou en el qual l'Associació de Veïns de Can Rovira Nou té edificat l'edifici que es destina a l'ús sociocultural ant un servei complementari de bar, d'acord amb el pacte desè del conveni que consta en els folis 70 a 72 de l'expedient administratiu.

3.- L'activitat autoritzada no vulnera els usos previstos a l'art. 162.5 de les Normes Urbanístiques del Pla General.

D'acord amb l'informe emès per l'arquitecte municipal en data 1 d'octubre de 2012 la finca del carrer Alzina número 29 està classificada pel Pla general vigent com a sòl urbà i qualificada com a zona d'equipaments (clau 9b) que admet com a usos, entre d'altres, el sociocultural i el recreatiu, essent l'ús objecte de la comunicació prèvia compatible amb els usos admesos en la zona d'equipaments ja que l'ús majoritari és el sociocultural essent l'activitat de bar complementària de l'anterior.

En l'escrit de demanda es considera que l'activitat comunicada no s'ajusta a l'article 161.5 de les Normes urbanístiques del Pla general perquè s'afirma que l'activitat que es preveu és de bar restaurant amb ambientació musical amb terrassa a l'aire lliure.

Ara bé cal significar que l'activitat objecte de la comunicació prevista en el projecte no es l'activitat que afirma la demandant sinó una activitat sociocultural amb barra i cuina sense ambientació musical ni ús dels espais exteriors. Val a dir que l'activitat objecte d'aquest recurs contenciós administratiu és la prevista en el projecte, al qual s'ha d'ajustar l'activitat que es desenvolupi a l'edifici del carrer Alzina 29, entenent inclosos també els horaris i els límits sonors. En cas que el titular de l'activitat no s'ajusti al projecte objecte de la comunicació, l'Ajuntament ha d'adoptar les mesures disciplinàries previstes en l'ordenament jurídic, però aquest incompliment no comporta la nul·litat de la comunicació prèvia, com pretén l'actora.

4. L'activitat objecte de la comunicació prèvia no és un bar amb saló de banquets sinó un local social amb bar i cuina.

Sosté l'actora, l'activitat que es desenvolupa en el local és, d'acord amb allò exposat del fonament jurídic material 4rt de la demanda, és un bar restaurant amb ambientació musical i saló de banquets.

D'acord amb la memòria del projecte per a la sol·licitud de llicència municipal d'obertura és una activitat dedicada a local social amb barra i cuina prevista amb el codi 12.59 (Activitats d'espectacles públics i activitats recreatives no incloses en la legislació específica que regula aquesta matèria) de l'annex III de la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats.

D'acord amb l'apartat 4 de la memòria del projecte la superfície útil total de l'edifici on es desenvolupa l'activitat és de 189,33 m. La zona de barra públic té una superfície de

13 m2, la resta de la barra 27,25 m2 i la cuina 7,40 m2. La resta de la superfície de l'edifici es destina als usos socioculturals. Com es pot comprovar en el plànol 2 del projecte que consta en el foli 47 de l'expedient administratiu la superfície que es destina a barra i cuina representa una petita part de la superfície útil de l'edifici i no es preveu cap activitat a l'exterior de l'edificació, de manera que aquesta activitat de bar és la sociocultural que és la predominant en l'edificació.

En contra del que afirma l'actora, en el projecte no es preveu cap activitat musical, fet que es dedueix del fet que en la memòria no es fa cap esment i en el plànol 2 del projecte abans esmentat es conté una relació de la maquinària existent en el local i no es fa referència a cap aparell reproductor de música, constant únicament dues TV.

De tot l'anterior resulta clarament que el projecte no preveu el desenvolupament de cap activitat relacionada amb la música.

En aquest punt, cal tenir present que en el projecte no es preveu l'ambientació musical i així, en cap lloc de la memòria es fa esment a aparells reproductors de música i, a més, en els detalls dels focus sonors o vibratoris que consten en l'estudi acústic s'afirma que els focus sonors de l'activitat són produïts per la maquinària que hi ha instal·lada, bàsicament els aparells d'aire condicionat, soroll de conversa, pics per cops i resta de màquina, estimant-se que els nivells d'intensitat acústica produït en el local emissor són de 74,20 TVE, que compleix els nivells acústics límits d'immissió sonora (folis 29 a 37 de l'expedient administratiu).

D'igual mode no es pot prendre en consideració que el projecte prevegi activitat en la terrassa o en espais exteriors. Així, ni en la memòria, ni en el plànol 1 (situació i emplaçament), ni en el plànol 2 (distribució planta baixa i semisoterrani) es preveu cap ocupació o activitat a l'exterior de l'edifici. Altrament s'ha de posar de relleu que l'objecte del present recurs contenciós administratiu és si la comunicació prèvia i l'activitat prevista en el projecte s'ajusten a la normativa aplicable, sense que l'objecte del recurs pugui estendre's a fiscalitzar si l'activitat que efectivament es desenvolupa a l'edifici del carrer Alzina número 29 s'ajusta al Decret de l'Alcaldia de data 11 de febrer de 2013.

5. La tramitació de la comunicació prèvia s'ajusta al procediment legalment establert.

El procediment per a la tramitació de les comunicacions prèvies està regulat a l'article 97 del Decret 179/1995, de 13 de juny, d'obres activitats i serveis dels ens locals que disposa que *"si en el termini d'un mes a comptar des de la presentació de la comunicació, l'administració no manifesta de manera motivada la disconformitat, l'actuació comunicada queda legitimada i podrà realitzar-se, sempre que sigui conforme amb la normativa aplicable"*.

El procediment no preveu cap tràmit d'audiència ni la necessitat de dictar cap resolució expressa donat la conformitat a la comunicació prèvia presentada, per la qual cosa, en el present cas, no s'ha vulnerat el procediment legalment establert per a les comunicacions prèvies.

Per les consideracions exposades rebutjats tots els motius impugnatoris esgrimits per la recurrent, procedeix acordar la íntegra desestimació de la demanda i en conseqüència, del present recurs contenciós administratiu.

QUART. Conforme el criteri del venciment indicat en l'art. 139 LJCA seria procedent imposar las costes procedimentals a la part recurrent que ha vist rebutjades la totalitat de les seves pretensions. No obstant, existeixen raons excepcionals per la seva no imposició les quals serien, no existir en la seva actuació ni temeritat ni mala fe.

DECISIÓ

Ateses les consideracions anteriors, i fent ús de la potestat que li ve conferida per l'art. 117 de la Constitució, aquest Jutjat ha resolt:

1.- DESESTIMAR el present recurs contenciós administratiu ordinari núm. 16/2014-A promogut pel Sr. Francisco Javier Sinués Alaya contra, l'Ajuntament de Llicà d' Amunt atès que l'actuació administrativa impugnada resulta ajustada a dret.

2.- Sense l'expressa imposició de costes.

Notifiqui's a les parts la precedent sentència fent constar que no és ferma, essent, per tant, susceptible de recurs d'apel·lació davant la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, a interposar a través d'aquest Jutjat en un termini màxim de quinze dies hàbils, comptadors des de l'endemà d'haver estat rebuda la notificació del veredict.

Així, per aquesta la meva sentència, de la qual s'unirà testimoni a les actuacions, portant-se l'original al Llibre corresponent, ho pronuncio, mano i signo. S.S^a IL·LMA. RAMONA GUITART GUIXER, Magistrada Jutge del Contenciós Administratiu núm. 13 de Barcelona.

PUBLICACIÓ. L' anterior sentència ha estat donada, llegida i publicada en el dia de la seva data per la Sra. Magistrada Jutge que la subscriu, de la que dono fe.