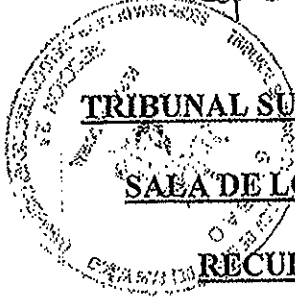


do. L. Ibarra (Ibarra Getxo)

Apelacion 849/12. Rec. 342/11.

Lopez. Procurador (Ayto Getxo)



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACION Nº 849/2012

Getxo
AYUNTAMIENTO
2014 FEB: 13
RECEPCIONADO EN
ZK/Nº 4216
ENTRADA

SENTENCIA NÚMERO 50/2014

RECIBIDA
NRT

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA

En la Villa de Bilbao, a veintinueve de enero de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 5 de Bilbao, en recurso contencioso-administrativo número 342/2011, en el que se impugna Decreto de Alcaldía, del Ayuntamiento de Getxo, núm. 3128/2011, de 6 junio de 2011.

Son parte:

- **APELANTE:** _____, representado por la Procuradora D^a. CRISTINA INSAUSTI MONTALVO y dirigido por el Letrado D. CARLOS BOLADO RODRÍGUEZ.

- **APELADO:** AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado por el Procurador D. GERMÁN APALATEGUI CARASA y dirigido por la Letrada D^a. LARRAITZ ABERASTURI IBARRA.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a. ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL.

Recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

1 2 FEB 2014

BIZKAIKO AUZITEGIETAKO
PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA
SALA PROCURADOR

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que se venga a revocar la recaída en la instancia y a dictar otra por la que estime en su integridad el planteado por la parte apelante.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

Por el Ayuntamiento de Getxo en fecha 9 de noviembre de 2012 se presentó escrito de oposición al recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia por la que desestime la apelación , con expresa imposición de las costas a la parte apelante.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 28/01/2014, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia núm. 238/2012 de 11 de septiembre de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 342/2011 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 5 de los de Bilbao.

La sentencia desestimó el recurso interpuesto contra el Decreto de Alcaldía, del Ayuntamiento de Getxo, num. 3128/2011 de 6 de junio de 2011.

Según resulta del e.a. el [redacted] presentó una solicitud con fecha 4.4.2011 en la que indicaba su deseo de cambiar la titularidad del Bar Caribe, y "solicitar la categoría de bar especial".

Se emitió informe por el Arquitecto Técnico Municipal, con fecha 11 de mayo de 2011, y se dicta el Decreto que se impugna, en el que se queda enterado del cambio de titularidad, se indican una serie de medidas (colocar dos extintores, colocar letrero con horario de apertura y cierre", prohibición de instalar equipo reproductores de sonido, excepto TV e Hilo musical limitados a 75 dB(A); se indica que dicha actividad de acuerdo con el D. 296/97, se encuentra englobada en el Grupo II, y se comunica que para el otorgamiento de la categoría de Bar especial, debe presentar proyecto técnico.

La discrepancia sostenida en la demanda se centra en la cuestión relativa a la instalación de equipos de sonido. Se argumenta que el local tenía una licencia de actividad incluida en el Grupo C, y no, como se pretende en la resolución que se impugna, en el Grupo A.

Se argumenta que el local ha venido desarrollando su actividad como "Bar Especial", no como establecimiento incluido en el art. 4 de la Ordenanza, en el Grupo C.

En el suplico de la demanda se solicita que se deje sin efecto el Decreto impugnado, en lo relativo " a la prohibición de instalar equipos reproductores de sonido, excepto TV e hilo musical limitados a 75 db(A), y ello por tratarse de "un establecimiento de "Bar Especial" clasificado como Grupo C en la Ordenanza Reguladora de Establecimientos de Hostelería y Asimilados.

La sentencia que se recurre, tras exponer que la resolución municipal, debía de haberse limitado a darse por enterado del cambio de titularidad, pero añade la obligatoriedad de que se cumplan los condicionantes de la licencia, reflejando otros actos administrativos consentidos y firmes. La sentencia concluye que se trata de una actividad clasificada, y que no pueden reconocerse como adquiridos derechos distintos de los que figuran en la licencia concedida; y que la limitación acústica viene determinada por las características del local en cuanto a insonorización, y no por su incardinación en una u otra clase de bares.

La parte apelante señala que la sentencia resulta incongruente, y argumenta que si la actividad se acomoda o no a la licencia otorgada, debe seguirse otro procedimiento; pero no puede modificarse la categoría del local en el e.a. del que trae causa el procedimiento. Y reitera que se trataba de una actividad del Grupo C, que es la actividad que se ha desarrollado desde el primer momento.

SEGUNDO.- La tesis sostenida por la parte recurrente se centra en alegar que el Decreto de Alcaldía, ha modificado el Grupo de Clasificación del local, que era "bar especial", Grupo C de la Ordenanza.

El argumento es contradictorio con su propia solicitud (f. 188 del e.a.), puesto que el propio recurrente solicita "la categoría de Bar Especial"; y expresamente se le indica en la resolución impugnada que presente proyecto técnico.

En el expediente de actividades clasificadas (molesta e insalubre-f.155 e.a.), se prohíbe el uso de aparatos musicales excepto radio, televisión e hilo musical, los cuales deberán estar anclados de modo que no sobrepasen los 75 dB(A) en cualquier punto del local (f. 158 e.a.). Así se indica en el D. 284/93 (f. 166 e.a.)

Según la Ordenanza Municipal Reguladora de Establecimientos de Hostelería y Asimilados, art. 10.2, los niveles de emisión máximos permitidos para los aparatos reproductores de sonido en cada local será de 75 db (A) de Leq. En 1 min; para los locales incluidos en el Grupo A. El Grupo A de la Ordenanza son cruasanterías, bocaterías, heladerías, sin barra de bar, ni actividad de restauración. Sin embargo, la resolución impugnada no efectúa ninguna referencia al Grupo de clasificación de la Ordenanza, limitándose a reiterar la limitación a 75 dB(A) vigente desde el año 1993, según la licencia de actividad.

De hecho se incluyó en el Grupo 2 de clasificación del Decreto 296/1997, a efectos de horario (locales e instalaciones con autorización para expender bebidas con alcohol o ejercer actividades de restauración).

TERCERO.- Siguiendo el razonamiento expuesto por la parte apelante, debemos reiterar que es el propio apelante quien en su solicitud no se limitó a comunicar el cambio de titularidad, sino que solicitó "la categoría de Bar especial" (f. 188 del e.a.), en su solicitud de 4 de abril de 2011. Por lo tanto, no tenía como único objeto el cambio de titularidad.

En su argumentación parece sostenerse que la resolución administrativa recurrida modifica la categoría del local, lo que no resulta en modo alguno. Como hemos expuesto, la afirmación de que el local contara con licencia de actividad de Bar especial, no resulta acreditada, y es contradictoria con su propia solicitud.

En tercer lugar, se argumenta que el local debería ser considerado como "Grupo B", pero cuando fija el nivel de emisión de ruidos permitidos, lo considera del Grupo "A". El argumento no permite extraer ninguna conclusión respecto de la sentencia; y la resolución municipal impone el horario del Grupo II del Decreto 296/1997, y los niveles de emisión del Grupo A de la Ordenanza (cruasanterías, etc.), y no los del Grupo B (90 dB(A) de Leq en 1 min.). En el suplico de su demanda cuestionaba esta limitación, "por tratarse de un establecimiento de "Bar Especial" clasificado como Grupo C. En relación con esta cuestión, se reproduce la limitación de la licencia de obras para la reforma e insonorización del local obrante al f. 166 del e.a., del año 1993. Según expone el Ayuntamiento la actividad del Bar Caribe es anterior a la Ordenanza de Hostelería, "por lo que debemos estar a la licencia de actividad concedida y a las medidas correctoras impuestas". La licencia de actividad concedida en el año 1993 (f. 183), o más concretamente la "autorización para el funcionamiento del Bar", se vincula al proyecto presentado en su momento, al que se le concedió la licencia de obras, imponiendo medidas correctoras (propias de licencia de actividad). De hecho se trata de una solicitud de licencia de insonorización y adecuación para adaptarse a las determinaciones del D. 171/85. Y la OF 4719/92 clasificó la actividad como molesta e insalubre, y se establecía la limitación de los 75 dB(A)-f.158 e.a. En todo caso, el planteamiento efectuado por la parte recurrente en la primera instancia no se dirigió a sostener que el local debiera clasificarse como del Grupo B, de la Ordenanza actualmente vigente, sino que sostuvo que era un establecimiento del Grupo C, conclusión que no podemos compartir.

Procede, por lo expuesto, desestimar el recurso de apelación, manteniendo la sentencia que se impugna, rechazando los motivos de apelación expuestos.

CUARTO.- Con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte apelante, cuyas pretensiones se desestiman íntegramente (art. 139.2 LJCA.). Con pérdida del depósito constituido (D.A. 15ª LOPJ).

Por lo expuesto,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE
, MANTENIENDO LA SENTENCIA NÚM. 238/2012 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2012, DICTADA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 342/2011 SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM. 5 DE LOS DE BILBAO. CON EXPRESA IMPOSICIÓN A LA PARTE APELANTE DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS, Y PÉRDIDA DEL DEPÓSITO CONSTITUIDO.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.