## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE

**RECURSO ORDINARIO:** 000850/2018

**DEMANDANTE:** D/Dª LUIS FRANCISCO ALSINA SARMIENTO

ABOGADO: ;

PROCURADOR: D/Dª ESTEFANIA RIPOLL GARRIGOS

DEMANDADO/S: AYUNTAMIENTO DE ALICANTE Y ASOCIACION DE

LOCALES DE RESTAURACION Y OCIO DE ALICANTE- ALROA

**SOBRE: URBANISMO** 

#### **SENTENCIA Nº 154/2020**

En la Ciudad de ALICANTE, a seis de mayo de dos mil veinte.

Visto por el Iltmo. Sr. D. JAVIER LATORRE BELTRÁN, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE, el Procedimiento Ordinario nº 000850/2018 seguido a instancia de D/Dª LUIS FRANCISCO ALSINA SARMIENTO, representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D/Dª. ESTEFANIA RIPOLL GARRIGOS, y asistido/a por el/la letrado/a D/Dª. JUAN GUILLERMO ALGADO VIGGRIA, contra el/la AYUNTAMIENTO DE ALICANTE y ASOCIACION DE LOCALES DE RESTAURACION Y OCIO DE ALICANTE- ALROA, frente a la resolución de fecha 13 de agosto de 2018.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por D/Da LUIS FRANCISCO ALSINA SARMIENTO, se ordinario interpuso demanda de procedimiento contra el/la AYUNTAMIENTO ALICANTE ASOCIACION DE У DE LOCALES DF RESTAURACION Y OCIO DE ALICANTE- ALROA, frente a la resolución de fecha 13 de agosto de 2018, interesando que se dicte sentencia por la que se deje sin efecto la resolución recurrida en los términos referidos en el suplico del escrito de demanda, con imposición de costas a la Administración.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la/s parte/s demandada/s, interesando que se dicte sentencia en la que se desestimen las pretensiones de la parte demandante.

La cuantía del procedimiento se fijó en indeterminada.

**TERCERO.-** Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### PRIMERO.-Objeto de recurso y pretensiones de las partes.

Es objeto de recurso el Acuerdo de 13 de agosto de 2018 del Ayuntamiento de Alicante, que acuerda aprobar definitivamente la modificación puntual número 4 del PLAN ESPECIAL DEL CASCO ANTIGUO (PECA), trascribiendo la nueva redacción del artículo 48. Asimismo, en dicho Acuerdo se aprueba definitivamente la modificación puntual número 1 del PLAN ESPECIAL DEL CENTRO TRADICIONAL (PECT), trascribiendo la nueva redacción del artículo 22.

El demandante es vecino del Casco Antiguo de Alicante y durante la tramitación del Acuerdo recurrido, presentó alegaciones en los siguientes términos: 1) Oposición a la inclusión de nuevas actividades permitidas en el ámbito del Plan; 2) Inclusión en el Plan de la obligación de comunicación de la solicitud de licencia de las comunidades de propietarios, así como la obligación de adaptar las condiciones del local cuando se soliciten licencias de ampliación; 3) Nueva comprobación de las condiciones del local cuando se produzca la transmisión de la licencia; 4) Inclusión de la posibilidad de revocar la licencia por incumplimiento de las condiciones del Plan; 5) Se tenga en consideración la situación de las denominadas "terrazas interiores".

La Administración resolvió la relación de alegaciones presentadas a las modificaciones puntuales de los Planes Especiales del Casco Antiguo y del Centro Tradicional de Alicante, dando lugar a la resolución que se recurre en este procedimiento.

- El demandante, pretende que se deje sin efecto la resolución recurrida y que se estimen las alegaciones realizadas, en concreto:
- 1) Que el listado de actividades del grupo I del ya modificado artículo 48 del PECA, se rectifique el error que aparece en la descripción de la actividad "restaurantes", se elimine "ambientación musical" y se sustituya por "amenización musical", que es lo permitido por la Ley 14/2010 en su anexo.
- 2) Que se inste el Ayuntamiento a proponer la declaración de una Zona Acústicamente Saturada en la zona más afectada por el ruido en el

Casco Antiguo, señalada en el artículo 48 de la modificación puntual número 4 del PECA como Zona de Protección Acústica Especial y se inicien los trámites establecidos en la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Protección contra la contaminación acústica, con vista a la declaración de ZAS y sus consiguientes efectos establecidos en dicha ley.

- 3) Que de no iniciar el Ayuntamiento los trámites para la declaración de una zona acústicamente saturada en el Casco Antiguo y para no discriminar a los residentes en el Casco Antiguo respecto a otros, se inste el Ayuntamiento a tomar acuerdos para iniciar la tramitación pertinente con vista a que la zona del Casco Antiguo más afectada por la contaminación acústica, que ya está delimitada como Zona de Protección Acústica Especial, se incluya también en la prohibición establecida en el artículo 120 del Plan General de Ordenación Urbana.
- 4) Que del artículo 48 del PECA-4 se eliminen las tres nuevas actividades que han sido incorporadas sin razón, sin argumentos lógicos, sin necesidad ciudadana. En el grupo I de actividades: (12) Actividades Recreativas y de Azar. En el grupo II de actividades: (20) Establecimientos de Exhibiciones Especiales (actividad en la que además no se aclara cuáles son las actuaciones en directo que se permiten) y (21) Salón-Lounge. Su implantación en el Casco Antiguo no estaba autorizada en el anterior PECA-3 y de mantenerse su autorización contribuirán al aumento de la contaminación acústica de actividades incívicas de la zona.
- 5) Que en la redacción del artículo 48 del PECA y refiriéndose tanto a las actividades comprendidas en el grupo I como en el grupo II, se introduzca en el párrafo "son actividades de hostelería y restauración las que tienen por objeto la prestación de servicio de bebidas y comida elaborada para su consumo en el interior de los locales", en correspondencia con el texto del Apartado 2.8 del Anexo de la Ley 14/2010, "Actividades Hosteleras y de Restauración". Si el Ayuntamiento afirma que las definiciones que aparecen en el listado se corresponden con las descritas en el Anexo, esta característica tamibién aparece y debe plasmarse.
- 6) Que a los efectos de la Ley 39/2015 del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, se comunique formalmente a las Comunidades de propietarios, como parte interesada, el inicio de expedientes para la instalación de actividades de hostelería y ocio en locales que forman parte de un edificio de viviendas.
- 7) Que para otorgar efectividad plena a una transmisión o traspaso de licencias y para autorizar obras de ampliación, el Ayuntamiento establezca como premisa indispensable que los establecimientos deben cumplir con los requisitos técnicos exigidos a las normativas sectoriales vigentes.

- 8) Que como parte del texto del artículo 48 del PECA, se introduzca la regulación de las características y funcionamiento de las "terrazas interiores" o "terrazas abiertas a la calle en los propios locales" (definición que de esos espacios aparece en la propuesta de modificación) en aquellos establecimientos de actividades recreativas y de pública concurrencia que las posean o deseen instalarlas.
  - 9) Se imponen las costas a la Administración demandada.

Frente a ello, la Administración interesa que se declare la existencia de desviación procesal con relación a las siguientes peticiones: 1) Que el Ayuntamiento propone la declaración de una zona acústicamente saturada en la zona más afectada por el ruido en el Casco Antiguo, señalada en el artículo 48 de la modificación puntual número 4 del PECA como Zona de Protección Acústica Especial (ZPAE), y se inicien los trámites establecidos en la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de protección contra la contaminación acústica, con vista a la declaración de ZAS y sus consiguientes efectos establecidos en dicha Ley; 2) Que el artículo 48 del PECA, en el listado de actividades del grupo I, se rectifique el error que aparece en la descripción de la actividad "restaurantes", se elimine "ambientación musical" y se sustituya por "amenización musical", que es lo permitido por la Ley 14/2010, de 3 de diciembre.

En cuanto a las restantes solicitudes contenidas en el suplico del escrito de demanda, el Ayuntamiento de Alicante interesa que sean desestimadas por considerar que la resolución que se recurre es conforme a derecho.

## SEGUNDO.- Naturaleza normativa de la disposición que se recurre.

Con relación a esta cuestión, el Letrado del Ayuntamiento de Alicante realiza una importantísima precisión, atendiendo a la naturaleza reglamentaria del instrumento que es objeto de recurso en este procedimiento. En concreto, se refiere el Ayuntamiento de Alicante a la naturaleza reglamentaria de los planes urbanísticos y las consecuencias que de ello se derivan en este procedimiento.

Junto a los instrumentos de planeamiento general, representados por el Plan General Estructural, contamos con otros instrumentos de ordenación entre los que se encuentran los planes especiales. El artículo 14 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunidad Valenciana, bajo la rúbrica de "tipos de instrumentos de ordenación", dispone en su número 3 que "también son instrumentos de ordenación los planes especiales, los

catálogos de protecciones y los planes que instrumentan las actuaciones territoriales estratégicas".

Estos planes especiales tienen normativamente la consideración de normas reglamentarias, es decir, de disposiciones de carácter general.

A partir de ahí, sólo pueden ser atacados por los defectos o vicios de nulidad radical, bien por defecto de forma, bien por defectos sustanciales o materiales. Así, en el artículo 47 de la Ley 39/2015, se enumeran la relación de actos de las Administraciones Públicas nulos de pleno derecho, a los que no hace referencia el demandante en su escrito de demanda. Asimismo, el apartado segundo de dicho precepto dispone que "también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezca la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

Así las cosas, las peticiones de la parte tendrán que ser examinadas teniendo en cuenta el carácter de disposición reglamentaria del Plan especial cuestionado, y la relación de motivos que pueden ser aducidos para que pueda prosperar un eventual recurso frente a dicho instrumento de planeamiento.

#### TERCERO.- Sobre la existencia de desviación procesal.

El Ayuntamiento de Alicante durante las sustancias en este procedimiento, alegó la existencia de causa de inadmisibilidad por entender que en el escrito de demanda se incluían peticiones o solicitudes sobre las que la Administración no se había podido pronunciar en vía administrativa.

Al tiempo de resolver las alegaciones previas formuladas, se acordó la continuación del procedimiento, con independencia de la resolución de esta cuestión en sentencia.

Así las cosas, más que la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del artículo 69 c) de la LJCA, lo que cabe apreciar es si existe desviación procesal, como consecuencia de haber realizado en vía jurisdiccional un planteamiento diverso del promovido en vía administrativa.

De este modo, debe entenderse que concurre desviación procesal con relación a las peticiones incluidas en el suplico del escrito de demanda no planteadas en vía administrativa. Por tanto, las solicitudes relativas a que el Ayuntamiento proponga la declaración de ZAS en la zona más afectada por el ruido en el Casco Antiguo, señalada en el artículo 48 de la modificación puntual número 4 del PECA como Zona de Protección Acústica Especial, y que se inicien los trámites establecidos en la Ley

7/2002 con vista a la declaración de ZAS y sus consiguientes efectos, no puede más que ser rechazada por concurrir desviación procesal.

Lo mismo cabe decir con relación a la solicitud relativa a la modificación de la descripción de la actividad "restaurantes", eliminando la referencia a "ambientación musical" y sustituyéndolo por "amenización musical" por ser lo permitido por la Ley 14/2010.

Estas dos peticiones no fueron formuladas en vía administrativa, lo que impide que en vía judicial se solicite un pronunciamiento expreso sobre las mismas. No obstante, en cuanto a la segunda, tal vez el Ayuntamiento de Alicante debería contemplar la posibilidad de adaptar las expresiones o términos utilizados al contenido de la Ley 14/2010. En realidad, se trata de cuestiones que pertenecen más a la sintaxis y a la semántica que al mundo jurídico.

En definitiva, se admite la alegación relativa a la existencia de desviación procesal, lo que conlleva la desestimación del recurso con relación a los dos motivos de impugnación que han sido tratados en este fundamento de derecho. La desviación procesal no constituye causa de inadmisibilidad y el pronunciamiento de la misma, en ocasiones, puede requerir examinar la cuestión de fondo del asunto. El artículo 69 de la LJCA, al enumerar la relación de causas de inadmisibilidad, no incluye la desviación procesal ni contiene una cláusula genérica en la que puedan incluirse otras causas de inadmisibilidad no enumeradas expresamente en el propio artículo.

### CUARTO.- Sobre la relación de motivos de impugnación que aduce el demandante.

Como ya ha sido indicado en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia, el Plan especial recurrido es una disposición reglamentaria, y como tal es necesario que las causas que aduce el demandante tengan encaje dentro del artículo 47 de la Ley 39/2015.

Pues bien, los diferentes motivos de impugnación que aduce el demandante no se sustentan en ninguno de los motivos contemplados en dicho precepto. Sólo uno de ellos, el relativo a que al solicitar una licencia al Ayuntamiento se emplace a la Comunidad afectada, podría tener cabida dentro de lo dispuesto en el artículo 47.2 de la Ley 39/2015, motivo por el cual este supuesto específico será examinado en el próximo fundamento de derecho.

Ahora bien, en cuanto al resto de motivos de impugnación que aduce el demandante, no se trata más que de opiniones de parte, contrarias a lo decidido por el Ayuntamiento, sin sustento en ninguno de los motivos de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015 ni en material probatorio alguno. Así, la parte demandante cuestiona la inclusión de tres

nuevas actividades en el grupo I de actividades (actividades recreativas y de azar) y en el grupo II de actividades (establecimientos de exhibiciones especiales y salón-lounge). El demandante no aporta ningún elemento probatorio que permita dar sustento a la tesis que defiende, limitándose a mostrar su disconformidad con la inclusión de dichas actividades en el nuevo Plan especial. El demandante precisa que la inclusión de nuevas actividades incrementa el ruido en el espacio público y en el interior de las viviendas. Pues bien, estas circunstancias deberán ser utilizadas, en su caso, en un futuro para tratar de instar al Ayuntamiento para que inicie los trámites para la declaración de zona acústicamente saturada en el Casco Antiguo de Alicante, eso sí, siempre y cuando concurran los requisitos establecidos en el artículo 28 de la Ley 7/2002 de Protección contra la Contaminación Acústica de la Comunidad Valenciana. Una vez se reúnan los estrictos requisitos contenidos en dicha norma es cuando la parte debe dirigirse al Ayuntamiento para que declare al Casco Antiguo de Alicante, o a una parte del mismo, zona acústicamente saturada.

El citado artículo 28, en su apartado 1, define las zonas acústicamente saturadas como "aquéllas en que se producen unos elevados niveles sonoros debido a la existencia de numerosas actividades recreativas, espectáculos o establecimientos públicos, a la actividad de las personas que los utilizan, al ruido del tráfico en dichas zonas así como a cualquier otra actividad que incida en la saturación del nivel sonoro de la zona".

A continuación, el apartado 2 de este mismo artículo dispone que "serán declaradas zonas acústicamente saturadas aquellas en las que, aun cuando cada actividad individualmente considerada cumpla con los niveles establecidos en esta ley, se sobrepasen dos veces por semana durante tres semanas consecutivas o, tres alternas en un plazo de 35 días naturales, y en más de 20 dB(A), los niveles de evaluación por ruidos en el ambiente exterior establecidos en la tabla 1 del Anexo II. El parámetro a considerar será LA, eq, 1 durante cualquier hora del período nocturno y LA, eq, 14 para todo el periodo diurno".

Se solicita también que se incluya que se proceda a una nueva comprobación de las condiciones del local cuando se produce la transmisión de una licencia, extremo que no es posible por cuanto no existe ninguna disposición normativa que contemple esta posibilidad. No obstante, si el nuevo titular de la actividad incumple las condiciones establecidas en la licencia trasmitida, los afectados deberán denunciarlo a la Administración para que se ponga en marcha la actividad encaminada a comprobar que se cumple con lo dispuesto en la licencia originariamente otorgada.

También se solicita que se incluye la posibilidad de revocar la licencia por incumplimiento de las condiciones del Plan. Se trata de una obviedad y reiteración por cuanto no es necesario incluir una previsión

que ya se contiene en cualquier norma reguladora del régimen de licencias. Así, el incumplimiento de las condiciones del Plan, estipulaciones que siempre deberán ser tenidas en cuenta para el otorgamiento de licencias, dará lugar al inicio del oportuno procedimiento encaminado a revocar la licencia. En toda licencia se establecen una serie de condiciones que tiene que ser cumplidas y, desde luego, esas condiciones dependen de los instrumentos que regula la ordenación del lugar.

Por último, el demandante reclama que se regulen lo que denomina "terrazas interiores". Como se viene indicando en esta resolución, se trata de una cuestión que no tiene cabida dentro de ninguno de los supuestos de nulidad radical del artículo 47 de la Ley 39/2015. Obviamente, si el funcionamiento de estas terrazas genera un mayor nivel de ruido de las actividades, será una fuente de ruido más que deberá ser tenida en cuenta para promover la declaración de ZAS con arreglo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley 7/2002.

Así las cosas, los motivos de impugnación examinados en este fundamento de derecho no pueden más que ser rechazados.

# QUINTO.- Sobre la necesidad de exigir que se comunique a las comunidades de propietarios afectadas las solicitudes de licencia.

Con relación a esta cuestión, aun cuando la parte demandante no cite expresamente el motivo de nulidad que podría concurrir en la solicitud de los interesados, se hace necesario estudiar si la omisión de los interesados podría constituir un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 e) de la Ley 39/2015.

O, en concreto, si esta omisión constituiría una actuación contraria a los artículos 4 y 8 de la Ley 39/2015, resultando de aplicación el artículo 47.2 de la Ley 39/2015 por cuanto el Acuerdo recurrido, al aprobar el Plan especial discutido, estaría actuando en contra de una Ley.

Así las cosas, no se trata de decidir si la Ley 6/2004 y el Reglamento de Servicios contempla esta posibilidad, sino si existe alguna disposición de carácter general y que resulte de aplicación a cualquier procedimiento que contemple la necesidad de citar a posibles interesados.

El artículo 4 de la Ley 39/2015, ofrece un concepto de interesado. El apartado b) del artículo 4.1 considera interesado a "los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que el mismo se adopte". Y, el artículo 8 señala que "si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulta del expediente y

que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento".

Si la Ley prevé que durante la sustanciación del procedimiento se tiene que comunicar a los interesados la existencia del mismo, al tiempo de iniciarse el mismo, como no puede ser de otra manera, también se tiene que comunicar la existencia del procedimiento a los titulares de derechos que puedan resultar afectados por la decisión que se adopte.

De este modo, si en un local de una comunidad de propietarios se va a poner en marcha una nueva actividad y se solicita una licencia, la comunidad de propietarios ostenta la condición de interesado por cuanto deberá conocer el tipo de actividad que se va a desarrollar y los condicionantes de la misma a efectos de poder valorar si se respetan las exigencias de la propia comunidad. Incluso, se debe permitir a la comunidad realizar alegaciones que deberán ser tenidas en cuenta por parte del órgano encargado de otorgar las licencias.

Por lo expuesto, en este supuesto particular, el recurso merece una acogida favorable, siendo necesario incluir en el Plan Especial del Casco Antiguo (PECA), que solicitada una licencia para el ejercicio de una actividad se comunique la existencia del procedimiento a la comunidad de propietarios afectada para que pueda tomar parte en el mismo y formular las alegaciones que procedan en derecho.

Llegados a este punto, el recurso debe ser estimado en parte, debiendo ser modificada la resolución que se recurre sólo en lo relativo a la cuestión tratada en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia. Los restantes motivos de impugnación deben ser rechazados, bien por desviación procesal, bien por desestimación en cuanto al fondo del asunto.

#### SEXTO.- Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA, no procede imponer costas dada la estimación parcial del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

#### **FALLO**

1.- Que debo ESTIMAR en parte el recurso contenciosoadministrativo interpuesto por D/Dª LUIS FRANCISCO ALSINA SARMIENTO, frente a la resolución del AYUNTAMIENTO DE ALICANTE, referida en el encabezamiento de la presente resolución, que debe ser modificada sólo en lo relativo a la cuestión tratada en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

2.- No procede condena en costas.

**RÉGIMEN DE RECURSOS:** Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días desde su notificación, mediante escrito razonado, ante este Juzgado y para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Los plazos fijados en la presente resolución se encuentran suspendidos en virtud del R.D. 463/2020 de 14 de marzo.

Así por esta mi Sentencia de la que se deducirá testimonio para su inserción en autos por certificación, lo pronuncio, mando y firmo.