
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 369/2012-P. Sentencia nº 56 (18-03-2016)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. INCUMPLIMIENTO DE HORARIO.

Local con licencia del Grupo I de Ordenanza Distancias Mínimas (Anexo III de la Ley de Espectáculos). Horario de 6:00 a 1,30 horas.

Modificación del art. 35 de la Ley de Espectáculos por la Ley de Medidas Fiscales de 2014. La competencia para fijar horarios es del Ayuntamiento pero respetando el Catálogo de la Ley de Espectáculos.

Modificación de la Ordenanza de Distancias Mínimas en la disposición transitoria segunda apartado 1. Los locales con horario de 6:00 a 1,30 horas mantendrán las condiciones de su licencia. Se confirma la sanción.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a dieciocho de Marzo de dos mil dieciséis.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el PA 369/2102-P, en el que ha sido actora H.SL representada por Doña T., Procuradora, con asistencia Letrada de D. E. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 25 de junio de 2012, sobre imposición de sanción de 601 euros.

HECHOS

PRIMERO.- Mediante escrito fechado a 29 de noviembre de 2013, Doña T., Procuradora de H.SL presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que se estimaran las siguientes pretensiones:

“A.-Declarar la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente la anulabilidad de la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza, de fecha 21 de junio de 2012, en el expediente número 38341/2012, por la que se impone a H.SL en calidad de titular de la actividad de cafetería-bar con equipo de música denominado ‘C.’ la sanción de 601,00 euros, y ello por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, dejándola sin efecto.

2º.-Subsidiariamente, se solicita que con estimación parcial de nuestras alegaciones, se revoque parcialmente la resolución de referencia imponiéndose una sanción leve en su grado mínimo, de tal modo que la cuantía debería oscilar entre 40 euros y 405 euros.

B.-Imponer las costas del presente proceso a quien se oponga a la demanda con temeridad o mala fe”.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 26 de noviembre de 2013.

TERCERO.- Por la parte, se instó la suspensión del presente procedimiento en escrito registrado el día 5 de noviembre de 2013, lo que se rechazó en virtud de providencia de 22 de noviembre de 2013, al no estar de acuerdo la demandada. Sin embargo, con fecha 26 de noviembre de 2013, ambas partes solicitaron la suspensión, por lo que se accedió a la misma hasta que, por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, se dictara Sentencia en el Procedimiento Ordinario 126/2012.

CUARTO.- Recibida la Sentencia de 1 de septiembre de 2015, resolutoria del

Procedimiento Ordinario 126/2012, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se citó de nuevo a vista que se celebró el día 8 de marzo de 2016 con los resultados que son de ver en autos.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta Litis la confirmación de una sanción impuesta por el Ayuntamiento demandado, como consecuencia de la contravención de la legislación de espectáculos públicos en materia de horarios de apertura.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 3 de diciembre de 2011, a las 03:30 horas, se formuló denuncia por "excederse del horario para el cierre del establecimiento reseñado. En el momento de comunicar la denuncia el local se encontraba con acceso libre al público, el equipo de música funcionando, con aproximadamente 45 personas en su interior y los trabajadores ejerciendo la actividad. Se notifica la denuncia al encargado (...)".

2.- Previa propuesta, se dictó acuerdo de incoación en fecha 2 de febrero de 2012, sin que se presentaran alegaciones.

3.- Con fecha 13 de marzo de 2012, se formuló propuesta de resolución, tras la que se formuló escrito de alegaciones en fecha de registro de 4 de abril de 2012, en el que se defendía que no se habría incumplido norma prohibitiva alguna en razón de lo que sigue:

"Dicho establecimiento en ningún momento ha incumplido los límites de cierre de horario que establece la normativa, en concreto, la Ley 11/2005 reguladora de los espectáculos públicos (...), dado que el referido establecimiento tiene licencia de apertura y funcionamiento para la actividad de Bar con equipo de música autorizado a más de 75 decibelios, por lo que conforme al artículo 34 del citado cuerpo legal, su horario es de apertura de doce del mediodía y de cierre a las tres horas treinta minutos de la madrugada, más otra media hora para el desalojo de la clientela. Límite horario de cierre que se amplía en una hora más con carácter general los viernes, sábados y vísperas de festivo".

4.- Con fecha 25 de junio de 2015, el Consejo de Gerencia impuso la multa objeto de esta controversia, lo que fue recurrido en reposición en fecha 31 de julio de 2012 (documento unido a los autos).

Constan, además, en el expediente denuncias de 16 de diciembre de 2011, a las 03:15 horas; y de 22 de diciembre de 2011, a las 03:00 horas.

TERCERO.- En la demanda, se contiene una impugnación indirecta de la Ordenanza municipal aplicada por el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza para dictar la sanción objeto de este recurso, al considerar que dicha reglamentación municipal atenta contra la Ley de Espectáculos Públicos y normativa concordante. En concreto, se expresa que "no se puede permitir limitaciones horarias como la pretendida, pues aplicando el Catálogo, la franja para determinar si un establecimiento es o no bar con música se establece en 75 Db y no en 85 Db que es la frontera que marca el Ayuntamiento". Y, más adelante, se añade que "el Ayuntamiento de Zaragoza no sólo vulnera el art. 34.1 de la Ley 11/2005, sino que también prescinde absolutamente de lo dispuesto en su art. 35.3 titulado competencia municipal sobre horarios y ello debido a que la consideración al tipo de establecimiento debe hacerse partiendo de la clasificación establecida en el art. 34.1, así como al Catálogo que lo desarrolla, lo que no hace el Ayuntamiento, sino que prescindiendo de los mismos, procede a limitar, exclusivamente, el horario de cierre de los establecimientos con equipo de música o fuente productora de sonido incluidos en el antiguo Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas".

Resulta, por tanto, necesario estudiar la Sentencia de la Sala de Zaragoza, la cual, en primer lugar, resume los motivos de impugnación de la Ordenanza del siguiente modo:

"1.- El art. 34 de la Ley 11/2005 ya reseñada indica:

1.- Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos

serán los siguientes: a) El límite horario general de apertura será el de seis horas de la mañana y el de cierre, el de la una hora y treinta minutos de la madrugada. b) El límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, güisquerías, clubes, pubs, salas de fiestas y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía. c) El límite horario de cierre de los establecimientos señalados en el apartado anterior, a excepción de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante, será el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada. El de las salas de fiestas, discotecas, cafés teatro y cafés-cantante será el de las cinco horas y treinta minutos de la madrugada. d) Cumplido el horario máximo de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela. En ese tiempo, no podrá emitirse música ni servirse nuevas consumiciones. e) Con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora. f) Los horarios de apertura y cierre establecidos en las correspondientes autorizaciones administrativas de los establecimientos públicos se aplicarán dentro de los límites horarios generales fijados en el presente artículo. En cualquier caso, todos los establecimientos a los que se refiere la presente Ley deberán permanecer cerrados al menos dos horas ininterrumpidas desde el cierre hasta la subsiguiente apertura.'

(...)

En el Catálogo de Establecimientos aprobado por Decreto 220/2006 del Gobierno de Aragón se definen como bares con equipo musical aquéllos:

'establecimientos que sin disponer de escenario ni pista de baile, combinen en su interior la actividad de bar con un ambiente musical, a través de amenización o ambientación musical pudiendo superar el límite acústico de 75 decibelios y sin rebasar el que se establezca en las pertinentes licencias de funcionamiento o determine la legislación sobre el ruido”.

El art. 3 de la Ordenanza aprobada y aquí recurrida establece:

Art. 3.- Actividades sujetas. 1.- Estarán sujetos a Ordenanza los lugares, recintos, instalaciones o establecimientos destinados a espectáculos y actividades recreativas, regulados por la Ley 11/2005 y definidos por el Catálogo, que se especifican en el apartado siguiente. 2.- Los establecimientos y las actividades contempladas por esta Ordenanza se definen conforme a lo establecido por el Catálogo del Gobierno de Aragón, con la determinación a cada uno de ellos de su horario de apertura y cierre (en ejercicio de la potestad atribuida a los municipios por el art. 35 de la Ley 11/2005). Así, en la actividad de hostelería, los establecimientos serán los siguientes: BARES Y CAFETERÍAS (III. I. ANEXO CATÁLOGO). Su horario de apertura será a las 6,00 horas y el de cierre a la 1 hora y 30 minutos de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el que no se podrán servir consumiciones ...

2.- Como se alega la Ordenanza establece una diferenciación dentro de los Bares con Música que corresponde al Anexo III.2 del Catálogo del Gobierno de Aragón, entre aquellos cuya licencia autoriza un límite acústico superior a 75 db e inferior a 85 db, que tienen un horario equivalente a los establecimientos del Anexo III.1 y aquellos autorizado más de 85 db, que tienen el horario correspondiente a los bares con música correspondiente al art. 34 de la Ley. Según se refleja en el expediente y en la resolución que desestima las alegaciones, la subdivisión de este grupo obedece a que estos establecimientos los autorizados a emitir música de más 75 db y menos de 85 db, se incorporaban en el Grupo I de la Ordenanza de distancias mínimas que no se sometían a la distancia de 150 metros de distancia entre estos establecimientos. Distancia a la que sí se sometían los establecimientos autorizados integrados en el anterior Grupo II. Para la Administración era necesario conservar esa diferenciación, debido a que habían sido concedidas licencias para establecimientos sin respetar las distancias mínimas, lo que desvirtúa el propio régimen o naturaleza de esta ordenanza y genera un efecto aditivo de molestias contrario al respeto de esta Ordenanza y genera un efecto aditivo de molestias contrario al respecto al medio ambiente sonoro.

3.- La Asociación actora no discute la competencia de los Ayuntamientos

para fijar los horarios de los establecimientos públicos, pero indica que esos horarios no pueden saltarse las categorías establecidas en el Decreto del Gobierno de Aragón, dictado precisamente en desarrollo de la Ley. Si en ese Decreto se establece qué debe entenderse por Bares con equipo musical, todos ellos deben de tener el mismo horario. Tal y como está regulado el horario en la Ordenanza determinados bares con equipo de música, los autorizados a emitir menos de 85 db se equiparan a las cafeterías.

4.- Alega de forma subsidiaria que la ordenanza vulnera el derecho comunitario y en concreto el art. 11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que indica que no puede someterse a una distancia mínima la autorización para el ejercicio de una actividad, a no ser que esté basada en una razón imperiosa de interés general, no discriminatoria y proporcionada, que además debe de comunicarse a la Comisión Europea.

5.- Pendiente para Sentencia se informó a la Sala de la nueva redacción del art. 35.1 de la Ley 11/2005, aprobada según se alega para evitar problemas interpretativos como los que han dado lugar el precepto de la Ordenanza aquí cuestionado y que dice:

En cada Municipio, el horario de apertura y cierre para cada uno de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, se establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta ley y con idéntico a la clasificación efectuada para cada uno de ellos en los epígrafes del Catálogo previsto en la presente Ley”.

Expuesta, por tanto, la posible contradicción de la Ordenanza con la Ley 11/2005 (en cuanto establecía una subclasificación de los bares con música, en función de que pudieran emitir música por encima de 85 db o no), se considera que, en principio, tal reglamentación municipal no podía considerarse contraria a Derecho, en virtud del tenor inicial del art. 35 (“*en cada municipio, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta Ley, el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos se establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública*”).

De esta situación, la Sala extrae la siguiente conclusión:

“Como se ve el precepto y en realidad toda la normativa parte de la competencia exclusiva del municipio para fijar los horarios de apertura y cierre, sólo está limitado por la norma a cumplir los horarios generales establecidos, pero evidentemente el Ayuntamiento con esa competencia puede limitarlos. Y en ningún momento (...), la norma le obligaba a seguir la categorización establecida por el Decreto de Aragón. O al menos no a seguirla de forma que no pudiera establecer diferentes horarios para establecimientos dentro del mismo grupo. No estando limitada esta competencia, ni esta posibilidad en la norma, no parece que el Ayuntamiento vulnere norma alguna, si en uso de su competencia, considera que hay motivos para que exista diferencia de horarios entre los distintos bares con equipo musical.

No vulnera el precepto cuestionado el principio de jerarquía normativa. Y dado que estamos ante una disposición de carácter general tampoco considera este Tribunal que el precepto vulnere algún otro principio general de aplicación, como pudiera ser la interdicción de la arbitrariedad, la falta de motivación o la falta de proporcionalidad o desigualdad.

Hay justificación en el expediente, pues sí existió un criterio distinto para conceder las licencias en base a los decibelios permitidos, y en base a ese criterio hay establecimientos que cumplen la distancia mínima y otros no, parece lógico que exista también una diferenciación en los horarios de manera que solo los establecimientos a los que se les autorizó emitir más de 85 db, puedan abrir con un horario más extenso. Desde luego, es la interpretación más conforme con el cuidado al medio ambiente urbano. Si fueron distintos los requerimientos dados para conceder las licencias, este diferente horario no puede considerarse contrario a proporcionalidad o principio de igualdad alguno.

Cuestión distinta es que las Cortes de Aragón hayan modificado la norma por el art. 33 de la Ley 2/2014, de 23 de enero, de medidas fiscales y administrativas

de la Comunidad Autónoma de Aragón y ahora quieran limitar la competencia municipal de forma que sólo puede regular los horarios respetando el mismo horario para cada grupo. Esta modificación normativa a diferencia de lo que se sostiene por la demandante justifica la desestimación del recurso, pues ha tenido que modificarse la norma para obligar a los Ayuntamientos a no hacer diferencias en el mismo grupo. Esta norma sí ha obligado con posterioridad al recurso a modificar la Ordenanza por acuerdo plenario de 27 de marzo de 2015”.

Siendo esto así, y dado que la licencia de apertura otorgada en su día no permitía superar los 85 db (documento nº 4) y que la licencia urbanística y de actividad clasificada encuadraba la actividad en el Grupo 1 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas (documento nº 6), este Juzgado considera que, al menos, en el momento en que se impuso la sanción ésta era conforme a una Ordenanza, cuya conformidad ha sido ratificada en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 1 de septiembre de 2015, a la vista, se insiste en ello, de que la licencia de apertura impedía superar 85 db (véase también la remisión que se hace a los niveles de emisión del Grupo III.1 del Catálogo del Decreto 220/2006 que se hace en la licencia urbanística y de actividad clasificada).

De ahí que la conducta de la actora sea típica de acuerdo con lo previsto en el art. 48 j) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, por lo que la sanción debe ser objeto de confirmación judicial.

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una imposición de las costas procesales, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, debido a las dudas que suscita la resolución de esta controversia.

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por H.SL, contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 26 de abril de 2012, que se ratifica, al ser conforme a Derecho; sin costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma D. José Javier Oliván Del Cacho, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.