
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 628/2006-J. Sentencia nº 43 (11-02-2008)

TEMA: ORDENANZAS MUNICIPALES

ORDENANZA DE DISTANCIAS MÍNIMAS. LIMITACIÓN DE HORARIO.

Disposición de carácter general.

Establecimiento con equipo musical. Grupo I.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a 11 de febrero de 2008.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 628/06, seguidos a instancia de F.J.C.M., representado por el Procurador I.G.N. y defendido por el Abogado J.T.G.B., contra la resolución del Gerente de Urbanismo por delegación de la Directora de Servicios de Gestión de Suelo e Intervención Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 26/09/06, donde se desestima el recurso de reposición interpuesto contra resolución en expediente nº 163.271/2006, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Abogado D. L.G.M.G.L., resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27/11/06 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 28/11/06, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 03/01/07, se dio traslado a la demandante que con fecha 02/02/07 presentó demanda.

Mediante resolución de 05/02/07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestado la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 27/02/07. Mediante auto de fecha 28/02/07 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 10/05/07 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 08/06/07 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del término para dictar sentencia, debido a la acumulación de procedimientos en este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna por el actor la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 15/09/2006 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra otra resolución de fecha 26/05/2006 por la que en ejercicio del art. 35 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre Reguladora de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Aragón, limitaba el horario de los establecimientos del Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas del Ayuntamiento de Zaragoza que cuenten con equipo musical fijando el horario de apertura a las seis horas y el de cierre a las 1,30 horas salvo los viernes, sábados y víspera de festivos que se amplía el horario una hora.

Se trata de una cuestión ya resuelta por los Juzgados de esta Ciudad, concretamente el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 dictó la Sentencia 36/2007 de 25 de enero en el Procedimiento Ordinario 253/06, que si bien no es firme, al haberse interpuesto contra la misma recurso de apelación, va a ser seguida en su integridad como ya hizo este Juzgado en la Sentencia de fecha 4/09/2007 recaída en el Procedimiento Ordinario 251/06. Así dice la Sentencia referida:

“PRIMERO: Tras establecer el art. 34 los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos y actividades, el art. 35.1 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre establece: “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”.

La primera cuestión que aquí se plantea es si el acto recurrido ha podido ser dictado por el Alcalde o éste carece de competencia y ha de dictarse por el Pleno del Ayuntamiento.

A este respecto ha de indicarse que la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local en su art. 124.4.ñ) y en el mismo sentido el art. 30.1.u) de la Ley 7/99 de Administración Local en Aragón) afectivamente establece que es competencia del Alcalde: “Las demás (competencias) que le atribuyan expresamente las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales”. Como hemos visto si bien la competencia establecida en el art. 35 de la Ley 11/2005 no viene establecida expresamente a ningún órgano municipal, dice que se establecerá por “el Ayuntamiento”, ello no significa que la Ley no atribuya expresamente esta competencia a otro órgano municipal en este caso al Pleno y ello porque el art. 123.1.d) de la citada Ley 7/85 (en el mismo sentido el art. 29.1.d) de la Ley 7/99) otorgan competencia al Pleno la aprobación y modificación de las Ordenanzas y Reglamentos Municipales.

Dicho de otro modo a la vista de los dos preceptos será competencia del Pleno, si la resolución es una disposición de carácter general y del Alcalde si es un acto administrativo.

El art. 139 de la Ley 7/99 de Administración Local de Aragón indica que: “Las disposiciones generales aprobadas por las entidades locales en el ejercicio de la potestad reglamentaria y en el ámbito de su competencia adoptarán la denominación de reglamentos, si tuvieren por objeto regular la organización y funcionamiento de la entidad local y, en otro caso, la de ordenanzas” y éstas con claridad se diferencian de los Bandos que dicta el Alcalde, pues estos tienen como finalidad exhortar a los ciudadanos a la observancia de las obligaciones y deberes establecidos en las leyes y en las Ordenanzas y Reglamentos Municipales, recordarles el contenido preciso de dichas obligaciones y los plazos establecidos para su cumplimiento, así como efectuar convocatorias populares con motivo de acontecimientos ciudadanos. Publicándose según uso y costumbre (art. 142 de la Ley 7/99), salvadas las potestades en situación de emergencia.

La diferencia entre disposición de carácter general (dictada por el Pleno) y acto o bando (dictado por el Alcalde o por otro órgano delegado o de gobierno), es puesta de manifiesto por la jurisprudencia que sostiene (STS de 24 de febrero de 1999 -RJ 1999/1387-): Aunque no siempre haya sido fácil la distinción entre normas reglamentarias promulgadas con destino a una pluralidad limitada de sujetos pasivos y actos administrativos singulares con efectos frente a un número indeterminado de sujetos, es pacífica la conclusión de que son claramente diferenciables, tanto por la finalidad de los primeros (están destinados a regular de modo permanente determinadas situaciones o el efecto de ciertos actos, obedeciendo al principio de «no consunción», mientras que los actos administrativos propiamente dichos se agotan en virtud de su aplicación), como por la circunstancia de que las normas reglamentarias dan lugar a la existencia de derechos y deberes, ya sea de carácter general, ya en relación con una situación concreta, como puede ser la organización administrativa interna del Ente de que se trate.

Pues bien en este caso y a pesar de lo que se manifiesta en el expediente y en la contestación a la demanda nos encontramos ante una verdadera disposición de carácter general, pues cumple todos los requisitos que hemos indicado y que establece la jurisprudencia. Afecta a una pluralidad de supuestos. No afecta sólo a los bares cuya lista consta en el expediente, sino que afecta a todos los bares y establecimientos actuales de ese grupo y los que puedan ser autorizados en el futuro. Es una norma que no se agota en su cumplimiento. No basta con notificar a todos y cada uno de los establecimientos afectados, pues seguirá afectando a los nuevos que se integren en ese Grupo de la Ordenanza de Distancias Mínimas. Y además es evidente que crea derechos y deberes “ex novo”, crea situaciones que se van a dilatar

en el tiempo y que antes no existían. La mayor prueba de que estamos ante una norma es que finalmente el contenido de esta resolución se ha incorporado a la nueva Ordenanza aprobada el 27 de octubre de 2006.

Frente a ello no es admisible ninguno de los argumentos utilizados por la Administración. El hecho de que en trámite parlamentario no se aprobase la redacción anterior del precepto, que decía que los nuevos horarios los aprobaría el Pleno, no modifica la decisión legislativa relativa a que esta disposición debe de aprobarse por el Pleno por ser una disposición general, amén de que en esta Ley no se dice que la competencia será del Alcalde. Por los motivos y razones apuntadas no podemos admitir que estemos en presencia de la adaptación de una licencia a una nueva normativa (art. 141 del Decreto 347/2002) sino precisamente ante la aprobación de esa nueva normativa, que antes no existía.

Si la ley regula con carácter general unos horarios y no es discutible que eso es una disposición general, cuando esta propia ley permite que cada municipio "limite" esos horarios generales, está otorgando, o mejor dicho "deslegalizando" una competencia y el ejercicio de esta competencia tiene la misma naturaleza jurídica que la regulación efectuada por la Ley, esto es una disposición de carácter general.

A pesar de lo alegado en la contestación a la demanda el acto debe ser declarado nulo de pleno derecho, no tanto porque haya una falta manifiesta de competencia por razón de la materia (art. 62.1.b) de la Ley 30/92), sino más bien porque ha sido dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en los arts. 49 de la Ley 7/85 y art. 140 de la Ley 7/99, pues dado que estamos en presencia de una disposición de carácter general debería haber habido una aprobación inicial con publicación, audiencia, resolución de las alegaciones y aprobación definitiva con publicación. No habiéndolo hecho así procede también declarar la nulidad (en este caso de pleno derecho) por este motivo.

Se estima la demanda sin necesidad de entrar en el estudio del resto de los motivos impugnatorios.

Pues bien, aceptando los fundamentos acabados de exponer y aplicando los mismos a la impugnación planteada, que se refiere al mismo acto administrativo, procederá estimar el recurso interpuesto dejando sin efecto la actuación impugnada.

SEGUNDO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la L.J.C.A.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación al caso de Autos,

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por F.J.C.M. contra la Resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 26/05/2006 después confirmada por la de 15/09/2006 que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la primera.

SEGUNDO.- Anular dejando sin efecto la mencionada resolución.

TERCERO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación, en término de quince días, a contar desde su notificación, la pronuncio, mando y firmo.