

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
Recurso n.º 1122/90. Sentencia n.º 1106/1990 (26-11-1990)

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.**

IMPUGNACIÓN DE ORDENANZA MUNICIPAL DE DISTANCIAS MÍNIMAS y otras limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas. 28 de febrero de 1990. Anulación de la disposición transitoria 3ª.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Julio Boned Sopena

**MAGISTRADOS**

D. Juan Piqueras Gayó

D. Jaime Servera Garcías

D. Fernando García Mata (*Ponente*).

En Zaragoza, a veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y otras limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas de 28 de febrero de 1990.

Procedimiento: Ordinario.

Cuantía: Indeterminada.

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando García Mata.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** – La parte actora en el presente recurso, por escrito de fecha 24 de julio de 1990, interpuso recurso contencioso administrativo contra la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y otras Limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas de 28 de febrero de 1990.

**SEGUNDO.** – Previa la admisión a trámite del recurso, publicación de su interposición y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar el recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el súplico de que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso se declare la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza referida, con revocación del acto administrativo impugnado o en su caso y con carácter subsidiario se decrete la nulidad parcial de determinados preceptos de la Ordenanza y en particular el artículo 14 y las Disposiciones Transitorias que se contienen.

**TERCERO.** – La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

**CUARTO.** – Sin haber lugar a recibir el juicio a prueba al no haberse solicitado por ninguna de las partes, se señaló día y hora para la vista que tuvo lugar el día señalado 14 de noviembre de 1990.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** – Se impugna en el presente proceso por la parte actora la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y otras Limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas de 28 de febrero de 1990, por estimar que el Ayuntamiento de Zaragoza carece de competencia para regular la referida materia, vulnerando su contenido los principios de libertad de empresa, igualdad e irretroactividad de las normas, y habiéndose omitido en su elaboración el procedimiento legalmente establecido para ello, entrando en conflicto con la legislación civil, sin que sean aceptables en apoyo de la misma razones de orden público, y estimando, por último, contrario al ordenamiento jurídico el artículo 14 relativo a los horarios.

**SEGUNDO.** – Por lo que hace referencia, en primer lugar, a la discutida competencia del Ayuntamiento de Zaragoza para dictar la Ordenanza impugnada y atendidas las alegaciones que la parte recurrente formula para fundar la anulación en base a dicha causa, con cita del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, es preciso señalar, con carácter previo, que, aunque es evidente que el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas es de fecha anterior a la Constitución —fue aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre— y que como principio general todas las normas han de ser interpretadas conforme a la Constitución y los principios constitucionales, lo cierto es que de dicha circunstancia temporal no determina por sí sola y sin mayor razonamiento que su contenido esté en contradicción con la Constitución, o que deba ser interpretado en un sentido diferente al que se desprende de su articulado y que tampoco se especifica, debiendo tenerse en cuenta, respecto a la jurisprudencia invocada con relación al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas —entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1990 (R.1143), que pone de manifiesto la imposibilidad de estimar que la Ley de Orden Público, en cuanto norma preconstitucional, pueda usarse después de la entrada en vigor de la Constitución para definir nuevos delitos, faltas o infracciones administrativas y establecer penas o sanciones relativos a dichos delitos, faltas o infracciones— que dicha jurisprudencia —que no es sino una aplicación del artículo 25.1 de la Constitución, siguiendo la interpretación dada al mismo por el Tribunal Constitucional— en nada afecta al tema competencial enjuiciado por lo que ninguna relevancia tiene a la hora de llevar a cabo un pronunciamiento sobre dicho tema.

En el presente supuesto la competencia de la Administración demandada para dictar la Ordenanza recurrida encuentra su apoyo, no sólo en los preceptos del Reglamento de Actividades, sino también, según expone la Administración demandada, en lo preceptuado en el artículo 25.2.a), b), f) y h) de la Ley de Bases de Régimen Local que establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias en materia de seguridad en lugares públicos, ordenación de tráfico de vehículos y personas en vías urbanas, protección del medio ambiente y protección de la salubridad pública, sirviendo dicho precepto y competencias enumeradas, junto con lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Clasificadas para fundamentar la competencia de la Administración actora para dictar la Ordenanza recurrida.

**TERCERO.** – Por lo que hace referencia a la alegada vulneración del principio de libertad de empresa, es preciso señalar que si bien dicho principio viene reconocido y amparado por el artículo 38 de la Constitución, sin embargo, no es posible aceptar, como señala el Tribunal Constitucional en su sentencia 37/1987, de 26 de marzo, una concepción abstracta y virtualmente ilimitada de este derecho fundamental, ya que si bien el artículo 38 de la Constitución, dispone que los poderes públicos garantizan el libre ejercicio de la libre empresa ello lo es de acuerdo con las exigencias de la economía general, entre las que hay que incluir las que pueden imponerse en virtud de determinados bienes o principios constitucionalmente protegidos, y, en su caso, de la planificación; debiendo tenerse en cuenta que, en el presente caso, la Ordenanza impugnada se dicta para salvaguardar bienes constitucionalmente protegidos, como lo es la protección del medio ambiente, por lo que no cabe deducir de la genérica formulación constitucional del principio de libertad de empresa la imposibilidad de establecer límites a la instalación y apertura de establecimientos que regula la Ordenanza recurrida.

**CUARTO.** – Alega igualmente la parte recurrente la vulneración del principio de igualdad por estimar que la Ordenanza trata de restringir una actividad frente al resto de las actividades, actuándose indiscriminadamente, por tanto, frente a una serie de negocios en desigualdad con el resto, sin embargo, frente a ello, es preciso señalar que el mero hecho de que se proceda a una regulación específica de un sector de la vida económica, aunque sea con carácter limitativo, no determina por sí la existencia de una infracción del principio de igualdad, máxime cuando, como sucede en el caso enjuiciado, existe una justificación adecuada de la razón por la que se aplica la regulación objeto de la Ordenanza a determinadas actividades y no a otras. Por ello, y siendo preciso, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, que para que pueda estimarse vulnerado el principio de igualdad se presente un término idóneo de comparación, que en el presente supuesto no se justifica, es por lo que es procedente rechazar la aplicabilidad con efectos anulatorios del citado principio.

**QUINTO.** – Destacado por la parte recurrente en su informe oral, como motivo fundamental del recurso, la retroactividad de la norma, concretamente en sus Disposiciones Transitorias 2ª y 3ª, frente al principio general de irretroactividad, alegando que las referidas disposiciones vulneran lo dispuesto en el artículo 9.3, que señala que la Constitución garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y en el artículo 83.b) de la Constitución que señala que las leyes de bases no podrán en ningún caso facultar para dictar normas con carácter retroactivo, es preciso señalar, en primer lugar, que la invocación de lo preceptuado en el artículo 83.b) de la Constitución como fundamento de la pretensión anulatoria ejercitada en el presente recurso, carece en absoluto de aplicación al caso enjuiciado, al fallar el presupuesto básico que legitimaría la invocación del citado precepto, ya que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, no es a pesar del equívoco que, a primera vista, pudiera desprenderse de su denominación, una Ley de Bases en el sentido al que se refiere el referido artículo 83 de la

Constitución, debiendo tenerse en cuenta, por lo que hace referencia al artículo 9.3 de la Constitución, que el Tribunal Constitucional al interpretar dicho artículo, ha delimitado en sus justos términos el referido principio de irretroactividad, destacando la sentencia 108/1986, de 29 de julio, que el mismo no puede presentarse como una defensa de una inadmisibles petrificación del ordenamiento jurídico (sentencias 27/1981, de 20 de julio y 6/1983, de 4 de febrero, entre otras) señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas (sentencia 27/1981, de 20 de julio); y que lo que prohíbe el artículo referido es la retroactividad entendida como incidencia de la Ley nueva en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad (sentencia 42/1986, de 10 de abril).

Partiendo del alcance que, según la doctrina expuesta, tiene el principio de irretroactividad, y para determinar su aplicabilidad al caso enjuiciado, es preciso partir del contenido de las Disposiciones Transitorias a las que la parte actora atribuye la infracción del referido principio constitucional. Así, la Disposición Transitoria 2ª, después de señalar la precedente que «la presente Ordenanza será de aplicación toda actividad o establecimiento cuya solicitud de licencia o autorización municipal sea posterior a su entrada en vigor», establece que «los capítulos I, III y IV, dado su carácter general del régimen que establecen, serán asimismo de aplicación a todas las actividades sujetas que se vengán ejerciendo con anterioridad», y la tercera que «las actividades existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza podrán regularizar su situación siempre que se ajusten al régimen de distancias establecido en el capítulo II, sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos exigibles. En todo caso, podrán adquirir la condición de toleradas hasta la extinción del uso, siempre que reúnan los siguientes requisitos: a) que conste solicitud de licencia anterior a la entrada en vigor de la Ordenanza, sobre la que no hubiera recaído resolución denegatoria firme. b) que la actividad se viniera ejerciendo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza en las condiciones reflejadas en la oportuna solicitud».

Del referido contenido de las disposiciones transitorias se desprende que la primera, al señalar que la Ordenanza será de aplicación a toda actividad o establecimiento cuya solicitud de licencia o autorización municipal sea posterior a su entrada en vigor, no hace sino aplicar en su forma más genérica y simple el principio de irretroactividad antes referido, no desprendiéndose, tampoco, del examen de la segunda, infracción alguna del principio de irretroactividad, ya que lo que se pretende con la misma no es que la Ley nueva incida en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, sino una proyección hacia el futuro de normas generales, y ello, como tiene declarado nuestro Tribunal Constitucional, no pertenece al campo estricto de la retroactividad.

Conclusión distinta es la que se obtiene, sin embargo, del examen de la Disposición Transitoria Tercera en la que, como vimos, se establece que las actividades existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza, podrán regularizar su situación siempre que se ajusten al régimen de distancias establecido en el capítulo II y que en otro caso, podrán adquirir la condición de toleradas, si hubieran solicitado licencia con anterioridad a la entrada en vigor de la Ordenanza y vinieran ejerciendo la actividad en las condiciones reflejadas en la oportuna solicitud, ya que aplicar las disposiciones de la Ordenanza a los supuestos en los que se hubiera solicitado licencia y esta solicitud no hubiera sido resuelta, y en base a ello considerar las actividades como meramente toleradas, supone, como señala la parte actora, una aplicación retroactiva de la norma impugnada —ya que la solicitud ha de resolverse de conformidad con las disposiciones vigentes al tiempo de formularse las mismas—, aplicación retroactiva que además tendría en muchos casos como causa determinante el mal funcionamiento de la Administración Municipal a la hora de la concesión de licencias —el cual se pone incluso de manifiesto por el mismo servicio en el expediente administrativo—, por lo que es procedente declarar no conforme a derecho la referida Disposición Transitoria Tercera.

**SEXTO.** – Por lo que hace referencia al procedimiento de elaboración, debe señalarse que, cumplido que ha sido el procedimiento establecido en los artículos 49 y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, no es posible estimar que se ha incumplido el procedimiento legalmente establecido para la elaboración de la Ordenanza.

**SÉPTIMO.** – En cuanto a la supuesta colisión de la norma impugnada con el Ordenamiento civil, es preciso señalar que los argumentos aducidos por la parte actora en modo alguno ponen en manifiesto la existencia de una colisión de normas determinante de la nulidad de las aquí enjuiciadas. Ciertamente, en virtud de lo dispuesto en la presente Ordenanza, determinados locales no podrán destinarse a las actividades reguladas en las mismas, sin embargo, ello no constituye una vulneración de las normas civiles que deban prevalecer sobre las aquí controvertidas, sino una regulación complementaria en un ámbito propio que habrá de ser tenido en cuenta por las partes a la hora de formalizar negocios jurídico/civiles; debiendo señalarse por lo que hace referencia a las alegaciones formuladas con relación a los supuestos de traspaso de local de negocio, que la procedencia o improcedencia de aplicar al mismo y, por tanto, al nuevo titular que va a continuar la actividad, el régimen de distancias establecido en el capítulo II, no aparece expresamente regulado en la Ordenanza, a diferencia de otros supuestos, como son, el de ampliación de actividades (artículo 8), modificación de actividades anteriores a esta Ordenanza

(artículo 9), división de actividades (artículo 10), o cambio de actividad (artículo 11), los cuales son, por el contrario, por mandato expreso de la Ordenanza, plenamente aplicables a las actividades existentes con anterioridad a la misma, por lo que es evidente que la solución a dicho supuesto ha de llevarse a cabo, partiendo del texto de la Ordenanza y aplicando al mismo normas de general aplicación y los principios interpretativos generales, sin que proceda acordar en la presente resolución norma expresa y específica sobre dicha cuestión.

**OCTAVO.** – En último lugar, la parte actora impugna el artículo 14 de la Ordenanza, ya que estima que es contrario a derecho al involucrar a todas las actividades que se encuentren ubicadas en determinadas zonas o sectores sin discriminar las que produzcan graves molestias, y los que cumplan a rajatabla con la normativa aplicables. Sin embargo, es preciso señalar que la Asociación actora parte, al formular dichas alegaciones de un punto de vista erróneo, ya que entiende que el referido artículo impugnado no distingue, cuando debiera hacerlo, entre las actividades que cumplen la normativa vigente y las que no la cumplen, cuando el punto de partida del artículo es —y no podría ser otro— el de considerar que todas las actividades existentes cumplan con la referida normativa —en otro caso, lo procedente no es adoptar las medidas aquí reguladas sino hacer cumplir la normativa infringida—.

Regula, pues, dicho artículo, según se desprende de su lectura unas medidas extraordinarias, fundadas en una situación de hecho igualmente extraordinaria, y para cuya adopción sujeta a la propia Administración a determinados requisitos formales, señalando, además, como norma básica interpretativa la de congruencia y menor restricción posible a la libertad individual, no desprendiéndose de su contenido que el mismo infrinja el ordenamiento jurídico, por lo que es igualmente procedente la desestimación del recurso interpuesto contra el mismo.

**NOVENO.** – No hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

## **FALLAMOS**

**PRIMERO.** – Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la A. DE E. DE D. B. DE Z. Y P., contra la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y otras Limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas de 28 de febrero de 1990.

**SEGUNDO.** – Anulamos por no ser conforme a derecho la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ordenanza.

**TERCERO.** – Rechazamos los demás motivos de la impugnación.

**CUARTO.** – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas.

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