

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA. RUIDOS.

Imposición multa económica.

Nulidad ordenanza municipal 2006 distancias mínimas.

Falta de cobertura de la sanción impuesta en la Ley de Espectáculos Públicos.

Consecuencia estimación recurso.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veintiuno de mayo de dos mil catorce.

Vistos por mí, D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 416/2013-F, seguidos a instancia de J.,S.C., representada por la Procuradora Dña. T.G.R. y defendida por el Letrado D. E.P.L., frente al Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Procuradora Dña. S.S.S y defendido por el Letrado Municipal, D. F.R.T.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO - En la demanda de PROCEDIMIENTO ABREVIADO presentada con fecha 19/10/2010 en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de J.,S.C., frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 9/6/2009 por la que se imponía a J.,S.C., en calidad de titular de la actividad de BAR denominada R.A.B.C., la sanción de 601,00 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de infracción GRAVE tipificada en el art. 48 apartado 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 en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos; consistente en el incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento; expediente administrativo nº 235.684/2009.

-Después confirmada por la desestimación presunta por silencio administrativo del correspondiente recurso de reposición.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, se reclamó expediente administrativo y se ordenó el emplazamiento de eventuales interesados convocándose a las partes para la celebración de la vista, siguiéndose procedimiento previsto en el art. 78 LJCA.

Mediante auto dictado con fecha 25/11/2010 se estimó la petición de **medidas cautelares** formulada mediante otrosí digo de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado; pese a que parte recurrente ingresó los 601 € en efectivo en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales de este Juzgado, la medida cautelar quedó sin efecto, ya que en el auto de medidas cautelares se fijó la prestación de aval.

Mediante auto dictado con fecha 27/1/2011 se dispuso la **suspensión del procedimiento** hasta la resolución del recurso de casación formulado por el Ayuntamiento de Zaragoza frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20/1/2010 Sección 1ª, P.O. nº 23/2007, que declara la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos.

Mediante diligencia de ordenación dictada con fecha 21/3/2014 se dispuso la

reanudación del procedimiento.

TERCERO.- El día 14/5/2014, señalado para el acto del juicio, comparecieron ambas partes, ratificándose la actora en su demanda y contestando la Administración demandada solicitando que se dictara una sentencia conforme a Derecho.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos (grabado en sistema DVD-FIDELIUS): documental; aportación del expediente.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por J.,S.C., frente a la resolución dictada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se imponía a J.,S.C., en calidad de titular de la actividad de BAR denominada R.A.B.C., la sanción de 601,00 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de infracción GRAVE tipificada en el art. 48 apartado 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 en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos; consistente en el incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento; expediente administrativo nº 235684/2009. Después confirmada por la desestimación presunta, por silencio administrativo del correspondiente recurso de reposición.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, acuerde:

A) Declare la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente la anulabilidad de la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza, de fecha 9 de junio de 2009, en el expediente número 235684/2009, por la que se impone a J.S.C, la sanción de 601 euros y ello por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, dejándola sin efecto.

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

SEGUNDO.- La nulidad de la Ordenanza Municipal del año 2006 de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos.- Para la adecuada resolución del caso conviene indicar que nos encontramos ante una resolución sancionadora que tiene su base normativa en la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos del Ayuntamiento de Zaragoza. Dicha Ordenanza Municipal fue declarada nula de pleno derecho por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 20/1/2010 Sección 1ª P.O. nº 23/2007. Esta sentencia devino firme tras declararse desierto el recurso de casación formulado en su día por el Ayuntamiento de Zaragoza.

En tales circunstancias, se produce la ineficacia de las previsiones sobre horario de cierre que se preveían en dicha Ordenanza Municipal, más restrictivas que las de la Ley. Son de aplicación, en consecuencia, las limitaciones de horarios que se contemplan en la Ley en relación con el Catálogo de la misma.

Se debe tener en cuenta la doctrina jurisprudencial plasmada en la sentencia STSJ, Contencioso sección 1 del 13 de junio de 2012 (ROJ: STSJ AR 741/2012), Sentencia: 341/2012 Recurso: 18/2009 Ponente: JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, que señala lo siguiente:

“PRIMERO: La incidencia que la nulidad de la Ordenanza Municipal de

desarrollo de la Ley 11/2005 tiene en sanciones no firmes.

Lo primero que ha de indicarse por ser un hecho notorio para este Tribunal es que el recurso interpuesto contra la Ordenanza de Distancias Mínimas y zonas saturadas de la Ley 11/2005 (PO 23/2007), el que considera, la parte debió determinar la suspensión del procedimiento fue anulado por Sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2010, que fue recurrida en casación y desierto el recurso declarándose archivado y firme la Sentencia por Auto de 18 de mayo de 2011.

Pues bien una vez que ha sido anulada la Ordenanza, parece ocioso pronunciarse sobre si el Juzgado debió suspender los autos o no a la espera de esta nulidad y a pesar de la oposición municipal procede al resolver el recurso de apelación anular la sanción pues ésta deriva directamente de la clasificación que en la Ordenanza se contenía.

Como es sabido tras el dictado de la Ley 11/2005, todos los bares con equipo de música tenían -en principio- el mismo horario de apertura y cierre, lo que evidentemente dejaba obsoleto e invigente -por evidentes motivos de jerarquía normativa- cualquier horario limitativo anterior. El art. 34.1. a) y b) de la indicada Ley 11/2005 dice: : 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.

De ahí que por Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de mayo de 2006 y en ejercicio del art. 35 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre Reguladora de espectáculos públicos, actividades recreativas y espectáculos públicos de Aragón, se limitó el horario de los establecimientos del grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas 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 vísperas de festivos que se amplía una hora. Esta resolución fue anulada por falta de competencia del órgano que la dictó por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de 25 de enero de 2006, confirmada por este Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Por ello fue dictada la Ordenanza de Distancias Minimas para actividades reguladas en la Ley 11/2005 de 27 de octubre de 2006 (BOP de 17 de noviembre de 2006) que incluía en el Grupo I, Bar con equipo de música siempre que el nivel de emisión fuese inferior a 75 db.

Como se ve el local, no está incluido en este Grupo por tener un nivel de emisión de 82 db y por tanto al anular la Ordenanza, ya no figura esa limitación municipal al horario general de la Ley y por lo tanto y en virtud del principio de no retroactividad de cualquier norma posterior que regulase de forma novedosa el horario, procede anular la sanción objeto de este recurso, lo que directamente determina la estimación del recurso de apelación interpuesto.”

TERCERO.- Los efectos en el caso que nos ocupa.- En el caso que nos ocupa, la aplicación del régimen de la Ley y del Catálogo, dado que la licencia del establecimiento permite una emisión del equipo de música hasta 83 dB(A), determina que se deba entender que el establecimiento queda subsumido -de conformidad con lo establecido en el art. 34.1.c de la Ley- en el grupo Bares con música y pubs, con horario de cierre entre semana hasta las 3:30 h., y una hora más los viernes, sábados y vísperas de festivo según la Ordenanza Municipal se incluiría en el Grupo I, b), con horario de cierre entre semana a la 1:30 h. y la noche del sábado a las 2:30 h.

De esta forma, si el horario en que se dice que el establecimiento continuaba abierto la noche del sábado al domingo del 8/2/2009 eran las 3:25 h., se concluye que estaba dentro del marco permitido por la Ley , y que por ello el hecho es atípico y no existe infracción administrativa.

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, con la correlativa anulación de la resolución sancionadora.

CUARTO.- Costas y recurso.- 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 procesales (art. 139.1 LJCA), dado que, si bien la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, fija el criterio del vencimiento objetivo para la imposición de costas, no es de aplicación a los procedimientos en trámite, conforme a su Disposición Transitoria. Hay que tener en cuenta que el recurso contencioso-administrativo se formuló el año 2010.

Es cierto que en otros casos se ha dictado por el Ayuntamiento un acuerdo de revocación de la resolución sancionadora. Pero no es menos cierto que la resolución sancionadora se impuso el año 2009, en cuyo momento no se había dictado aún la sentencia declarando la nulidad de pleno derecho de la Ordenanza Municipal.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución debe hacerse notar que no cabe recurso de apelación (art 81 LJCA), dada la cuantía del procedimiento (no superior a 30.000 €, según la cuantía fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, cuya Disposición transitoria única, Procesos en trámite, señala lo siguiente: *“Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior.”*).

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por J.,S.C., frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia.

SEGUNDO.- DECLARO que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; y QUEDA ANULADA Y SIN EFECTO.

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

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.