

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. BAR. INCUMPLIMIENTO DE HORARIO.

Improcedencia.

Anulación ordenanza municipal. No cobertura en la ley.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a M^a de las Mercedes Santos Ortega

En Zaragoza a 17 de abril de 2012, habiendo visto los presentes Autos Dña. M^a de las Mercedes Santos Ortega, Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza y su Partido

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: J.S.C. Bar R., representada por la Procuradora Sra. Dña. T.G.R. y defendida por el Letrado Sr. Don E.P.L.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. Dña. S.S.S. y defendido por el Letrado Sr. Don J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Desestimación presunta por inactividad de la Administración del recurso de reposición interpuesto en fecha 15 de enero de 2010 contra la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 1 de diciembre de 2009 en virtud de la cual se impone a la recurrente una sanción de 601,00 euros por infracción del 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, en concordancia con lo previsto en el art. 34 del citado cuerpo legal (exp. 727.711/2009). Concluye que hay una norma aplicable, la Ley, y que el Ayuntamiento de Zaragoza, ha procedido a realizar una división en grupos a su arbitrio y sin respetar lo establecido por el Catálogo de Espectáculos Públicos, pretende desarrollar la Ley de forma arbitraria, estableciendo un régimen jurídico en materia de horarios de cierre para diversos establecimientos, basándose en una interpretación normativa basada en la antigua clasificación de la Ordenanza de Distancias Mínimas, ajena a la Ley 11/2005. Añadía que la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas aplicada por el Ayuntamiento, había sido recurrida por considerarla nula de pleno derecho al contradecir una norma de rango superior, como es la Ley 11/2005, y ya finalizaba manteniendo que por todo lo expuesto y teniendo en cuenta que en el caso concreto, el establecimiento sancionado poseía licencia de apertura concedida el 19 de octubre de 2004, cuya adaptación al catálogo en su inclusión en el epígrafe III.2 denominado "bares con música y pubs", se solicitó en fecha 14 de mayo de 2007, no habiéndose pronunciado de manera expresa la Administración competente en el plazo de un año, que confiere la norma, desde la presentación de la citada solicitud, se entiende que el establecimiento mantiene la categoría y consideración de la actividad que ostentase desde la entrada en vigor de la Ley 11/2005. Teniendo en cuenta que en la licencia por la cual se rige se considera al establecimiento como "bar con equipo de música", autorizado a emitir a 83 decibelios, entraría, de conformidad con la Ley 11/2005 y a la adaptación solicitada, dentro del epígrafe dos, máxime cuando se encuentra perfectamente insonorizado para el desarrollo de la mencionada actividad, tal y como se desprende del Acuerdo del Consejo de Gerencia de 16 de febrero de 2010, expte. 1.377.531/2009, por lo que nos encontramos ante un bar con música autorizado a emitir a más de 75 decibelios, en base a lo cual su horario de cierre es de 3,30 horas entre semana, alargándose los fines de semana una hora más y media hora para desalajo en ambos casos.

Por todo ello entiende que la actora no ha incumplido en ningún momento los límites de horario de cierre que establece la normativa aplicable (Ley 11/2005), dado que el establecimiento referido tiene licencia de apertura para la actividad de bar con música con el horario antedicho, por lo que siendo el día denunciado la noche del 15 de mayo de 2009 a las 2,00 horas, se deduce que se hallaba en todo momento dentro del margen legalmente establecido.

SEGUNDO.- A la recurrente se le sanciona por la comisión de una infracción Grave tipificada en el artículo 48 J) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, Reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la CCAA de Aragón, en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y 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 de los establecimientos (ya en vigor en el momento de los hechos) y conforme a la cual a la recurrente le es de aplicación el Grupo I.

TERCERO.- El artículo 48 J) de la Ley 11/2005, establece:

“Artículo 48. Infracciones graves

Se consideran infracciones graves:

j) El incumplimiento del horario de apertura y cierre...”

Por su parte, el artículo 34 del mismo cuerpo legal, establece:

“Artículo 34. Horario de los establecimientos.

1.- Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes:

a) El límite horario general de apertura será el de las seis horas de la mañana, y el del 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.

2. Los límites horarios de casinos de juego, salas de bingo, hipódromos, y canódromos, así como sus respectivos complementarios, serán los establecidos en normativa específica.

3. La Dirección General competente podrá autorizar horarios especiales para los establecimientos de hostelería y restauración situados en áreas de servicio de carreteras aeropuertos, estaciones de ferrocarril y autobuses, hospitales o destinados al servicio de trabajadores de horario nocturno, prohibiéndose en todo caso fuera de los límites horarios generales el consumo y la expedición de bebidas alcohólicas y la música. Dichas autorizaciones serán notificadas a los vecinos de las zonas, que tendrán derecho a realizar alegaciones.

4. No quedarán sometidos a las limitaciones horarias que se establecen en los párrafos precedentes aquellos establecimientos hosteleros donde se lleven a cabo celebraciones de carácter familiar que no sean de pública concurrencia, estableciéndose en estos casos el límite horario de cierre de las cuatro horas y

treinta minutos de la madrugada, sin perjuicio de que, en el caso de llevarse a cabo en dichos establecimientos otro tipo de actividades, éstas queden sometidas a la normativa general".

Por último, el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005, establecía cuatro grupos de clasificación de establecimientos, estableciendo su horario máximo de apertura y cierre, en función de sus características, existencia de equipo musical en los mismos...

CUARTO.- La resolución sancionadora es de fecha 1 de diciembre de 2009, y lo primero que debemos poner de manifiesto es que en fecha 20 de enero de 2010, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Aragón, dictó Sentencia estimando el recurso 23/2007, en la forma y medida en que indicaba en la misma, interpuesto por la Asociación Plataforma de Empresarios y Hosteleros de Aragón, contra la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas, para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicada en el BOP de Zaragoza de 17 noviembre de 2006 (y de aplicación al supuesto dado el momento de los hechos), afectando concretamente al artículo 3.2 de la misma, declarando su nulidad radical, artículo éste que delimitaba clasificando en grupos a los establecimientos y Actividades contemplados por la Ordenanza, aglutinando a aquellos a los que se les atribuye un régimen jurídico semejante, y estableciendo para cada grupo, el horario exacto de apertura y cierre que le afectaba.

Lo primero que debemos plantearnos pues, es si dicha Sentencia, que en la actualidad goza de firmeza, afecta de alguna manera a la actuación administrativa aquí impugnada.

A tal efecto de lo que debe partirse es si la Ley, resulta suficiente para mantener la imputación que aquí se efectúa, y entendemos que teniendo clara la clasificación del local de que se trate y procediendo tras ello a su inclusión en el artículo 34 de la Ley, no existe obstáculo alguno para determinar si resultan vulnerados al menos los márgenes establecidos por dicha Ley, y si por tanto debe mantenerse la sanción impuesta.

QUINTO.- Pues bien, dicho esto, en el supuesto que nos ocupa, lo primero que debe ponerse de relieve es que a la parte recurrente se le sanciona por incumplir los horarios de apertura que le incumbían, haciéndose constar en la denuncia el incumplimiento del horario de cierre, concretamente en fecha 15 de mayo de 2009, por cierre a las 2,00 horas de la madrugada, y con el equipo de música funcionando en el momento de su confección y con aproximadamente 19 personas en su interior y los trabajadores ejerciendo su actividad.

A la recurrente se le sanciona por entender que el horario que le incumbe, tanto conforme al artículo 34 y la Ordenanza actualmente declarada nula, era de 6 horas de la mañana a 1,30 horas de la madrugada, lo que implica que se le aplica el horario general establecido en el artículo 34.1.a), que no resulta aplicable a los bares con música ni a los pubs, a los cuales les incumbe un horario de apertura no superior al de las 12 horas del mediodía, y de cierre, no superior al de las 3,30 minutos, con un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela (o sea, las 4,00 horas) en horario en que no puede emitirse música ni servirse nuevas consumiciones, y horario esté ampliado en una hora más con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la denuncia se efectúa en el horario y la madrugada antedicha, lo que implica que de considerar al establecimiento como "bar con música" o "pub" -no olvidemos que no cabe aplicar la Ordenanza por haber sido declarada nula de pleno derecho- el horario que le afectaría es el de cierre a las 3,30 minutos, y de 4,30 minutos, los viernes, sábados y vísperas de festivo, con una media hora más de desalojo en cada caso, sin música y sin ejercicio de actividad.

Entendemos que la Administración yerra cuando aplica a la recurrente el horario general de apertura a las 6 horas de la mañana y de cierre a la una hora y treinta minutos de la madrugada, porque por lo que mantiene la propia actora y de lo que confirma la propia Administración a lo largo del expediente, ha de concluirse que

el local tenía concedida desde el año 2004, una licencia de apertura para la actividad de Bar, incluida en el Grupo I, y con equipo musical, perfectamente subsumible en el epígrafe II.5, III.2 “Bares con música y pubs”, y en su consecuencia el horario que debía haberle sido aplicado es el antes especificado, que aquí no consta haya sido superado según lo que se constata en la denuncia en relación a la hora y día que recoge.

Siendo esto así, entendemos que no existe infracción acreditada alguna y que debe procederse a la estimación de la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

SEXTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

ESTIMAR, de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución, el recurso P. Abreviado 173/2010-M, interpuesto por la entidad J.S.C. Bar “R.B.”, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho , y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así, por esta Sentencia, la pronuncia, manda y firma Dña. M^a de las Mercedes Santos Ortega, Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n^o 1 de los de Zaragoza.