
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario nº 378/2007-BI. Sentencia nº 129 (15-04-2008)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. BAR. SANCION URBANÍSTICA.
SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA Y MULTA.

Incumplimiento del horario de cierre. Reiteración.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a quince de abril de dos mil ocho.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 378/2007-BI seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. A.H.A., representado por el Procurador D. H.D.R.G. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Doña N.C.A. sobre: *“Resolución dictada por el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza que impone al recurrente sanción de 601 Euros y al CIERRE y CLAUSURA del establecimiento denominado BAR M. por tiempo ininterrumpido de UN MES y UN DIA como titular de dicha actividad.”*, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2007 se interpuso por A.H.A. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución dictada por el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza que impone al recurrente sanción de 601 Euros y al CIERRE y CLAUSURA del establecimiento denominado BAR M. por tiempo ininterrumpido de UN MES y UN DIA como titular de dicha actividad.”

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez, formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 22 de Noviembre de 2007 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada, acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las pruebas admitidas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos, acordándose seguidamente el trámite de conclusiones, quedando los Autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 23-7-2007 que impuso a la recurrente una sanción de 601 euros de multa y un mes y un día de suspensión de la actividad.

Se alega infracción procedimental por no haberse inadmitido ni practicado la prueba propuesta, se niegan los hechos así como se considera inaplicable la sanción a este tipo de establecimiento, que sería del Anexo I, apartado III.2 “Bares con música y pubs” tal y como se definen en el D. 220/2006 de 7 de noviembre de la D.G.A, por lo que le sería aplicable el horario del art. 34.1.c de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón, que permite el cierre a las 3,30 horas, más media hora de cierre, que se incrementan en una hora los sábados y vísperas de festivo, conforme al párrafo e) del 34.1.

SEGUNDO.- Con relación a la primera cuestión, en el escrito de alegaciones de 16-4-2007, folios 13 a 16, se pidió que se informase sobre las denuncias formuladas los días 24, 25 y 26 de diciembre de 2006 por incumplimiento del horario de cierre en los establecimientos clasificables como “bares con música”, sin que se practicara ni se denegara expresamente, con infracción del art.11.2 del D. 28/2001 de 30 de enero de la D.G.A, lo que considera que es motivo de nulidad conforme al art. 62.1.e.

El motivo, en su caso, sería de anulabilidad del art. 63.2, y para producir efecto anulatorio habría sido necesario que se hubiese causado indefensión efectiva, conforme indica tal precepto. Al respecto, el TC ha sentado una clara doctrina. Al respecto, la sentencia del TC 246/2000 de 16-10, que cita otras muchas anteriores cuando dice: “es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el art. 24.2 CE cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aun cuando admitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al demandante, haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo, 59/1991, de 14 de marzo, 357/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre, 1/1996, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, 170/1998 y 37/2000, por todas).

Por esta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es “decisiva en términos de defensa” y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede “la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas” (STC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas), ya que sólo en tal caso -comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, FJ 3; 170/1998, FJ 2, y 37/2000, FJ 3).”, habiéndose hecho parecidas consideraciones por este Juzgado en numerosas ocasiones, siempre con base en una doctrina “material” sobre la indefensión, en la que si bien no es preciso acreditar con plena seguridad que hubiera sido diferente el pleito -en cuyo caso se estaría trasladando al momento judicial la determinación de la necesidad de prueba, que debe ventilarse en vía administrativa, con el consiguiente efecto de justificar “a posteriori” la no celebración de pruebas en vía administrativa, cualquiera que fuese el motivo o justificación para ello, pues la negativa se justificaría siempre en el acierto

de la decisión, que no se determinaría hasta la vía judicial- sí que es necesario demostrar que habría habido posibilidades de que hubiesen cambiado las cosas. En el caso presente, es cierto que volvió a pedirse dicha prueba, que se practicó, pero el recurrente no ha dedicado una sola línea en las conclusiones a su comentario, al efecto positivo que podía haber tenido en sus pretensiones. Es más, se admitió por este Juzgado más que nada porque su falta de práctica era uno de los motivos de recurso pero no porque se vislumbrase el motivo de su petición. Tras las conclusiones, sigue sin verse el mismo.

TERCERO.- Con relación a la negación de los hechos, tampoco se ha dedicado el más mínimo esfuerzo probatorio, habiendo sido tanto la de las alegaciones en vía administrativa como la de la demanda, una mera negativa formal de los hechos. Ante ello, prevalece indiscutiblemente la presunción de veracidad de los agentes, art. 11.5 del D. 28/2001 y 137.3 de la Ley 30/1992.

CUARTO.- En cuanto a lo que constituye el meollo de las alegaciones, el recurrente considera que le es aplicable el límite horario del art. 34.1.c con la ampliación horaria del párrafo e y la de desalojo del párrafo 2. Ello es así, según argumenta, porque su licencia es de Grupo I con equipo musical que permite unible sonoro de hasta 82,8 dBA.

Dicho precepto dice *“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 establecimiento dispondrán de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela. En ese tiempo no podrá emitirse música no servirse nuevas consumiciones.

e) Con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora.” A su vez, para definir al bar con equipo musical, el D. 220/2006, en el Anexo I, III.2. dice *“BARES CON MÚSICA y PUBS. 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”*. De ello concluye que, puesto que tiene autorizada emisión de más de 75 dBA, debe de incluirse en tal categoría y tiene tal límite horario.

Ante ello, hay que tener en cuenta que el art. 35.1 de la ley 11/2005 dice: *“1. 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”*. Mientras no se ejerció dicha competencia, fueron de aplicación dichos horarios máximos, pero aquella se ejerció por medio de la Ordenanza publicada en BOP el 17-11-2006, que entró en vigor a los quince días, y por tanto estaba ya en vigor el día de la primera denuncia, en concreto el 5-12-2006. Con ella, el horario aplicable era el de la 1,30 horas, ampliable en festivos y vísperas a las 2,30, al haberse incluido en el Grupo I b del art. 3.2, establecimientos con nivel de emisión inferior a 85 dBA, cuando todas las denuncias son más allá de tal horario. En concreto, las 1,50 el 21 de diciembre de 2006, las 2,45 el 26 de diciembre, que era un día ordinario y las 3,44 el 25 de enero. Por tanto, los tres días se infringió el procedimiento, por lo que es ajustada a derecho la sanción, debiendo por ello desestimarse el recurso.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por A.H.A. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 23-7-2007 que impuso a la recurrente una sanción de 601 euros de multa y un mes y un día de suspensión de la actividad, no habiendo lugar a expresa condena de las costas del recurso.

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