
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 392 /2006
Sentencia nº 217 (12-06-2007)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LIMITACIÓN HORARIO. GRUPO I OMDM CON EQUIPO DE MÚSICA. FIJACIÓN HORARIO DE APERTURA Y CIERRE.

Régimen de horarios. Competencia municipal.

Acuerdo de Alcalde. Nulidad. Competencia Pleno.

Disposición de carácter general.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 12 de junio de 2007, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente «Pub. H.H., S.L.», representado por la Procuradora D^a S.H.H. y defendidos por el Letrado D. J.H.H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. L.G.M.G.L.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de mayo de 2006 que 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, que limita 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 (exp. 163.271/06).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 31 de julio de 2006.

Demanda el 20 de noviembre de 2006.

Contestación a la demanda el 20 de diciembre de 2006.

Auto apertura del pleito a prueba el 21 de diciembre de 2006 practicándose documental.

Conclusiones de la actora el 26 de enero de 2007.

Conclusiones de la Administración demandada el 6 de febrero de 2007.

Se declaró concluso para Sentencia el 7 de febrero de 2007.

CUARTO.– Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de pleno derecho del acto recurrido o subsidiariamente su anulabilidad.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) El Ayuntamiento con la resolución impugnada desarrolla lo dispuesto en el art. 35 de la Ley 11/2005 estableciendo una limitación horaria a los bares incluidos en el Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas de 1990. La entidad recurrente sostiene que de conformidad al art. 34 b y c de la Ley 11/2005 los horarios de cierre de todos los bares con música era el de 3,30 horas y una más los fines de semana y que la Resolución impugnada adelantando dos horas el horario de cierre es contraria a derecho.

b) Sostiene la falta de competencia del Alcalde para el dictado de esta resolución que debe ser el Pleno al tratarse de una disposición de carácter general (art. 123.1.d de la Ley 7/85 de Bases del Régimen Local) y el procedimiento adoptado debe ser el de la aprobación de una Ordenanza (art. 49 de la misma Ley).

c) Esta limitación horaria establece una nueva categoría de establecimientos contraria a lo dispuesto en el art. 34 de la ley y desechada en trámite parlamentario, antes además de que se aprobase el Catálogo de establecimientos por la Comunidad Autónoma (art. 2.2 de la Ley) que ha sido aprobado —como hemos visto— antes del dictado de esta Sentencia, estableciendo la diferencia en 75 db y no en 85 db.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Para el Ayuntamiento no estamos en presencia de una disposición de carácter general y dado que la Ley no fija cuál es el órgano dentro del Ayuntamiento que debe adoptar la resolución de limitación de horarios es de aplicación el art. 124.4.ñ de la Ley. Estamos en presencia de un acto administrativo que modifica las condiciones de las licencias de los locales del Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas, por tanto conforme a lo dispuesto en el art. 141 del Decreto 347/2002, que en cualquier caso se ha aprobado una nueva Ordenanza de 27 de octubre de 2006 (BOP de 17 de noviembre de 2006) en la que se establece una clasificación de establecimientos compatible con el Decreto 220/2006 de 7 de noviembre del Gobierno de Aragón. Entiende que en cualquier caso no es nula de pleno derecho.

b) En cuanto al procedimiento se ha seguido el establecido en el art. 35 de la ley 11/2005.

c) En cuanto a la regulación el Ayuntamiento considera que está dentro de lo regulado por la Ley, sin perjuicio de la competencia del Gobierno de Aragón para aprobar el Catálogo y en beneficio del descanso de los vecinos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

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) (en el mismo sentido el art. 30.1.u de la Ley 7/99 de Administración Local en Aragón) efectivamente 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 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 ya 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, tal y como ya hizo este Juzgado en anterior procedimiento (Sentencia de 25 de enero de 2007 —PO 253/2006— pendiente de recurso de apelación).

SEGUNDO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 392/2006, interpuesto por «Pub H.H. S.L.» representado por la Procuradora D^a S.H.H. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula por causa de nulidad de pleno derecho.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.