

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. EXCESO DE HORARIO.

Procedencia.

Amparo sanción en categoría bar y en la Ley ante anulación Ordenanza municipal.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 25 de Enero de 2012, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 4 de los de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D.H.,S.L., representada por la Procuradora Sra. Dña. T.G.R. y defendida por la Letrado Sra. Dña. CY.D.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 24/5/07 del Teniente de Alcalde-Delegado de Urbanismo y Arquitectura, que desestima recurso de reposición contra Resolución del Consejo de Gerencia de 13/2/07, que impuso sanción por infracción urbanística para el establecimiento PUB L.H., sito en c/ Salvador Allende, n° 16.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime el recurso interpuesto y acuerde:

1-Declare la nulidad de pleno derecho y subsidiariamente la anulabilidad de la resolución impugnada, por no ser conforme a Derecho, dejándola sin efecto.

2-Imponer las costas del presente procedimiento a quien se oponga a la demanda con mala fe y temeridad.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la parte recurrente que por denuncia de la policía local de 9 de junio de 2006, se inició expediente sancionador que ha dado lugar al presente recurso contencioso-administrativo denunciándose concretamente “el incumplimiento de horarios al ejercerse la actividad a las 8,20 horas”, siendo calificada la infracción como grave, al amparo de lo establecido en el artículo 48.J) de la Ley 11/2005, en concordancia con su artículo 34.

La parte muestra su disconformidad con la sanción impuesta, y todo ello debido a que el titular del establecimiento, dice, no se ha excedido en el ejercicio de la actividad respecto a las licencias por las que se rige. Continúa manifestando que el establecimiento está provisto de las licencias correspondientes para ejercer la Pluralidad de Actividades, según establece el Gobierno de Aragón, en su nueva catalogación aprobada mediante Decreto 220/2006, y por tanto la recurrente basa su defensa en no haber incumplido los horarios que le son de aplicación, en relación a la normativa legal vigente que ampara la pluralidad de actividades, en base a lo cual, establecimiento tiene licencia para ejercer actividad de Pub-Bar, con aplicación de los horarios que le licitan a tener abierto a la hora que se efectuó la denuncia (9 de

junio 2006, a las 8:20 horas). Concretamente y en cuanto a las licencias que ostenta la parte aporta como documento 3 acompañando a la demanda, licencia de apertura para la actividad de Pub con equipo de música, y como documento 4, solicitud de licencia de ampliación de actividad a Pub-bar, que entiende concedida por silencio positivo en fecha 17 de abril de 2006. Concluye en esencia, que no se puede desobedecer la Ley 11/2005, y Catálogo que la desarrolla, basándose en una interpretación arbitraria y ajena a la legal y mantiene que en base a ello, el establecimiento en ningún momento ha incumplido los límites de apertura y cierre de horario que establece la normativa, en concreto la Ley 11/2005, dado que el referido establecimiento en virtud de la facultad que desarrolla pluralidad de actividades por un establecimiento que concede el Decreto 220/2006, del Gobierno de Aragón, tiene las licencias pertinentes de apertura o funcionamiento para la actividad de Pub-Bar, con equipo musical, por lo que no se ha incumplido el horario de apertura y cierre hallándose 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 b) del citado cuerpo legal, consistente en el exceso de horario permitido para el establecimiento destinado a PUB, denominado L.H., Grupo II, sito en Avenida Salvador Allende, número 16, cuyo titular resulta la mercantil D.H.,S.L., y ello a la vista de la denuncia de Policía Local con fecha y hora de infracción 9 de junio de 2006, y 08:20 horas, constatando el incumplimiento que prescribe el citado artículo y cuyo tenor es “El cumplimiento del horario de apertura y cierre” y de los que resulta responsable la recurrente, con licencia de apertura concedida en expediente 3170585/1999.

En la resolución se parte que además, aplicando la Ordenanza de Distancias Mínimas, a través de la cual el Ayuntamiento ejerce la competencia establecida en el artículo 35 de la Ley, (competencia de ordinario para limitar el horario) y el artículo 34 de la Ley 11/2005, el horario de aplicación es el de 12 horas del mediodía a 3:30 horas de la madrugada, salvo viernes, sábados y vísperas de festivo que se amplía en una hora más, y todos los días, en media hora para el desalojo de la clientela (sin emisión musical ni servir nuevas consumiciones).

TERCERO.- El núcleo de la cuestión parte de determinar para qué tipo de actividad tenía efectivamente la recurrente las oportunas autorizaciones.

Desde luego, nadie discute su licencia para ejercer la actividad de PUB, ahora bien, distinta es la cuestión de si la actora tenía o no en el momento de la infracción que se le imputa, licencia para ejercer la actividad de Bar.

En este sentido, tal como mantiene la parte recurrente y consta acreditado por la documentación obrante en Autos y en el expediente administrativo remitido, por la misma se solicitó licencia para ejercer también la actividad de Bar (en la solicitud se dice expresamente que se solicita “ampliación de instalaciones a Pub-Bar para local” existiendo ya licencia de pub concedida, y por tanto solicitando la ampliación de actividad de Pub, a Pub-Bar, en fecha 17 de abril de 2006.

Dicho esto, lo que la actora mantiene es que tenía licencia para ejercer también la actividad de Bar, por haberla conseguido por Silencio Positivo.

Pues bien, cierto es que transcurrido el plazo máximo para resolver, el silencio administrativo en el caso que nos ocupa, supone la estimación de la licencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 147 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, (no pudiendo, eso sí, entenderse adquiridas por silencio administrativo, licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico, ni solicitudes cuyo contenido sea contrario al ordenamiento jurídico, ni las relativas a la utilización u ocupación de bienes de dominio público local; ahora bien, el plazo para entenderse concedida la licencia por silencio positivo, es el de 4 meses, y siendo que la solicitud se efectuó en fecha 17 de abril de 2006, (otras cuestiones aparte sobre la conformidad a Derecho de la solicitud) lo cierto es que la licencia, como mantiene la representación y defensa de la Administración demandada, no podía entenderse otorgada por silencio positivo,

como mínimo, hasta el día 17 de agosto de 2006.

Siendo esto así, y teniendo lugar los hechos presuntamente infractores en fecha 9 de junio de 2006, parece evidente que en ese momento no se había obtenido licencia alguna por silencio administrativo y por tanto la única licencia con la que contaba la recurrente, era la que le habilitaba para desarrollar la actividad de Pub, no de Bar.

CUARTO.- Por lo demás, 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, guisquerías, clubes, pubs, salas de fiestas y discotecas no podrá ser en ningún paso 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 su 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.....

Pues bien, como venimos reiterando en numerosas Sentencias dictadas en asuntos semejantes al que aquí nos ocupa, la resolución sancionadora es de fecha 13

de febrero de 2007, 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 de Aragón, dictó Sentencia estimando el recurso 23/2007, en la forma y medida que se 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 de 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 entendernos 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, como ya hemos dicho, en el supuesto que nos ocupa a la parte recurrente se le sanciona por incumplir los horarios de apertura que le incumbían, haciéndose constar en la resolución sancionadora que el establecimiento con autorización para desarrollar la actividad de Pub, se encontraba abierto en el momento de la denuncia a las 08:20 horas, -cuestión ésta que no se discute por la parte recurrente- y si dicha cuestión no se discute y como ya hemos dicho, el local que se encontraba abierto en dicho momento, tan sólo tenía autorización para desarrollar la actividad de Pub, es evidente que ha cometido la infracción que se le imputa, porque no podía encontrarse abierto antes de las 12 horas del mediodía, ni en cualquier caso, después de las 05:00 horas de la madrugada.

No discutiéndose otras cuestiones por la parte recurrente, ha de resolverse entendiéndose acreditada la infracción que se imputa, y por tanto entendiéndose que la actuación administrativa impugnada es conforme y ajustada a Derecho, y debe procederse a la íntegra desestimación de la demanda.

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

DESESTIMAR el Recurso P. Abreviado 420/2007-BA, interpuesto por D.H.,S.L., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-Juez, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.