

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

HORARIO DE CIERRE: AMPLIACIÓN. FIESTAS NAVIDEÑAS.

Decisión discrecional y sin motivación.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan-Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 17 de julio de 2008, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente “Asociación de vecinos L.H.Z.” representada por la Procuradora D^a I.J.M. y defendido por el Letrado D. J.M.A.A.

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

Codemandada la Asociación de empresarios de Cafés, Bares y similares representada por la Procuradora D^a S.H.H. y defendida por el Letrado D. J.H.H.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 19 de diciembre de 2007 del Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza que autoriza con carácter excepcional y para las fiestas de Navidad del año 2007/2008 la ampliación del horario general de cierre previsto en los arts. 34 y 35 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de los Espectáculos Públicos de Aragón, en dos horas para el correspondiente a cada uno de los establecimientos en las noches del 22 al 23, 24 al 25, 28 al 30 de diciembre de 2007 y 31 de diciembre al 1 de enero de 2008 y del 4 al 5 de enero de 2008 (exp. 1.416.418/2007)

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 21 de diciembre de 2007.

Demanda el 22 de febrero de 2008.

Contestación a la demanda el 6 de marzo y 10 de abril de 2008.

Por Auto de 14 de abril de 2008, se abrió el proceso a prueba no practicándose prueba alguna.

No se acumuló el PO 48/2008 del JCZ n° 4 a este Juzgado, por Auto de 13 de mayo de 2008.

Conclusiones de la parte actora el 3 de junio de 2008.

Conclusiones de las demandadas el 10 y 12 de junio de 2008.

Concluso para Sentencia el 13 de junio de 2008.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad del acto recurrido.

2. Reconocimiento de situación jurídica individualizada, consistente en que se obligue al Ayuntamiento a someter al trámite de información pública los procedimientos de autorización especial de ampliación de horarios y el deber de someter los mismos a audiencia a asociaciones vecinales o sectoriales.

3. Asimismo adopte como medida de restablecimiento de la situación una indemnización de daños y perjuicios, con reparación in natura consistente en que se ordene al Municipio que reduzca en dos horas el horario ordinario de cierre tantas

noches como ha sido ampliado.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Aduce dos motivos formales la Asociación de vecinos recurrente. Que debió ser sometida a información pública dado que se trata de una modificación de las licencias de actividad (art. 142 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las entidades locales aragonesas Decreto 347/2002), o al menos debió haberse sometido a audiencia previa (art. 145 del Reglamento de bienes o art. 35.1 y 4 de la Ley 11/2005).

b) Dado que el precepto por el que se permite la ampliación (art. 35.4 de la Ley 11/2005) indica que debe atenderse a unas circunstancias y éstas no han sido informadas antes de tomar la decisión, considera la Asociación que la misma no está motivada.

c) Aduce por último que al admitir en disconformidad a derecho esta ampliación de horario, se está vulnerando la intimidad e inviolabilidad del domicilio.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido y oposición al restablecimiento de situación jurídica que se solicita.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Ni procede información pública, ni audiencia.

b) La motivación viene establecida por el hecho de que se trata de unos días en que existe más demanda de ocio, siendo fiestas navideñas, indicando que los parámetros a los que se refiere la demanda, son autorización singulares y no generales como es la presente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- No considera este Juzgador que en el expediente administrativo previo a la adopción de esta resolución que amplía el horario de establecimientos públicos, se haya vulnerado norma procedimental alguna, ni el derecho de audiencia o participación en asuntos públicos contenido en la Ley de procedimiento administrativo común.

Comenzando por la falta de “información pública”. Ha de coincidir con el Ayuntamiento que la misma sólo viene exigida para el supuesto de establecimiento de horario general según lo indica expresamente el art. 35.1 de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos en Aragón que dice: “*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*”. Quiere decirse que cuando lo que se acuerda no es el horario general, sino una ampliación excepcional, la Ley no lo exige.

Cierto que la información pública y más en supuestos como el presente donde se enfrentan distintos intereses, parece una medida de buen gobierno, alentada por el art. 86.1 de la Ley 30/92 cuando indica que el órgano que debe resolver el expediente, *puede acordarla cuando la naturaleza de la resolución lo requiera*. Pero es claro que en este caso, tratándose de la primera vez que se procedió a ampliar el horario, no había precedentes que hubieran podido hacer sospechar al Ayuntamiento que fuese exigible ese trámite, por lo que su ausencia no puede ser invalidante.

Por el mismo motivo tampoco parece preceptivo el trámite de audiencia y en menor medida puede achacarse a su ausencia, género de indefensión alguna que obligue a anular la resolución por este motivo (art. 63.2 de la Ley 30/92)

Desde luego no estamos en presencia de una licencia de las previstas en el Reglamento de Bienes Decreto 347/2002 y como quiera que no se había personado la Asociación recurrente (art. 84 de la Ley 30/92) no procedía sin saber el interés que tenía acordar ese trámite. Por mucho que se quiera dar participación a las Asociaciones de vecinos en estos expedientes de interés general, no le puede ser exigible al Ayuntamiento, trámites específicos no previstos en la Ley, ni audiencia antes de que la Asociación se persone en el expediente y demuestre su interés en ser oída.

SEGUNDO.- Distinta debe ser la respuesta de este Juzgado cuando se analiza

la motivación de la resolución impugnada.

Recuérdese que estamos en presencia de una decisión discrecional, que debe estar especialmente motivada como cualquier acto discrecional y ello no sólo porque así lo dispone el art. 54.1.f de la Ley 30/92, sino también porque estamos en presencia de una decisión que la Ley califica de excepcional. Lo que debe ser entendido no sólo en el sentido de que no puede procederse a ampliar reiteradamente o continuamente los horarios, sino que esta decisión precisamente por ser excepcional debe ir acompañada de una especial motivación, pues lo contrario permitiría ejercer esta función de forma arbitraria y sin posible sometimiento a control alguno, al no conocer los motivos por los que se ha adoptado.

Pero es que además al carácter excepcional, que ya de por sí obliga a una especial motivación, ha de unirse la previsión de la propia norma. Este precepto, el art. 35.4 de la Ley 11/2005 dice literalmente: ***“Con carácter excepcional, y atendiendo a las peculiaridades de las poblaciones, condiciones de insonorización, afluencia turística o duración de los espectáculos, los respectivos Municipios pueden autorizar ampliaciones de los límites horarios generales con motivo de fiestas locales y navideñas”***.

Como vemos la norma no permite ampliar horarios por el sólo motivo de que estemos en fiestas locales o navideñas. La norma permite, que no obliga la ampliación de horario, pero antes de adoptar esta decisión debe atenderse a alguna de las previsiones de la norma, bien la peculiaridad de la población, bien las condiciones de insonorización, bien la afluencia turística, bien la duración de los espectáculos. Dicho de otro modo, tenemos que estar en presencia de fiestas locales o navideñas y además ha de justificarse la ampliación de horario en alguna de las previsiones de la Ley. Si esto no se hace así y la decisión carece de motivación, es evidente que el Ayuntamiento utiliza esta potestad sin amparo normativo, pues como queda dicho no es una potestad sin límite, ni requisitos.

Especial motivación que viene también establecida por lo dispuesto en el art. 54.1.a) de la Ley 30/92, cuando dice que también han de motivarse los actos que limitan derechos subjetivos o intereses legítimos. Los vecinos que no están disfrutando del ocio en ese horario ampliado y en especial los que viven en zonas saturadas, especialmente representados por esta Asociación ya tienen limitado el descanso por el horario general de cierre. Pues es innegable que aún contando con que los establecimientos cumplen la normativa contra el ruido, las molestias y el ruido que se genera en la calle, está directamente relacionado con el horario de apertura de los bares y establecimientos públicos.

Pues bien en el expediente no hay informe, ni propuesta alguna y en la resolución nada se motiva. Se desconoce por tanto, a que criterio de los establecidos en la norma se ha atendido para ampliar el horario. Sin conocerlo, no se puede indicar si el acto es conforme a derecho y la decisión debe ser anulada. Pero es que además se ha ampliado sensiblemente la posibilidad legal, pues la norma habla de fiestas o días festivos y aquí se amplía el horario a todo el periodo navideño, incluyendo los fines de semana.

Esta norma que no está pensando sólo en autorizaciones singulares, como viene indicándose, debe ser observada en su integridad y por tanto debe de razonarse o motivarse el porqué de la ampliación de horarios, no bastando como se indica por el Ayuntamiento “que sea navidad y que haya precedentes” o por la Asociación de Bares la “peculiaridad de Zaragoza”, por que ya se ha dicho que el sólo hecho de que sea Navidad no basta para ello y por la sencilla razón de que Zaragoza no es peculiar en el ocio de las fiestas navideñas, siendo idénticas en otras capitales de su magnitud.

Sin motivación no puede darse conformidad a derecho a la resolución impugnada.

TERCERO.- No cabe conceder el reconocimiento de ser oída la Asociación, ni de abrir trámite de información pública por lo ya dicho, ni tampoco la reparación “in natura” que se solicita de rebaja de dos horas tantas noches, como se han autorizado, pues es inidónea para indemnizar o reparar los eventuales daños, -aquí no probados- causados a la generalidad de la población zaragozana.

Pero es que como es sabido no cabe que este juzgador fije la ampliación de horario admisible o no, pues ha de recordarse la doctrina que sobre los límites que a

la fiscalización de la actividad administrativa desplegada en el ejercicio de potestades discrecionales imponen las predominantes doctrina y jurisprudencia e incluso en estos momentos el artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, al declarar que los órganos jurisdiccionales de este orden no podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados, reconduciendo la tarea de los Tribunales a una estricta revisión en términos de Derecho, que es la aquí realizada.

CUARTO.- 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 en parte el presente recurso nº 607/2007, interpuesto por la Procuradora D^a I.J.M. en nombre y representación de “ASOCIACIÓN DE VECINOS L.H.Z. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la resolución impugnada que se anula.

SEGUNDO.- Desestimar las peticiones de reconocimiento de situación jurídica individualizada solicitadas en demanda.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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.