

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso nº 132/2015. Sentencia nº 26 (25-01-2018)**

---

**TEMA: ORDENANZAS MUNICIPALES**

ORDENANZA DE ZONAS SATURADAS Y DISTANCIAS MÍNIMAS.  
DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA.

Competencia del Ayuntamiento para fijar horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos dentro de los límites generales establecidos en la ley. La nueva regulación añade otro límite a la competencia: mismo tratamiento para cada epígrafe del Catálogo.

Epígrafe III.2 bares con música y pubs, mismo horario de apertura y cierre.

Infracción del principio de jerarquía normativa y exceso del ejercicio de potestad reglamentaria. Nulidad del apartado 4 de la Disposición Transitoria Segunda de la modificación de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005.

Imposición de costas al Ayuntamiento.

**Fallo:** Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan-Carlos Zapata Hajar

**MAGISTRADOS**

D. Jesús-María Arias Juana (*Ponente*)

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

En Zaragoza, a veinticinco de enero de dos mil dieciocho.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 132 de 2015, seguido entre partes; como demandante la ASOCIACIÓN P., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. T. y asistida por el Letrado D. G.; y como demandado el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. a y asistido por el Letrado D. C..Es objeto de impugnación el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de marzo de 2015 por el que se aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas, con la modificación de la disposición transitoria segunda, que se incorpora al texto definitivo de la Ordenanza, tras el informe de la Asesoría Jurídica municipal de 9 de febrero de 2015, específicamente el apartado cuarto de dicha disposición transitoria.

**Procedimiento:** Ordinario.

**Cuantía:** Indeterminada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 15 de junio de 2015, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo citado en el encabezamiento de esta sentencia, en el particular referido.

**SEGUNDO.-** Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso, se acuerde declarar la nulidad de pleno derecho del apartado 4 de la Disposición Transitoria Segunda de la modificación de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para el actividades reguladas en

la Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza el 27 de marzo de 2015, publicada en el BOP de Zaragoza núm. 86 de 17 de abril de 2015.

**TERCERO.-** La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

**CUARTO.-** Sin haber lugar al recibimiento del juicio a prueba, y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 24 de enero de 2018.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente proceso por la Asociación actora el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de marzo de 2015 por el que se aprobó definitivamente la modificación de la Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas de 2010, con la modificación de la disposición transitoria segunda, que se incorpora al texto definitivo de la Ordenanza, tras el informe de la Asesoría Jurídica municipal de 9 de febrero de 2015. Limitando el objeto de su impugnación al apartado cuarto de dicha disposición transitoria, del que insta en su demanda que se declare nulo de pleno derecho, y ello, en esencia, al considerar que contraviene la Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, tras la reforma efectuada por la Ley 2/2014, de 23 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que dio una nueva redacción al apartado primero de su artículo 35.

**SEGUNDO.-** Así delimitado el objeto del presente recurso se ha de comenzar haciendo referencia al anterior recurso seguido ante esta misma Sala y Sección, con el número 126/2012, a instancia de la Asociación recurrente, en el que se pretendió la nulidad de pleno derecho del art. 3.2 de 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, aprobada por el pleno del Ayuntamiento el 1 de octubre de 2010. En dicho recurso se dictó sentencia desestimatoria de 1 de septiembre de 2015 -cuya copia se ha aportado por la representación de la Administración demandada con la contestación a la demanda-, en la que se hacía el siguiente resumen de los motivos de impugnación:

“1) El art. 34 de la Ley 11/2005 ya reseñada indica:

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.

Y en el art. 35.1 se indica:

Competencia municipal sobre horarios

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.

En el Catálogo de Establecimientos aprobado por Decreto 220/2006 del Gobierno de Aragón se definen como Bares como equipo musical aquellos “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”.

El art. 3 de la ordenanza aprobada y aquí recurrida establece: Art. 3.º Actividades sujetas. 1. Estarán sujetos a esta Ordenanza los lugares, recintos, instalaciones o establecimientos destinados a espectáculos y actividades recreativas, regulados en la Ley 11/2005 y definidos por el catálogo, que se especifican en el apartado siguiente. 2. Los establecimientos y las actividades contempladas por esta Ordenanza se definen conforme a lo establecido por el catálogo del Gobierno de Aragón, con la determinación a cada uno de ellos de su horario de apertura y cierre (en ejercicio de la potestad atribuida a los municipios por el art. 35 de la Ley 11/2005). Así, en la actividad de hostelería, los establecimientos serán los siguientes: BARES Y CAFETERÍAS. (III.1. ANEXO CATÁLOGO). Su horario de apertura será a las 6.00 horas y el de cierre a la 1 hora y 30 minutos de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no se podrá servir consumiciones. Este horario rige para los establecimientos a los que no se les hayan establecido otras limitaciones adicionales, atendiendo al aislamiento acústico acreditado, de conformidad con la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones de 2001. (Art. 32.1 a) y b). BARES CON MÚSICA Y PUBS. (III. 2. ANEXO CATÁLOGO). A efectos de establecer el horario de funcionamiento, y en ejercicio de la potestad atribuida a los municipios por el artículo 35 de la Ley 11/2005, de la Comunidad Autónoma de Aragón, dentro de este epígrafe se diferencian dos supuestos: a) Aquellos en cuyas licencias se autoriza un límite acústico superior a 75 db (A) pero menor o igual a 85 db (A), cuyo horario de apertura y cierre será a las 6.00 horas y 1 hora y 30 minutos de la madrugada, respectivamente. Se amplía en una hora el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Igualmente, en todo caso, dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones. b) Aquellos en cuyas licencias se autoriza un límite acústico superior a 85 db (A) su horario de apertura será a las 12.00 horas del mediodía y el de cierre a las 3 horas y 30 minutos de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

Este precepto ha sido modificado por Acuerdo plenario de 27 de marzo de 2015.

2) Como se alega la Ordenanza establece una diferenciación dentro de los Bares con música que corresponde al Anexo III.2 del Catálogo del Gobierno de Aragón, entre aquellos cuya licencia autoriza un límite acústico superior a 75 db e inferior a 85 db, que tienen un horario equivalente a los establecimientos del Anexo III.1 y aquellos autorizados a más de 85 db, que tienen el horario correspondiente a los bares con música correspondiente al art. 34 de la Ley. Según se refleja en el expediente y en la resolución que desestima las alegaciones, la subdivisión de este grupo obedece a que estos establecimientos los autorizados a emitir música de más de 75 db y menos de 85 db, se incorporaban en el Grupo I de la Ordenanza de distancias mínimas que no se sometían a la distancia de 150 metros de distancia entre estos establecimientos. Distancia a la que sí se sometían los establecimientos autorizados a emitir a más de 85 db, que estaban integrados en el anterior Grupo II.

Para la Administración era necesario conservar esa diferenciación, debido a que habían sido concedidas licencias para establecimientos sin respetar las distancias mínimas, lo que desvirtúa el propio régimen o naturaleza de esta ordenanza y genera un efecto aditivo de molestias contrario al respeto al medio ambiente sonoro.

3) La Asociación actora no discute la competencia de los Ayuntamientos para fijar los horarios de los establecimientos públicos, pero indica que esos horarios no pueden saltarse las categorías establecidas en el Decreto del Gobierno de Aragón, dictado precisamente en desarrollo de la Ley. Si en ese Decreto se establece qué debe entenderse por Bares con equipo musical, todos ellos deben de tener el mismo horario. Tal y como está regulado el horario en la ordenanza determinados bares con equipo musical, los autorizados a emitir menos de 85 db, se equiparan a las cafeterías.

4) Alega de forma subsidiaria que la ordenanza vulnera el derecho comunitario y en concreto el art. 11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que indica que no puede someterse a una distancia mínima la autorización para el ejercicio de una actividad, a no ser que esté basada en una razón imperiosa de interés general, no discriminatoria y proporcionada, que además debe de comunicarse a la Comisión Europea.

5) Pendiente para Sentencia se informó a la Sala de la nueva redacción del art. 35.1 de la Ley 11/2005, aprobada según se alega para evitar problemas interpretativos como los que han dado lugar al precepto de la Ordenanza aquí cuestionado y que dice:

En cada Municipio, el horario de apertura y cierre para cada uno de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos se establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta 1. ley y con idéntico tratamiento a la clasificación efectuada para cada uno de ellos en los epígrafes del Catálogo previsto en la presente ley”.

Llegándose al referido pronunciamiento desestimatorio con base en los siguientes Fundamentos de Derecho:

**PRIMERO.- La conformidad a derecho del art. 3.2 de la Ordenanza, al establecer una subdivisión de los grupos de establecimientos del Decreto 226/2006, a los efectos de fijar los horarios de apertura y cierre.**

Como se ha explicado con anterioridad la Asociación recurrente considera que es contrario a derecho la clasificación efectuada en la Ordenanza haciendo una subclasificación de los Bares con música y estableciendo un horario de apertura y cierre distinto, dependiendo de la diferente licencia concedida ya permitiese ésta emitir música por encima de 85 db, o por encima de 75 db hasta 85 db.

Vistas las alegaciones efectuadas este Tribunal considera que la concreta parte del precepto de la Ordenanza que se recurre a la vista de la normativa vigente en el momento que se aprobó no puede considerarse contrario a derecho.

En principio no podemos mantener que vulnerase la normativa de aplicación, la Ley 11/2005. Como es sabido el art. 35 de la citada norma decía: *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.*

Como se ve el precepto y en realidad toda la normativa parte de la competencia exclusiva del municipio para fijar los horarios de apertura y cierre, sólo está limitado por la norma a cumplir los horarios generales establecidos, pero evidentemente el Ayuntamiento con esa competencia general puede limitarlos. Y en ningún momento como dice la Administración, la norma le obligaba a seguir la categorización establecida por el Decreto de Aragón. O al menos no a seguirla de forma que no pudiera establecer diferentes horarios para establecimientos dentro del mismo grupo. No estando limitada esta competencia, ni esta posibilidad en la norma, no parece que el Ayuntamiento, vulnere norma alguna, si en uso de su competencia, considera que hay motivos para que exista diferencia de horario entre los distintos bares con equipo musical.

No vulnera el precepto cuestionado el principio de jerarquía normativa. Y dado que estamos ante una disposición de carácter general tampoco considera este

Tribunal que el precepto vulnere algún otro principio general de aplicación, como pudiera ser la interdicción de la arbitrariedad, la falta de motivación o la falta de proporcionalidad, o desigualdad.

Hay justificación en el expediente, pues si existió un criterio distinto para conceder las licencias en base a la decibelios permitidos, y en base a ese criterio hay establecimientos que cumple la distancia mínima y otros no, parece lógico que exista también una diferenciación en los horarios de manera que sólo los establecimientos a los que se les autorizó emitir más de 85 db, puedan abrir con un horario más extenso. Desde luego es la interpretación más conforme con el cuidado al medio ambiente urbano. Si fueron distintos los requerimientos dados para conceder las licencias, este diferente horario no puede considerarse contrario a proporcionalidad o principio de igualdad alguno.

Cuestión distinta es que las Cortes de Aragón, hayan modificado la norma por el art. 33 de la Ley 2/2014 de 23 de enero de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón y ahora quiera limitar la competencia municipal de forma que solo puede regular los horarios respetando el mismo horario para cada grupo. Esta modificación normativa a diferencia de lo que se sostiene por la demandante, justifica la desestimación del recurso, pues ha tenido que modificarse la norma para obligar a los Ayuntamientos a no hacer diferencias en el mismo grupo. Esta norma sí ha obligado -con posterioridad al recurso- a modificar la Ordenanza por acuerdo plenario de 27 de marzo de 2015.

**SEGUNDO.- La vulneración del art. 11 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.**

Según la Asociación recurrente dado que según este precepto de la denominada Ley Paraguas, no puede someterse ninguna autorización del ejercicio de una actividad al cumplimiento de una distancia mínima, el precepto cuestionado debe anularse.

Pues bien no puede anularse el precepto a la vista del alegato efectuado, pues con indiferencia de la bondad o no del mismo lo cierto es que el objeto del presente proceso, lo que verdaderamente se impugna el artículo 3 de la Ordenanza, no es impedir actividad alguna, ni someterla a distancia mínima, el objeto del proceso es la fijación de un horario de apertura y cierre distinto para diferentes establecimientos. Lo que no vulnera normativa comunitaria alguna”.

**TERCERO.-** La Modificación de la Ordenanza aquí impugnada vino, pues, motivada, entre otras razones, y en lo que aquí interesa, como así se pone de manifiesto en su exposición de motivos, en la adecuación de la Ordenanza a la nueva redacción del artículo 35-1º de la Ley 11/2005 por la Ley 2/2014. Quedando redactados el apartado 2 y el punto o párrafo segundo de este mismo apartado en los siguientes términos:

“2. Los establecimientos y las actividades contempladas por esta Ordenanza se definen conforme a lo establecido por el Catálogo del Gobierno de Aragón, con la determinación a cada uno de ellos de su horario de apertura y cierre.

Así, en la actividad de hostelería, los establecimientos serán los siguientes:

Bares con música y pubs (III.2 anexo Catálogo):

Son bares con música aquellos en cuyas licencias se autoriza un límite acústico superior a 75 dB (A) pero menor o igual a 85 dB (A).

Son pubs aquellos en cuyas licencias se autoriza un límite acústico superior a 85 dB (A). En ambos casos, salvo lo dispuesto en la disposición transitoria segunda, el horario de apertura será a las 12:00 horas del mediodía y el de cierre a las 3:30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

En el supuesto de los bares con música podrá acreditarse el aislamiento acústico previsto en el artículo 32-J.º tanto en su apartado b) como c) de la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones; en el supuesto de los pubs, deberá acreditarse el aislamiento del apartado c) del artículo 32-1.º de la citada Ordenanza”.

Añadiéndose en la misma Modificación la Disposición Transitoria Segunda con la siguiente redacción:

*“1. Los establecimientos que a la entrada en vigor de la Ley 2/2014, de 23 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, contasen con licencia de funcionamiento como bares con música y, por lo tanto, con horario de apertura de 6:00 horas y de cierre de 1:30 horas de la madrugada mantendrán las condiciones generales y particulares establecidas en su licencia de actividad en cuanto a horario, y en cuanto al aislamiento acústico establecido en la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones, mientras continúe vigente esta licencia de funcionamiento.*

*2. Se exceptúan del supuesto anterior los bares con música del epígrafe III.2 legalmente autorizados que expresamente soliciten la aplicación del horario de 12:00 horas a 3:30 horas, en cuyo caso deberán acreditar que el incremento en el horario de cierre no conlleva derechos adicionales a los establecidos en su licencia, respecto a las condiciones acústicas.*

*3. Todo ello sin perjuicio de que en uno y otro supuesto de los mencionados en los apartados precedentes puedan concurrir actividades sucesivas del catálogo (bar o cafetería del epígrafe III.1 y bar con música del epígrafe III.2), que permitan la apertura a partir de las 6:00 horas; si perjuicio de que el equipo musical no pueda funcionar antes de las 12:00 horas (art. 6 del Decreto 220/2006, de 7 de noviembre).*

*4. Los establecimientos ubicados en zonas saturadas con categoría de bares con música mantendrán las mismas condiciones de horario de apertura y cierre que tenían a la entrada en vigor de la Ley 2/2014, de 23 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón”.*

**CUARTO.-** La Asociación recurrente sostiene en el presente recurso, como antes se ha dicho, la nulidad de pleno derecho, única y exclusivamente, del transcrito apartado cuarto de la nueva Disposición Transitoria, al considerar que contraviene la Ley 11/2005, tras la reforma efectuada por la Ley 2/2014, por cuanto que no respeta el idéntico tratamiento exigido en la misma para los establecimientos incluidos en el mismo epígrafe de la clasificación efectuada en el Catálogo, manteniendo para los establecimientos ubicados en zonas saturadas un régimen de horario de apertura y cierre distinto para los establecimientos que superan un nivel de emisión de 75 dBA que no exceden de 85 dBA, y para los que sí superan este último nivel de emisión, con infracción del principio de jerarquía normativa consagrado en el artículo 9 de la Constitución, además de suponer un evidente exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Ayuntamiento, al extralimitarse de los límites de la normativa de espectáculos, y, a mayor abundamiento, incurrir su actuación en desviación de poder.

Y, en efecto, como ya vinimos a apuntar en la anterior sentencia, la nueva redacción dada por el legislador autonómico al apartado 1 del artículo 35 de la Ley 11/2005, ha supuesto una restricción o limitación de la competencia municipal respecto de la anterior, que posibilitaba a los Ayuntamientos establecer el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos *“dentro de los límites horarios generales establecidos en esta Ley”*. Con la nueva redacción, los Ayuntamientos mantienen la competencia para establecer el horario de apertura y cierre, si bien *“dentro de los límites horarios generales establecidos en esta ley y con idéntico tratamiento a la clasificación efectuada para cada uno de ellos en los epígrafes del Catálogo previsto en la presente ley”*. De modo que, a diferencia de la anterior regulación legal, el régimen de horario de apertura y cierre a establecer por los Ayuntamientos no solo ha de efectuarse dentro de los límites horarios generales previstos, sino que se ha de dar el mismo tratamiento a los establecimientos incluidos en cada uno de los epígrafe del Catálogo. Por lo que, estando incluidos los bares con equipo de música y los pubs dentro del epígrafe III.2 del Catálogo, a partir de la entrada en vigor de la citada reforma de la Ley 11/2005, el horario de apertura y cierre a establecer por los Ayuntamientos, dentro de los límites generales, ha de ser el mismo.

Así se consideró inicialmente al proponerse por la Dirección de Servicios de Gestión de Suelo e Intervención Urbanística, la modificación de la Ordenanza, en

concreto de su artículo 3, reconociendo que se había dejado sin efecto la potestad de diferenciar el horario de apertura y cierre de los bares con música frente a los pubs. Proponiendo para todos ellos, sin distinción, el horario de apertura y cierre de 12,00 horas del mediodía a 3,30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo, y ello sin salvedad alguna. Considerándose la nueva redacción propuesta acorde con los artículos 34 y 35 de la Ley 11/2005 por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento en el informe emitido con fecha 26 de junio de 2014 -folios 26 a 40 del expediente- en el que se razonaba que *“la consecuencia de esta nueva regulación -con referencia a la redacción dada al artículo 35 por la Ley 2/2014- es que el sometimiento de la potestad municipal de establecer los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos ha sido tan restringido que ha perdido toda su virtualidad, hasta el punto de que los ayuntamientos ya no tienen ninguna capacidad para innovar, como así había hecho el Ayuntamiento de Zaragoza”*. Añadiendo que *“la imposición de mayores limitaciones no deja ningún margen de maniobra a los entes locales. En el caso concreto, a diferencia de cómo reguló el Ayuntamiento de Zaragoza, distinguiendo entre bares con música y pubs y atribuyendo a cada una de estas categorías un horario distinto de apertura y cierre, ahora impone un tratamiento similar en función de categorías más generales (las establecidas en el Catálogo) y no atendiendo a la amplia casuística del sector hostelero”*.

Sin embargo, ya en la aprobación inicial de la Modificación, acordada en sesión plenaria de 23 de diciembre de 2014, se acordó introducir una disposición transitoria segunda y, en la redacción del artículo 3, frente al mismo horario fijado para bares con música y pubs, dejar a salvo lo dispuesto en esa Disposición. Lo que dio lugar a que se instara en el mismo acuerdo un nuevo informe de la Asesoría Jurídica relativo a dicha Disposición, emitiéndolo con fecha 6 de febrero de 2015 -folios 174 a 134 del expediente-sugiriendo una nueva redacción de la Disposición en cuestión, en los términos que se especificaban, que fue la aprobada en el acuerdo impugnado.

Pues bien, no obstante lo argumentado en dicho informe y lo defendido por la representación del Ayuntamiento en su contestación a la demandada, el concreto apartado 4 de dicha Disposición -único, reiteramos, que aquí se cuestiona-, contraviene o vulnera el nuevo régimen establecido por la Ley 2/2014, cuya finalidad, como resulta de su exposición de motivos, es *“garantizar la homogeneización y adecuación de las clasificaciones de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos asegurando el adecuado equilibrio entre el derecho al descanso y el derecho al ocio”*. Y es que con la misma se viene a mantener, para los establecimientos ubicados en zonas saturadas, el distinto régimen horario de apertura y cierre para bares con música y pubs que venía rigiendo con anterioridad -esto es, los primeros de 6 horas a 1,30 horas de la madrugada, y los segundos, de 12 horas a 3,30 horas de la madrugada, respectivamente, ampliación aparte-, soslayando el idéntico tratamiento que requiere la nueva regulación legal. La cual no ha establecido salvedad alguna al respecto, ni introducido ninguna disposición transitoria que posibilitara el mantenimiento del distinto régimen anteriormente establecido por Ayuntamiento demandado, en el ejercicio de las potestades hasta entonces reconocidas en la propia Ley.

Con la entrada en vigor de la nueva Ley, el distinto régimen de horarios de bares con música, ya no era posible, quedando sin efecto el que hasta entonces se había previsto en la Ordenanza de 2010, y ello no solo para las actividades que obtuviesen las oportunas licencias con posterioridad, sino también a las que ya lo venían desarrollando. De haberse querido por el legislador así lo habría establecido, con la previsión de un régimen transitorio que excluyera la aplicación de la nueva normativa a los establecimientos que ya contaban con licencias y en funcionamiento o de alguna manera mitigara sus efectos. Lo que no hizo, resultando, por el contrario, tanto de su exposición de motivos, con la indicación ya referida, como de la propuesta de modificación efectuada por la Dirección General de Interior de la Diputación General de Aragón con fecha 2 de octubre de 2013 -aportada por la actora con su demanda-, origen de tal reforma legislativa, que lo perseguido fue la homogeneización del régimen de horarios para todos los establecimientos incluidos dentro del mismo epígrafe del Catálogo, sin dar opción a la competencia municipal

para tratarlos de manera diferenciada en función de la situación jurídica en la que se hallasen.

Por lo que, en efecto, como sostiene la recurrente, el apartado 4 de la Disposición Transitoria Segunda, al disponer el mantenimiento del diferente régimen horario para los bares con música en zonas saturadas, vulnera lo dispuesto en el artículo 35.1 de la Ley 11/2005, en la redacción dada por la Ley 2/2014, con infracción del principio de jerarquía normativa que garantiza la Constitución en su artículo 9.3, al tiempo que supone un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria conferida al Ayuntamiento, lo que determina que deba declararse su nulidad de pleno derecho de conformidad con el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 -de aplicación al caso-.

**QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso al Ayuntamiento demandado. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado cuarto de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

### **FALLO**

**PRIMERO.-** Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 132 del año 2015, interpuesto por la ASOCIACIÓN P., contra el Acuerdo referido en el encabezamiento de la presente sentencia, y declaramos la nulidad de pleno derecho del apartado 4 de la Disposición Transitoria Segunda de la modificación de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para el actividades reguladas en la Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, aprobada por el referido Acuerdo.

**SEGUNDO.-** Imponemos las costas al Ayuntamiento demandado, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.