

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

HORARIO DE CIERRE. AMPLIACIÓN. FIESTAS DE CARNAVAL.

Decisión discrecional y sin motivación. Debió ser sometida a Información Pública.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 25 de julio de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: Asociación de Vecinos "L.H." de Zaragoza, representada por la Procuradora Sra. D^a I.J.M. y defendida por el Letrado Sr. D. J.M.A.A.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. C.N.C.

Codemandado: Asociación de Empresarios de Cafés, Bares y similares, representada por la Procuradora Sra D^a S.H.H. y defendida por el Letrado Sr. D. F.J.H.H.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 31 de enero de 2008, por la que se autoriza con carácter excepcional y con ocasión de las Fiestas de Carnaval del año 2008, la ampliación del límite horario general de cierre previsto en los artículos 34 y 35 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

TERCERO.- Pretensiones de la recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando íntegramente el recurso interpuesto, se declare contraria a Derecho y nula, se anule y deje sin efecto la resolución recurrida.

Se reconozca como situación jurídica individualizada de la Asociación de Vecinos recurrente, los siguientes deberes o cargas de la Administración municipal:

a) El deber del Municipio de Zaragoza de someter al trámite de información pública los procedimientos administrativos para la autorización excepcional de la ampliación de horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos, incoados de conformidad con el artículo 35.4 de la Ley de las Cortes de Aragón 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

b) El deber del Municipio de Zaragoza a someter al trámite de audiencia o consulta, los mismos procedimientos administrativos a las asociaciones vecinales o sectoriales, relacionados con el ruido y la defensa de la tranquilidad de los vecinos y del resto de ciudadanos, en especial en las zonas declaradas saturadas.

c) De conformidad con el artículo 31.1 LJCA, adopte como medida para el pleno restablecimiento de la situación, una indemnización de daños y perjuicios con reparación in natura, consistente en ordenar al Municipio de Zaragoza, que reduzca en dos horas el horario ordinario de cierre de los establecimientos públicos de la Ciudad de Zaragoza, tantos días (recte, noches) como las ampliadas por el acto recurrido, en los mismos días de semana, aunque en fechas diferentes.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

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

Por la codemandada personada, se solicita una Sentencia que desestime

íntegramente el recurso formulado, haciendo en cuanto a costas el pronunciamiento a que haya lugar en Derecho, incluso su imposición a la recurrente si apreciare temeridad y mala fe en su comportamiento procesal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En asunto idéntico al que aquí nos ocupa (concretamente en dicho litigio se recurría una resolución del Consejero de Urbanismo, Vivienda, Arquitectura y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza, que autorizaba con carácter excepcional y para las fiestas de Navidad del año 2007/2008, la ampliación del horario general de cierre, previsto en los artículos 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 a 23, 24 al 25, 28 al 30 de diciembre de 2007 y 31 de diciembre al 1 de enero de 2008 y del 4 a 5 de enero de 2008, exp. 1.416.418/2007) el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1, dictó en Sentencia en fecha 17 de julio de 2008, en la que tras exponer los motivos de impugnación contra el acto recurrido que se mantenían por la recurrente:

1º- Dos motivos formales, consistentes, en primer lugar, en 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 artículo 35.1 y 4 de la Ley 11/2005).

2º- En segundo lugar, en que, dado que el precepto por el que se permite la ampliación (art. 35.4 de la Ley 11/2005) indica que debe de atenderse a unas circunstancias y éstas no han sido informadas antes de tomar la decisión, considera la actora que la misma no está motivada.

3º- Por último y en tercer lugar, que al admitir en disconformidad a derecho esta ampliación de horario, se está vulnerando la intimidad e inviolabilidad del domicilio.

Los motivos de impugnación que allí se esgrimían, son idénticos a los que aquí se mantienen.

SEGUNDO.- Como decíamos, en respuesta a los motivos de impugnación esgrimidos, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1, mantuvo:

“...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 del Procedimiento Administrativo Común.

Comenzando por la falta de “información pública”. Ha de coincidirse 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 orto caro, 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 les tamos 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 continuadamente 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 y condiciones de insonorización, afluencia turística ó 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 del horario, pero antes de adoptar esta decisión debe de 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 derecho subjetivos o intereses legítimos. Los vecinos que no está disfrutando del ocio en ese horario ampliado y en especial lo 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, la 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 qué 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 si 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” porque, 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 idéntica a otras

capitales su magnitud.

Sin motivación no puede darse conformidad a Derecho de 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 . . .

Las conclusiones a las que llega el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1, y los razonamientos en los que se apoya al objeto de la decisión que adoptó (estimar en parte el recurso interpuesto, declarando no conforme a Derecho la resolución recurrida y desestimar las peticiones de reconocimiento de situación jurídica individualizada solicitadas), resultan plenamente compartidos por esta Juzgadora y trasladables al supuesto que aquí nos ocupa, debiendo tan sólo añadirse que en nuestro caso, aunque posterior al asunto ya enjuiciado por el Juzgado número 1, la actuación recurrida sigue siendo anterior a la demanda interpuesta ante dicho Juzgado, lo que impide mantener que el Ayuntamiento en este caso debiera “sospechar” por precedentes existentes que resultase al menos conveniente la información pública. Igualmente y como en aquel, en nuestro expediente tampoco existe informe ni propuesta alguna, ni nada se motiva en la resolución en orden a fijar o determinar qué criterio de los establecidos normativamente se ha seguido para ampliar el horario y por último, en nuestro caso, es más, no podemos entender como “locales” ni “navideñas” las fiestas de carnaval

Procederemos en su consecuencia a la estimación del recurso interpuesto, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

TERCERO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario 48/2008-AA promovido ASOCIACION DE VECINOS “L.H.” DE ZARAGOZA, con la representación y defensa antes mencionada contra la resolución a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

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

TERCERO.- No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta mi Sentencia, lo Pronuncio, Mando y Firmo.