

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Incumplimiento del horario de cierre.

Se aplica la normativa equivocada.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 25 de junio de 2009, 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 D. M.C.S. representado por la Procuradora D^a M.N.J. y defendido por el Letrado D. P.J.C.H.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 15 de julio de 2008 que impone a la entidad recurrente como titular de la actividad de Bar con música denominado F. del Grupo I en C/ Zumalacárregui 27, sanción de un mes de suspensión de la licencia de apertura al haber incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de los Espectáculos Públicos en Aragón por incumplir el horario de cierre de la actividad el día 16 de diciembre de 2007, al encontrarse ejerciendo la actividad a las 3,41 horas (exp. 194.956/2008)

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 4 de septiembre de 2008.

Demanda el 28 de octubre de 2008.

Contestación a la demanda el 1 de diciembre de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 9 de diciembre de 2008, practicándose documental e interrogatorio de parte a la Administración demandada.

Conclusiones de la parte actora el 30 de abril de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 12 de junio de 2009.

Concluso para Sentencia el 15 de junio de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada, superior a 18.030 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción recurrida.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) A la entidad recurrente se le ha impuesto, sanción de la prevista en el art. 48.j de la Ley 11/2005 por infringir el horario de cierre el día indicado. Tiene licencia urbanística concedida por Resolución de 16 de noviembre de 1987, con posibilidad de emitir sonido e informe a requerimiento de la Corporación en el que se comprueba que están instalados aparatos de música y que puede emitir a 87 db de emisión. Aunque inicialmente se denegó el cambio de titularidad el mismo fue concedido por Sentencia del TSJ de Aragón de 30 de septiembre de 2008. Solicita la licencia de apertura está pendiente de concesión.

b) Considera que no cometió la infracción prevista en la Ley 11/2005 de

Espectáculos Públicos dado que la actividad es de Bar con música y siendo la noche del sábado al domingo podía encontrarse abierto el local a las 3,41 horas. Para el Ayuntamiento le es de aplicación la Ordenanza de Distancias Mínimas para actividades reguladas en la Ley 11/2005 de 27 de octubre de 2006 (BOP de 17 de noviembre de 2006) incluyendo la actividad en el Grupo I, Bar con equipo de música con nivel de emisión inferior a 75 db. No está de acuerdo la parte que indica que su local no tiene limitada la emisión a ese nivel, que esa clasificación es contradictoria con la establecida en el Decreto 220/2006 del Gobierno de Aragón que habla de inferior a 85 db, que en cualquier caso debería haberse adaptado la licencia a esa nueva clasificación.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La conducta de la entidad recurrente es típica pues ha infringido el horario de cierre. Es de aplicación la Ordenanza por lo que debe confirmarse la sanción impuesta, que es proporcionada a las circunstancias del caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Para resolver este recurso no va a ser preciso determinar la compatibilidad entre la Ordenanza de Distancias Mínimas municipal y el Decreto autonómico de clasificación de establecimientos, pues de lo actuado no se puede tener por acreditado que el establecimiento objeto del recurso, pueda estar incluido en el Grupo I de la Ordenanza actual y por lo tanto tampoco queda acreditado que el horario de cierre sea el de 1,30 y 2,30 en los fines de semana.

En el Grupo I de la Ordenanza se incluyen los establecimientos con equipo musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 85 dB (A) de acuerdo con lo establecido en la resolución de Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2006.

Pues bien en este caso el Bar con equipo de música objeto del recurso tiene licencia urbanística según se ha indicado y pendiente de la apertura como Bar con equipo de música (teniendo en cuenta el acuerdo interpretativo de 28 de noviembre de 1987) y en ninguna previsión del condicionado de la licencia se hace mención a que el nivel de emisión de la música sea inferior a 85 db. De hecho como ya se ha hecho mención la única constancia del nivel de emisión es la que se refleja en el conforme del Arquitecto ya referido y en la que se dice que se puede emitir a 87 db. No consta que tras el dictado de la Ley 11/2005 y con anterioridad a la denuncia, se haya clasificado en este Grupo I, la actividad de Bar con música.

Esta falta de acreditación, no superada en sede de este recurso, cuando el actor niega la misma, obliga a estimar el presente recurso, pues no se acredita que el local estuviera clasificado en el Grupo I, por lo que teniendo licencia de Bar con música el horario de cierre en la noche del sábado al domingo era las 4,30 horas.

Por todo ello hay que concluir que la conducta de la actora no constituye la infracción impuesta, del art. 48.j de la Ley 11/2005, declaración que se hace en virtud del principio de presunción de inocencia y a los solos efectos del control de la sanción impuesta.

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 342/2008, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.G. en nombre y representación de D. M.C.S. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

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.