

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCION URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA.

Anulación Ordenanza municipal. Aplicación de la Ley reguladora.

Estimación del recurso.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 29 de septiembre de 2011, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de los de Zaragoza, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: F.P.,S.L., representada por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> T.G.R. y defendida por la Letrado Sra. D<sup>a</sup>. C.Y.D.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 30 de enero de 2008, que impone sanción de suspensión de licencia de apertura del Bar E.D., sito en Calle Heroísmo número 25, local, por espacio de un mes y un día.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que estimando la demanda:

A-Declare la nulidad de pleno derecho y subsidiariamente la anulabilidad de la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza, de fecha de enero de 2008, en el expediente número 660.700/2007, por la que se sanciona a la actora a un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura, por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, dejándola sin efecto.

**CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso, o a la vista de la Sentencia de 20 de enero de 2010, de la Sala, dictamine lo más procedente a Derecho respecto del acto administrativo recurrido.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Mantiene la recurrente que la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas aprobada por el Ayuntamiento en ejercicio de la potestad reglamentaria, utiliza como mecanismo la inclusión en distintos grupos que nada tiene que ver con las denominaciones del Catálogo, puesto que una y otra clasificación tiene origen en competencias diferentes, así como la Ordenanza establece una limitación horaria que genera una nueva categoría de establecimientos contraria a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 11/2005 y Catálogo que lo desarrolla, limitación que va en contra del derecho a la igualdad, libertad y seguridad jurídica. Añade que la Ley 11/2005, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, que entró en vigor el 1 de enero de de 2006, introdujo un nuevo régimen de horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos, e invocando su artículo 34.1, incide en sus apartados c), d) y e), en los que se mantiene que el horario de cierre de aplicación sería el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada, y

cumplido dicho horario máximo de cierre, se dispone de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela, entendiéndose con carácter general, que los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora. Tras ello, la actora mantiene que la Ley atribuye importantes competencias -que no absolutas- a los municipios, y considera que la Ordenanza Municipal también aplicada en el presente asunto, no puede establecer un límite diferente al que fije la Ley. Concluye que hay una norma aplicable, la Ley, y que el Ayuntamiento de Zaragoza, ha procedido a realizar una división en grupos a su arbitrio y sin respetar el establecido por el Catálogo de Espectáculos Públicos, pretende desarrollar la Ley de forma arbitraria, estableciendo un régimen jurídico en materia de horarios de cierre para diversos establecimientos, basándose en una interpretación normativa basada en la antigua clasificación de la Ordenanza de Distancias Mínimas, ajena a la Ley 11/2005. Añadía que la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas aplicada por el Ayuntamiento, había sido recurrida por considerarla nula de pleno derecho al contradecir una norma de rango superior, como es la Ley 11/2005, y ya finalizaba manteniendo que por todo lo expuesto y en el caso concreto, el establecimiento sancionado poseía licencia de apertura concedida el 25 de septiembre de 1998, si bien con posterioridad el actual titular solicitó cambio de titularidad, siéndole concedida en fecha 22 de junio de 2004, en la que se le considera Bar con Equipo de Música, autorizado a emitir a 83 decibelios, por lo que nos encontramos ante un bar con música autorizada a emitir a más de 75 decibelios, en base a lo cual su horario de cierre es de 3:30 horas entre semana, alargándose los fines de semana una hora más y media hora para el desalojo en ambos casos. Por todo ello entiende que la actora no ha incumplido en ningún momento los límites de horario de cierre que establece la normativa aplicable (Ley 11/2005), dado que el establecimiento referido tiene licencia de apertura para la actividad de bar con música, siendo los días denunciados las noches de los sábados, por lo que el horario se amplía hasta las 4:30 horas, a la que se ha de sumar media hora más para el desalojo, hallándose por lo tanto 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 del citado cuerpo legal y de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, consistente en el incumplimiento del horario de apertura y cierre de los establecimientos (ya en vigor en el momento de los hechos) y conforme a la cual a la recurrente le es de aplicación el Grupo I.

**TERCERO.-** 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 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.*

*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...

**CUARTO.-** La resolución sancionadora es de fecha 20 de diciembre 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 aquéllos 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 entendemos 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, dicho esto, en el supuesto que nos ocupa, lo primero que debe ponerse de relieve es que a la parte recurrente se le sanciona por incumplir los horarios de apertura que le incumbían, haciéndose constar en las denuncias correspondientes el incumplimiento del horario de cierre, en la de fecha 18 de mayo

de 2007, viernes, poscierre a las 3,18 horas, el 20 de mayo de 2007, domingo, por cierre a las 4,30 horas, el 25 de mayo de 2007, viernes, por cierre a las 3 horas, el 26 de mayo de 2007, sábado, por cierre a las 4,15 horas, el 27 de mayo de 2007, domingo, por cierre a las 4 horas y el 30 de junio de 2007, sábado, por cierre a las 4,00 horas, todas ellas de la madrugada, y en todas las ocasiones con el equipo de música funcionando en el momento de su confección y con numerosas personas dentro, a salvo la primera denuncia que nada específica.

**Las denuncias se levantan por tanto en las noches del jueves al viernes (la del cierre a las 3,18 horas y que constituye la primera), del sábado al domingo, (la del cierre a las 4,30 horas, y que constituye la segunda), de jueves a viernes (la del cierre a las 3 horas y que constituye la tercera), de viernes a sábado (la del cierre a las 4,15 horas, y que constituye la cuarta), de sábado a domingo (la del cierre a las 4,00 horas y que constituye la quinta) y de viernes a sábado (la del cierre a las 4 horas, y que constituye la sexta y la última).**

A la recurrente se le sanciona por entender que el horario que le incumbe, tanto conforme al artículo 34 y la Ordenanza actualmente declarada nula, era de 6 horas de la mañana a 1,30 horas de la madrugada, lo que implica que se le aplica el horario general establecido en el artículo 34.1.a), que no resulta aplicable a los bares con música ni a los pubs, a los cuales les incumbe un horario de apertura no superior al de las 12 horas del mediodía, y de cierre no superior al de las 3,30 minutos, con un máximo de medida hora más para el desalojo de la clientela (o sea, las 4,00 horas) en horario en que no puede emitirse música ni servirse nuevas consumiciones, y hora de este ampliado en una hora más con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo.

Pues bien, en el caso que nos ocupa la denuncia se efectúa en las madrugadas antes dichas y remarcadas en negrita, lo que implica que de considerar al establecimiento lecimiento como "bar con "música" o "pub" -no olvidemos que no cabe aplicar la Ordenanza por haber sido declarada nula de pleno derecho- el horario que le afectaría es el de cierre a las 3,30 minutos, y de 4,30 minutos, los viernes, sábados y vísperas de festivo, con una media hora más de desalojo en cada caso, sin música y sin ejercicio de actividad.

Entendemos que la Administración yerra cuando aplica a la recurrente el horario general de apertura a las 6 horas de la mañana y de cierre a la una hora y treinta minutos de la madrugada, porque por lo que mantiene la propia actora y de lo que confirma la propia Administración a lo largo del expediente, ha de concluirse que el local tenía concedida desde el año 98, una licencia de apertura para la actividad de Bar, incluida en el Grupo I, y con equipo musical, perfectamente subsumible en el epígrafe II.5, III.2 "Bares con música y pubs", constando en el expediente (folio 54) aunque sin fecha, que el propio Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, mantiene que no se ha adoptado ni debe adoptarse resolución alguna por parte de este Servicio de Disciplina Urbanística y que debía procederse al archivo, y en su consecuencia el horario que debía haberle sido aplicado es el antes especificado, que aquí no consta haya sido superado según lo que se constata en las denuncias y en relación a la hora y día que recogen.

Siendo esto así, entendemos que no existe infracción acreditada alguna y que debe procederse a la estimación de la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

**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

ESTIMAR, de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente, el recurso P. ORDINARIO 58/2008-BA, interpuesto por la entidad F.P.,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 no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

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