

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.
Procedencia.

Cobertura en la Ley ante anulación de Ordenanza municipal.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 4 de octubre 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: I.H.,S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. D. A.I.M.M.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S.S.S. y defendido por la Letrado Sra. D^a R.S.G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 23 de febrero de 2010, por la que se impone a la recurrente, titular de la actividad de DISCO BAR, denominado M., sita en C/ Predicadores, 99, la sanción de dos meses de suspensión de la licencia de apertura por incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se dicte Sentencia totalmente estimatoria de las pretensiones de la recurrente.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que el día 26 de febrero de 2010, por parte de la Policía Local, se notificó la resolución de cierre del establecimiento hostelero propiedad de la actora (Bar Cafetería M.), procediéndose como medida cautelar equivalente a la ejecución inmediata del acto administrativo al cierre de dicho establecimiento. El cierre fue admitido voluntariamente por la recurrente en la persona de su administrador único D. M.F., con lo que la ejecutoriedad inmediata del acto administrativo de sanción del cierre por dos meses, lleva a que sea desproporcionado el cumplimiento actual de la sanción de cierre por dos meses. Es más, sigue, la recurrente obtuvo en su día la correspondiente medida cautelar de suspensión del acuerdo recurrido y se considera a la resolución recurrida no conforme a Derecho y contraria a los intereses de la recurrente. Añade manteniendo que el cierre fue levantado posteriormente por la medida cautelar recarda en el Juzgado contencioso-administrativo número 5, procediéndose finalmente en dicho procedimiento al desistimiento de la demanda. Entiende en esencia, que de no estimarse el recurso se estaría procediendo a una doble sanción por los mismo hechos y se estaría en consecuencia vulnerando el principio de non bis in idem.

SEGUNDO.- No podemos sino proceder a la íntegra desestimación del recurso interpuesto, adhiriéndonos y asumiendo como nuestra la contestación a la

demanda que se efectúa por la representación y defensa de la Administración demandada.

A tal efecto, lo primero que debe tenerse en cuenta es que lo único que se discute por la recurrente es la "desproporcionalidad" de la sanción que se impone, en base a las circunstancias que relata y pone de manifiesto.

Pues bien, lo cierto es que 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).

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, 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 mas 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 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...

TERCERO.- La resolución sancionadora es de fecha 22 de febrero de 2010, 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 P.E.H.A., contra la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas, para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativa 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 aquellos 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.

CUARTO.- 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 las fechas que se especifican en las denuncias, en todos los casos por encima de las 5:00 horas de la madrugada (tiempo máximo de apertura al público, contando la media hora de desalojo incluso para los viernes, sábados y vísperas de festivo, concretamente para pubs, o bares con equipo de música).

Siendo esto así y efectuándose las denuncias en las madrugadas antes dichas de considerar al establecimiento 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 de conformidad a la Ley de aplicación 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.

La consecuencia es que pese a no entenderse aplicable la Ordenanza reiteradamente mencionada, la infracción existe y encuentra suficiente amparo y cobertura en la Ley de aplicación, debiendo por ende centrarnos exclusivamente en la vulneración del Principio de Proporcionalidad que mantiene la recurrente.

QUINTO.- Como ya avanzábamos al inicio, desde el punto de vista de la vulneración del principio de proporcionalidad que se esgrime por la recurrente, la demanda debe ser desestimada.

Así, en nada afecta a esta cuestión que la recurrente una vez se le notificó la sanción y a instancia de los agentes de la Administración, procediese sin necesidad de ejecución forzosa alguna, a clausurar el local, cuestión ésta que sólo puede encuadrarse en el principio de ejecutividad del que gozan los actos administrativos, independiente en todo caso de la voluntad de los administrados.

Por otro lado, ni siquiera la parte recurrente cuestiona la comisión de la infracción, y calificándose ésta como grave, lo único que puede concluirse es que la Administración cerrando el local por un período de dos meses, frente a los 6

máximos que prevé la normativa de aplicación, se mantiene en el grado o lapso inferior de la posible a imponer.

Por lo demás, como mantiene la Administración demandada, existan o no infracciones incluidas en la presente sanción que ya han sido objeto de sanción previa (concretamente las correspondientes hasta el 3 de octubre de 2009), la sanción ampararía nuevas infracciones (concretamente las cometidas el 11 de octubre de 2009 y el 17, 18 y 12 del mismo mes, y 15 de noviembre, 21, 22 y 29 de noviembre de 2009) perfectamente capaces por sí mismas y consideradas globalmente para constituir el tipo de la infracción que se imputa, sin necesidad de tener en cuenta las que se dicen ya sancionadas -aunque no se acredita fehacientemente- sanciones previas éstas que nos llevan a situarnos ante la circunstancia de reincidencia en la conducta infractora, que debe tener su reflejo en la sanción impuesta, y que en definitiva debe llevarnos a la íntegra desestimación de la demanda, sin que resulten de recibo ninguna de las quejas esgrimidas por la recurrente frente a la actuación que aquí se impugna.

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

Desestimar de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente, el recurso P. ORDINARIO 92/2010-AB, interpuesto por I.H.,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 conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

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