

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Anulación Ordenanza municipal.

Cobertura sanción en la Ley.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 16 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: R.E.,S.L. representada por la Procuradora Sra. D^a T.G.R. y defendida por el Letrado Sr. D. I.B.U.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S.S.S. y defendido por el Letrado Sr. D. C.N.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 18 de mayo de 2010, que impone a la recurrente como titular de la actividad de Bar Pub, denominada "L.S." sita en calle Burgos, 24, una sanción de un mes de suspensión de la licencia de apertura por infracción grave consistente en incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que con estimación del recurso se declare:

1-La nulidad de pleno derecho y subsidiariamente la anulabilidad de la resolución impugnada, dejándola sin efecto.

2-Imponer las costas del presente proceso a quien se oponga a la demanda con temeridad o mala fe.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto y se confirme la actuación administrativa impugnada por ser la misma conforme a Derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 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 CCM de Aragón, en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y artículo 3 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.

SEGUNDO.- El artículo 48.j) de la Ley 11/2005, establece:

"Artículo 48. Infracciones graves

Se consideran infracciones graves:

j) El incumplimiento del horario 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 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:

...GRUPO II

Establecimientos con equipo de música y nivel de emisión superior a 85 dB (A) que no ejercen la actividad de restauración en cualquiera de sus variantes.

Su 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 relación con su aislamiento acústico, deberán garantizar el contemplado en el apartado c) del artículo 32.1 de la Ordenanza Municipal de protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001".

Transcribimos exclusivamente este apartado de la Ordenanza, porque el local que nos ocupa viene clasificado como de Pub Grupo II, y es el extremo de la misma que le afectaría.

TERCERO.- La resolución sancionadora es de fecha 18 de mayo 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 Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicada en el BOP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2006, 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 ellos 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 se mantiene por la recurrente es que el local que nos ocupa está provisto de las licencias correspondientes para ejercer pluralidad de actividades, y que goza de licencias para la actividad de Pub y de Bar, con autorización por tanto de horarios que le permiten tener abierto dicho local, a la hora que se efectuaron las denuncias.

Pues bien, resulta claro que el local tiene licencia de actividad de Pub, así la aporta y es más, dicho extremo no ha sido en modo alguno cuestionado por la Administración, que es más, ha procedido a sancionarle con el horario que le resulta de aplicación en relación a dicha clasificación, ahora bien, lo que ya no resulta tan evidente es que también tenga licencia para la actividad de Bar.

En este sentido, lo que la parte recurrente mantiene, es que en fecha 16 de diciembre de 2008, procedía solicitar a la Gerencia de Urbanismo, autorización o licencia de ampliación para la actividad de Bar, como complementaria de la de Pub, que ya ostentaba y que la normativa de aplicación establece que la resolución a tal petición debe dictarse en un plazo máximo de tres meses, transcurrido el cual, el silencio es positivo siempre que tal silencio se produzca con la observancia del régimen jurídico establecido para la mencionada actividad, estando ante dicho caso ya que R.E., cumple con los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad de Pub, por lo que siendo una categoría superior sobradamente dispone de las condiciones idóneas para ejercer la actividad de cafetería.

Debe tenerse en cuenta que la licencia de funcionamiento para la actividad de Bar Pub Grupo 2, la obtiene la recurrente en fecha 17 de abril de 2009, y que la solicitud ampliación de licencia para la actividad de Bar, como actividad complementaria y sucesiva a la de Pub, previamente solicitada, la efectuó en fecha 16 de diciembre de 2008, lo que a nuestro entender implica que no exista un silencio presunto sino una concesión exclusiva de la licencia para la actividad de Bar Pub, que en su caso, y de pretender la prosperabilidad de su pretensión, debió ser impugnada por la parte actora por no concedérsele en todos los términos pretendidos concretamente en la ampliación de solicitud que efectuó posteriormente.

Pues bien, siendo esto así, el límite horario de apertura de un local como el que aquí nos ocupa, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 11/2005, no podía ser anterior en modo alguno a las 12 horas del mediodía, y el de cierre, el de las 3,30 minutos de la madrugada, con un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela, horario éste ampliado en una hora más, los viernes, sábados y vísperas de festivo, y basta atender al contenido de las denuncias y a la propia resolución sancionadora en la que se constata que se denunció al local en fecha 23 de diciembre de 2010, a las 6,00 horas, 23 de enero de 2010, a las 8,00 horas, 6 de febrero de 2010, a las 08,30 horas, y 7 de febrero de 2010, a las 8,00 horas por encontrarse abierto en dichas horas, para concluir que se han cometido por la recurrente las infracciones por las que ha sido sancionada -tampoco estos horarios constatados por

las denuncias son contradichos por la recurrente- y que la demanda debe ser desestimada en este aspecto.

QUINTO.- Por último y de manera subsidiaria a lo anterior, la recurrente mantiene que se ha vulnerado el principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.

Ha de partirse de que a la recurrente se le ha impuesto la sanción de un mes de suspensión de la licencia de apertura, al implicar los hechos denunciados la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 48 apartado J) de la LEY 11/2005, en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del mismo texto legal, manteniéndose expresamente en la resolución sancionadora:

«La sanción que en este acto se impone guarda la necesaria proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, y ha sido graduada atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 52 de la Ley 11/2005,.... En general la apertura de un establecimiento incumpliendo el horario de apertura y cierre lesiona el derecho de los vecinos próximos a dicho establecimiento a disfrutar en su vivienda de condiciones de tranquilidad y descanso. En concreto, constan cuatro denuncias en el expediente formuladas en ocasiones diferentes: la negligencia o intencionalidad del presunto responsable resulta evidente por depender de la exclusiva voluntad del titular del establecimiento el horario de apertura y cierre, se trata de un establecimiento ubicado en zona declarada saturada, la actividad se ejercía con el equipo de música en funcionamiento; y existe reincidencia toda vez que el infractor ya fue sancionado por dos infracciones de la misma naturaleza en expediente... (acuerdo de 1 de diciembre de 2009, que impuso una sanción de 15 días de suspensión de la actividad) asunto éste recientemente enjuiciado por este Juzgado en sentido desestimatorio de sus pretensiones para la actora, y en expediente... (acuerdo de 18 de diciembre de 2009, que impuso una sanción de un mes y un día de suspensión de la actividad), a lo que debe añadirse que a este Juzgado le consta por el asunto anteriormente enjuiciado que al menos tiene otra sanción impuesta en fecha 2 de junio de 2009, sanción ésta exclusivamente económica, consistente en una multa de 601 €. A mayor abundamiento, la sanción que en este acto se impone (15 días de suspensión de la licencia de apertura) se sitúa en el tramo mínimo de las previstas en la Ley para la infracción de que se trata (suspensión de...la actividad por un periodo máximo de 6 meses)...».

Pues bien, la imposición de la sanción de que se trata, se encuentra perfectamente motivada por parte de la Administración que la impuso (en motivación compartida además por esta Juzgadora), y a nuestro entender no vulnera el principio de proporcionalidad exigible optando por el cierre del local durante un mes, cuando como es el caso, la recurrente ya ha sido sancionada previamente por idénticos hechos de manera pecuniaria y con otros cierres del local algunos inferiores al mes, y la resolución sancionadora que nos ocupa, engloba 4 denuncias, por hechos idénticos (incumplimiento de horarios de apertura y cierre) manteniéndose en el tramo mínimo de los previstos en la Ley lo que ha de llevarnos a la íntegra desestimación de la demanda.

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 el recurso P. ORDINARIO 235/2010-AC interpuesto por R.E.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.