

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

CLASIFICACIÓN CATEGORÍAS. BAR.

Imprudencia de la clasificación al anularse la Ordenanza municipal y aplicar la ley. Nueva Ordenanza modificatoria condiciones. Aplicabilidad de la misma.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 27 de septiembre de 2011, 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 "S.I.D.,S.C." representada por la Procuradora D^a E.B.I. y defendida por el Letrado D. G.M.A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S.S.S. y defendido por Letrado D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 9 de septiembre de 2008 que respecto del Bar E.B. sito en Calle Santa Isabel 10, deniega la solicitud de clasificación en el Grupo II de la O.M. de Distancias Mínimas de 2006 y lo clasifica en el Grupo I, fijando en atención a esa clasificación un horario de 6,00 horas a 1,30 horas (2,30 viernes y vísperas de festivo) -exp. 633.839/2007.

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 19 de septiembre de 2008.

Demanda el 4 de diciembre de 2008.

Contestación a la demanda el 19 de diciembre de 2008.

Apertura del pleito a prueba el 23 de diciembre de 2008, practicándose documental.

Conclusiones el 16 de febrero y 4 de marzo de 2009.

Se suspendió el trámite por Auto de 20 de julio de 2009, hasta que se resolviese el recurso interpuesto ante el TSJ de Aragón PO 23/2007 en el que se recurría la Ordenanza de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de la Ley 11/2005. Dicha Ordenanza se anuló por Sentencia de la Sala de 20 de enero de 2010, que fue recurrida en casación y desierto el recurso declarándose archivado y firme la Sentencia por Auto de 18 de mayo de 2011. Levantada la suspensión quedó concluso para Sentencia, por Diligencia de 16 de junio de 2011.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la resolución recurrida.
2. Reconocer el derecho de la actora a que se le aplique el horario de cierre de 3,30 (4,30 viernes y vísperas de festivos).
3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) La entidad recurrente tiene licencia de apertura concedida el 7 de junio de 1996 (exp. 3.031.528/95) para la actividad de Bar con equipo musical, con anterioridad tenía licencia urbanística de 24 de agosto de 1994, y de ampliación a la actividad con equipo de música por Resolución de 7 de julio de 1995.

b) Al solicitar adaptación de su actividad al catálogo establecido en el Decreto del Gobierno de Aragón 220/2006 de 7 de noviembre en desarrollo de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre de Espectáculos Públicos y en concreto solicitando se incluya en el Grupo III.2 Bar con equipo musical para emitir más de 75 db, se dictó el acto recurrido según el cual el Ayuntamiento considera que 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.

c) Entiende que al estar anulada la Ordenanza municipal la sanción también ha de anularse.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Una vez que ha sido anulada la Ordenanza y a pesar de la oposición municipal ha de anularse la resolución que clasifica la actividad de la actora según lo dispuesto en ella.

Como es sabido tras el dictado de la Ley 11/2005, todos los bares con equipo de música tenían -en principio- el mismo horario de apertura y cierre, lo que evidentemente dejaba obsoleto e invigente -por evidentes motivos de jerarquía normativa- cualquier horario limitativo anterior. El art. 34.1.a) y b) de la indicada Ley 11/2005 dice: *“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 de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante será el de las cinco horas y treinta minutos de la madrugada.”

De ahí que por Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de mayo de 2006 y en ejercicio del art. 35 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Espectáculos Públicos de Aragón, se limitó el horario de los establecimientos del grupo I de la Ordenanza de Mínimas que cuenten con equipo musical, fijando el horario de apertura a las seis horas y el de cierre a las 1,30 horas, salvo los viernes, sábados y vísperas de festivos que se amplía una hora. Esta resolución fue anulada por falta de competencia del órgano que la dictó por Sentencia de este Juzgado de 25 de enero de 2006, confirmada por el TSJ de Aragón y por ello fue dictada 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) que incluía la actividad en el Grupo I, Bar con equipo de música siempre que el nivel de emisión fuese inferior a 75 db.

Por tanto al anular la Ordenanza, ya no figura esa limitación municipal al horario general, de la Ley y por lo tanto y en virtud del principio de no retroactividad de cualquier norma posterior que regulase de forma novedosa el horario, procede anular la resolución objeto de este recurso.

Es evidente igualmente que no cabe reconocer “sine die” y hacia el futuro la pretensión de horario de cierre que se postula, pues sabido que ha sido anulada la Ordenanza por motivos formales, será lícita cualquier otra Ordenanza posterior que limite el horario de cierre, sin perjuicio de la impugnación que pueda efectuarse contra la nueva Ordenanza.

SEGUNDO.- De conformidad a lo dispuesto en el art 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para imponer las costas de este recurso.

FALLO

Estimar el presente recurso nº 370/2008, interpuesto por la Procuradora D^a. E.B.I. en nombre y representación de S.I.D.,S.C. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- Reconocer que el horario de cierre del bar es las 3,30 horas (4,30 viernes y vísperas de festivos) y ello sin perjuicio de posteriores ordenanzas que lo modificasen.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del 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.