

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

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

Anulación Ordenanza municipal. Justificación parcial de la infracciones en la Ley.
Estimación parcial del recurso.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 13 de febrero de 2012, 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: D.O.P., representado por la Procuradora Sra. D^a. M.N.J. y defendido por el Letrado Sr.D. P.C.H.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 12 de enero de 2010, por la que se impone al recurrente como titular de la actividad de bar denominada C., sita en la calle Lastanosa 12, la sanción de 15 días de suspensión de la licencia de apertura, por infracción grave en materia de horario de apertura y cierre del establecimiento.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se acuerde la nulidad de la sanción impuesta, declarando no ajustada a Derecho la actuación recurrida. Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que el establecimiento no ha incumplido el horario de cierre, ya que a las horas en que fue denunciado podía ejercer la actividad. Añade que la cuestión principal es determinar cual es el horario de cierre del establecimiento y para ello parte de determinados antecedentes, manteniendo que la licencia de apertura que determina el horario del establecimiento se encuentra recurrida ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de Zaragoza, licencia ésta de Funcionamiento para actividad de Bar, Grupo I, con música, denominado C., en calle Lastanosa número 12. En dicha licencia, sigue, se estableció el horario de actividad de 6 a 1,30, viernes y vísperas de festivo hasta las 2,30 y todos los días, media hora adicional para el desalojo de la clientela, sin servir consumiciones. Continua manifestando que el Ayuntamiento catalogó al establecimiento en el Grupo I, en aplicación de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, y considerando que dicha catalogación y horario, no se ajustaba a Derecho, se impugnó la licencia ante el Juzgado número 2, que en su momento acordó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad. Sigue manteniendo que la Ordenanza de Distancias Mínimas, fue declarada nula de pleno derecho por el TSJ de Aragón, decidiendo el Juzgado número 2, que el único efecto que se derivaba de dicha Sentencia, es que procedía la suspensión de los artículos 3 y 17 de la

Ordenanza, y la aplicación de la normativa general, Ley 11/2005, teniendo en cuenta que dicha Sentencia estaba dictada en 1ª Instancia. Ahora, sigue, la Sentencia de Nulidad de la Ordenanza de Distancias Mínimas ya es firme, ya que el Ayuntamiento renunció al recurso interpuesto ante el TS, y por tanto se debe confirmar que la normativa que le es de aplicación autoriza al establecimiento a estar abierto hasta las 4,30 más media hora de desalojo, 5 horas.

En definitiva, la parte recurrente mantiene que el horario de cierre del establecimiento es el de 4,30 horas, más media hora para desalojo, por disposición del artículo 34 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, en relación con el Decreto 220/2006, y por tanto, teniendo en cuenta que se denuncia al establecimiento dentro del horario autorizado según la normativa vigente en dicho momento, no procede la imposición de sanción alguna, ya que no existe infracción y menos de una Ordenanza Nula de Pleno Derecho. Concluye manifestando que en el procedimiento judicial pendiente, la categoría a determinar en la licencia recurrida es la de Pub, ya que la licencia de apertura es un acto reglado.

A la recurrente se le sanciona por la comisión de una infracción grave, tipificada en la Ley 11/2005, concretamente en su artículo 48 apartado J, y se le impone una sanción de 15 días de suspensión de la licencia de apertura, todo ello en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005, todo ello por denuncias efectuadas por la Policía Local en fechas 5 de agosto de 2009, a las 3,30 horas, 10 de agosto de 2009, a las 04,00 horas, 24 de agosto de 2009, a las 03,35 horas y el 28 de agosto de 2009, a las 02,15 horas, constatando el incumplimiento por horarios.

La resolución se fundamentaba en el hecho de que el horario de los establecimientos del Grupo I, con equipo de música, -como era el caso- era el previsto en el artículo 3.2 de la Ordenanza municipal.

SEGUNDO.- 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, giisquerías, 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 para los establecimientos del Grupo I, con equipo de música, el horario siguiente:

-de 6:00 a las 1:30 horas,

-viernes, sábados y vísperas de festivo, una hora más.

TERCERO.- La resolución sancionadora es de fecha 19 de enero de 2009, 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 establecimiento 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 manifiesto es que el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2, dictó Sentencia en fecha 1 de diciembre de 2011, estimando parcialmente el recurso interpuesto por el aquí recurrente contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 31 de marzo de 2009, que acordó otorgar licencia de funcionamiento al recurrente para la actividad de bar, del Grupo I, con música, al establecimiento C. de la calle Lastanosa 12, anulando la clasificación como Bar Grupo I, de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas de Zaragoza, que fue anulada al corresponderle la clasificación como III.2. BARES CON MUSICA Y PUBS. Establecimientos que, sin disponer de escenario ni pista de baile, combinan en su interior la actividad de bar con un ambiente musical, pudiendo superar el límite acústico de 75 db y sin rebasar el que se establezca en las pertinentes licencias de funcionamiento o determina la legislación sobre el ruido, del D. 220/2006, de la Diputación General de Aragón, y anulando la limitación horaria de 6 a 1,30 horas, y en viernes y vísperas de festivo a las 2,30 horas, al serle aplicable la general de la Ley 11/2005.

Pues bien, resulta claro que el local tiene licencia de actividad de Pub, y

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, 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 ya la propia resolución sancionadora en la que se constata que se denunció al local en fechas:

- 5 de agosto de 2009, a las 3,30 horas, (miércoles)
- 10 de agosto de 2009, a las 04,00 horas (lunes)
- el 24 de agosto de 2009, a las 03,35 horas (lunes)
- el 28 de agosto de 2009, a las 2,15 horas, (viernes)

Nos encontraríamos con una infracción en el caso del día 10 de agosto de 2009, ya que pese a que hasta las 4,00 horas, el bar podía estar abierto, se encontraría en ese momento en la media hora de desalojo que le corresponde, y en la que se obliga a que la música no esté ya conectada y no se sirvan consumiciones, y la denuncia levantada por la Policía Local (no desvirtuada por la actora), viene a manifestar que la música se encontraba encendida y los camareros ejerciendo la actividad y con otra el día 24 de agosto, en el que la denuncia levantada por la Policía Local refleja lo mismo y ya nos encontraríamos, aunque por 5 minutos, en la fase de media hora de desalojo.

En su consecuencia, tan sólo podrían tenerse en consideración dos denuncias de las cuatro por las que se sancionó a la recurrente, lo que conlleva que la sanción que se impuso no resulte proporcionada a los hechos por los que la recurrente debe ser sancionada y que la sanción impuesta deba rebajarse -atendidas las circunstancias concurrentes y el hecho de que una de las denuncias a tener en consideración refleja un exceso horario tan sólo de 5 minutos- a la de 2 días de suspensión de su licencia de apertura, frente a los 15 impuestos en su momento por la administración demandada.

QUINTO.- 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 parcialmente el recurso P. ORDINARIO 23/2010-BB,. interpuesto por D. O.P., 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, en el sentido de reducir a dos días de suspensión de la licencia de apertura que nos ocupa, la sanción impuesta de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente resolución.

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.