

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Procedencia existencia de infracción, en materia de horarios. Desigualdad inexistente.

Deproporción sanción, inexistencia aplicación horarios Grupo I, existencia de reincidencia. Posibilidad de inclusión de establecimiento en Grupo II. Necesidad de cumplir todos los requisitos no solo los de aislamiento del local.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a diecisiete de octubre de dos mil ocho.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCÍA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 491/2007-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente la mercantil S.,S.L., representada por la Procuradora Sra. N. y asistida por el Letrado Sr. C. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C. y asistido por la Letrada Sra. P.; sobre EXCESO HORARIO CIERRE LOCAL, y,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que mediante escrito de fecha 22.10.07 se interpuso por S,S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

*“Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 23.07.07 por la que se acuerda imponer a S.,S.L. como titular de la actividad de bar denominada “E.”, sita en C/ Méndez Núñez, 16 de esta ciudad, la sanción de 601 euros y un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura”.*

Incoado el oportuno procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, se reclamó el expediente administrativo pertinente.

**SEGUNDO.-** Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

**TERCERO.-** Que mediante auto de fecha 11.03.08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitaron diversas documentales, así como interrogatorio de parte por vía de informe.

Una vez practicada toda la prueba propuesta, para lo cual fue precisa la ampliación del periodo abierto al efecto, se declaró concluido definitivamente el periodo probatorio, dándose traslado a las partes para que formularan conclusiones escritas, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 23-7-2007 que impuso a la recurrente, S.SL, en relación con el local E. una sanción de un mes de suspensión de la licencia de apertura y 601 euros de multa en relación con un exceso de apertura el 17-12-2006 a las 5,30 y el 24-12-2006 a las 5,30 horas.

Se alega no ser ciertos los hechos, desigualdad así como desproporción, puesto que al ser un pub tendría un horario autorizado de las 3,30 horas, ampliable las vísperas de festivo en una hora, habiendo además media hora para el cierre.

**SEGUNDO.-** Resulta probado que el 17-12-2006, noche del sábado al domingo, a las 5,30 horas, en el E. se estaba ejerciendo la actividad de bar nocturno, habiendo unas 40 personas en su interior, y música encendida, al mismo tiempo que los camareros ejercían la actividad.

Así mismo, consta probado que el 24-12-2006, noche del sábado al domingo y víspera de festivo, sobre las 5 horas, se estaba ejerciendo la actividad, con unas 15 personas en el interior, luces y música funcionando.

Los hechos anteriores resultan de la presunción de veracidad de los agentes del art. 137.3 de la ley 30/1992, así como de la falta de prueba en contra por la recurrente, que no ha aportado testificales de camareros o clientes que pudieran haber dicho lo contrario.

**TERCERO.-** Tales hechos están tipificados en todo caso, a despecho de la alegación realizada por la recurrente de que se trata de un pub con horario de apertura de hasta las 3,30. Según ella, y teniendo en cuenta lo que dice el art. 34 de la ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, *“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”*, ello permitiría tener abierto en este caso hasta las 4,30 horas, con lo cual el desfase habría sido mínimo, con lo cual sería desproporcionada la sanción.

Yendo por partes, y como primera cuestión, hay que aclarar que, a despecho de la redacción del art. 34.e, el TSJA, en la sentencia dictada en interés de ley de 30-3-2007, rec. 1/2007, vino a fijar la siguiente doctrina legal: *“El artículo 34.1.e) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de las Cortes de Aragón EDL 2005/206891, deberá interpretarse en el sentido de que, a efectos de la ampliación en una hora del límite de horario de cierre de los establecimientos correspondientes, la mención a “los viernes, sábados y vísperas de festivos” comprende exclusivamente las noches de viernes a sábado, de sábado a domingo y la noche entre la víspera de festivo y éste último, quedando excluida la noche de jueves a viernes, así como la noche que transcurre desde el día anterior al de víspera de festivo al propio día víspera de festivo.”* Todo ello, al margen de que, debido a la confusión, se venía entendiendo que no se podía sancionar dicho día al ser la propia administración, entonces la DGA, la que consideraba aplicable tal horario. En este caso, se trataba de la madrugada del domingo en ambos casos, además de que, en relación con el 24 de diciembre, al día siguiente era Navidad.

No obstante, en cualquier caso, había una infracción, pues igualmente se había pasado el límite máximo, el día 17 porque se trataba de las 5,30 horas y el 24 porque además de ser las 5 horas y oírse música y estar las luces encendidas, porque fue a las 5 horas cuando se apercibieron los agentes de la salida del personal, pero hasta 30 minutos después no pudieron acceder. Por tanto, aun cuando tuviese razón la recurrente, habría infracción.

**CUARTO.-** En relación con la desigualdad, supuesta infracción del art. 14 CE, debe de rechazarse, ya que además de que hay muchos establecimientos en los que se ha impuesto la misma sanción, puntos 20, 21, 22, 24, 25, 48 de la relación de los folios 33 a 38, no se ha acreditado que en idéntica situación el trato haya sido

distinto al de otros supuestos. Por otro lado, la recurrente invoca una sentencia del Juzgado nº 1, de 31-10-2005 (dice 31-10-2004 pero es un error material la sentencia es la 342/2005 y por el número de procedimiento no podía ser de octubre de 2004 la sentencia) pero la misma hacía referencia a otra situación, como lo era que, habiendo seguido un criterio sancionador la DGA, cuando era la competente, en un momento dado decidió rebajar las sanciones impuestas de forma habitual, con lo cual prácticamente llegaban a la vez a los Juzgados sanciones de muy pocas semanas de diferencia, en la misma situación, de muy diferente gravedad. En todo caso, ese criterio, PO 677/2004, no fue seguido por este Juzgado.

**QUINTO.-** Con relación a la desproporción, se alega en primer lugar que se pasó poco tiempo del horario máximo, entendiéndose que es un pub y le corresponden las 3,30, ampliables una hora, y no la 1,30, ampliable una hora. Al respecto, ha habido ya diversos pronunciamientos de este Juzgado. Así por ejemplo en el PO 378/2007 se decía **“CUARTO- En cuanto a lo que constituye el meollo de las alegaciones, el recurrente considera que le es aplicable el límite horario del art. 34.1.c con la ampliación horaria del párrafo e y la de desalojo del párrafo 2. Ello es así, según argumenta, porque su licencia es de grupo I con equipo musical que permite un nivel sonoro de hasta 82,8 dBA.**

Dicho precepto dice **“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.”*

A su vez, para definir al bar con equipo musical, el D 220/2006, en el Anexo I, III.2. dice **“BARES CON MUSICA Y PUBS**

**Establecimientos que, sin disponer de escenario ni pista de baile, combinen en su interior la actividad de bar con un ambiente musical, a través de amenización o ambientación musical, pudiendo superar el límite acústico de 75 decibelios y sin rebasar el que se establezca en las pertinentes licencias de funcionamiento o determine la legislación sobre el ruido”.** De ello concluye que, puesto que tiene autorizada emisión de más de 75 dBA, debe de incluirse en tal categoría y tiene tal límite horario.

Ante ello, hay que tener en cuenta que el art. 35.1 de la ley 11/2005 dice **“1. En cada Municipio, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta Ley, el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos se establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública”.** Mientras no se ejerció dicha competencia, fueron de aplicación dichos horarios máximos, pero aquella se ejerció por medio de la Ordenanza publicada en BOP el 17-11-2006, que entró en vigor a los quince días, y por tanto estaba ya en vigor el día de la primera denuncia, en concreto el 5-12-2006. Con ella, el horario aplicable era el de la 1,30 horas, ampliable en festivos y vísperas a las 2,30, al haberse incluido en el Grupo I b del art. 3.2, establecimientos con nivel de emisión inferior a 85 dBA, cuando todas las denuncias son más allá de tal horario En concreto, las 4,50 el 24 de diciembre de 2006, las 2,45 el 26 de diciembre, que era un día ordinario y las 3,44 el 25 de enero. Por tanto, los tres días se infringió el procedimiento, por lo que es ajustada a derecho la sanción, debiendo por ello desestimarse el recurso”. En este caso, la infracción fue posterior a la Ordenanza citada, por lo que estaríamos

ante el mismo caso.

Simultáneamente al presente recurso, en el Procedimiento Ordinario nº 80/08-BM, ante la pretensión de que un establecimiento en realidad tenía derecho a horario de pub, se decía **“TERCERO- El recurrente entiende que le corresponde la clasificación que fija el D 220/2006 de desarrollo de la ley autonómica 11/2005 de espectáculos públicos, lo cual no se discute por el Ayuntamiento. En concreto, este Decreto fija ”III. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. Son establecimientos públicos aquellos locales, cerrados o abiertos, de pública concurrencia, en los que se consumen productos o se reciben servicios por los clientes con fines de ocio, entretenimiento y diversión, se realicen o no en ellos espectáculos públicos o actividades recreativas, que estén debidamente autorizados por los municipios, encontrándose entre otros los siguientes:**

**III.2. BARES CON MÚSICA Y PUBS. Establecimientos que, sin disponer de escenario ni pista de baile, combinen en su interior la actividad de bar con un ambiente musical, a través de amenización o ambientación musical, pudiendo superar el límite acústico de 75 decibelios y sin rebasar el que se establezca en las pertinentes licencias de funcionamiento o determine la legislación sobre el ruido”.**

Según el recurrente, se le aplicarían los horarios previstos para los pubs y bares con música en la ley 11/2005, en concreto en el art. 34, que dice “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.”

Ante todo ello, considera que la limitación horaria fijada por la Ordenanza de Distancias Mínimas, publicada en BOP el 17-11-2006, destinada a fijar distancias mínimas, regular zonas saturadas y fijar restricciones horarias, no se ajusta a la ley.

CUARTO.- Frente a ello, el Ayuntamiento considera que es posible la restricción horaria, según lo dicho por el art. 10.d, que dice “Corresponde a los Municipios, de conformidad con lo establecido en esta Ley: (...) d) El establecimiento de prohibiciones, limitaciones o restricciones en zonas urbanas mediante el planeamiento urbanístico o las ordenanzas y reglamentos municipales respecto de la instalación, apertura y ampliación de licencia de los establecimientos públicos sometidos al ámbito de la presente Ley, de acuerdo con lo establecido en la misma y en el resto del ordenamiento jurídico aplicable”. No niega tal posibilidad la recurrente, pero sí niega que pueda ser en sentido restrictivo.

Al contrario de lo defendido por el recurrente, resulta evidente que los horarios establecidos en el art. 34 son máximos, y ello por un lado porque en el art. 10.d se dice que se pueden establecer restricciones y por otro porque el 35.1 dice que “En cada Municipio, dentro de los límites horarios generales establecidos en esta Ley, el horario de apertura y cierre de los establecimientos públicos se

establecerá por el Ayuntamiento, previo trámite de información pública”, por lo que es evidente que cuando se dice “dentro” es sin exceder los límites máximos, es decir, la regulación siempre será “por debajo” de tal límite.

Por tanto, los municipios pueden fijar límites inferiores, y pueden hacerlo bien con carácter general, bien atendiendo a determinadas zonas o a determinadas épocas o a determinados tipos de locales.

QUINTO.- En aplicación de tal facultad de restricción, la Ordenanza dice “1. Estarán sujetos a esta Ordenanza los lugares, recintos, instalaciones o establecimientos destinados a espectáculos y actividades recreativas, regulados en la Ley 11/2005, que se especifican en el apartado siguiente.

2. Los establecimientos y las actividades contemplados por esta Ordenanza se delimitan clasificándose en los siguientes grupos, al objeto de aglutinar aquellas actividades y establecimientos a las que se les atribuye un régimen jurídico semejante, atendiendo a su inclusión en el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la comunidad autónoma:

Grupo I:

a) Establecimientos sin equipo musical o con una ambientación musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 75 dB (A), y estén dedicados a la actividad de restauración en cualquiera de sus variantes.

b) Establecimientos con equipo musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 85 dB (A) de acuerdo con lo establecido en la resolución de Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2006.

Su horario de apertura será a las 6.00 horas y el de cierre a la 1.30 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.

Si el establecimiento cuenta con equipo musical autorizado su funcionamiento comenzará a partir de las 12.00 horas del mediodía. Ambos horarios, de actividad y de emisión del equipo musical, rigen para todas las actividades y establecimientos a los que no se les hayan establecido otras limitaciones adicionales, atendiendo al aislamiento acústico acreditado, de conformidad con la Ordenanza municipal de protección contra ruidos y vibraciones de 2001 [art. 32.1 a) y 32.1º b)].

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 la 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.”

El Ayuntamiento considera que debe de incluirse en el grupo I.b, considerando por el contrario el recurrente que debe de incluirse en el grupo II, ya que su aislamiento permite una emisión de ruidos de hasta 90 decibelios.

**Pues bien, en relación con lo anterior, hay que decir que el hecho de tener condiciones para pertenecer a una u otra categoría, en este caso la hipotética capacidad de ser incluido en el grupo II, no implica tener derecho al horario del mismo, ya que la OMDM regula no sólo las categorías en función de unos requisitos objetivos, sino también unos límites de distancias así como en el número de cada tipo de bares, de modo tal que puede tener condiciones para obtener una licencia del grupo II, por ejemplo, pero no concederse la licencia si no cumple las distancias del artículo 5 o excede del máximo permitido en zonas saturadas, conforme al art. 15. Por ello, no puede pretenderse, con base en un ajuste normativo con cambio de denominaciones, obtenerse un derecho, en este caso el reconocimiento de pertenencia al grupo I, sin pasar por la ampliación o cambio del tipo de licencia que se regula en el art. 12.”** En el caso presente, la licencia de

instalación lo conceptuaba como bar con equipo de música del Grupo I, y a ella se remitía la de apertura, y en función de ello estaba incluida en la Zona saturada D, con lo cual para serle reconocido otra categoría no sólo debería de acreditar cumplir los requisitos del art. 32 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones de 2001, tanto en relación con las inmisiones como con el aislamiento objetivo, sino además que hubiese posibilidad, por baja de otras licencias, de obtener la ampliación correspondiente.

En consecuencia, debe considerarse que el límite de apertura esos días era las 2,30 horas.

Dicho lo anterior, si se tiene en cuenta que se trata de un amplio exceso, que tras una visita y denuncia de la PL se llevó a cabo una segunda infracción sólo una semana después, cabe considerar proporcionada la sanción. Ciertamente es que podría argumentarse que es la primera sanción impuesta, pero ello, aunque no lo sepa el Ayuntamiento, no es así, y este Juzgado no puede ignorarlo, pues, aunque no le conste si fue respecto del mismo establecimiento, ya hubo en este Juzgado dos sanciones por el mismo motivo, impuestas por la DGA, en PA 470/2003, 256/2003 y 327/2004, habiéndose incluso apreciado reincidencia en este último supuesto en relación con otras denuncias en "*expedientes 48.002, por infracción de 27-10-2002 y 56002, por infracciones de 23-11-2002 y 8-12-2002*".

Por tanto, hay una plena intención, reincidencia, falta de disposición al cumplimiento, todas ellas incluidas en el art. 52 de la ley, que obligan a considerarla ajustada a derecho.

Por todo ello, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

**SEXTO.**- Dado que la parte no se ha obstinado en negar los hechos, sino que se ha centrado en una cuestión más defendible, como la desproporción, no procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

### **FALLO**

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por S.SL contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 23-7-2007 que impuso a la recurrente, S.S.L., en relación con el local E. una sanción de un mes de suspensión de la licencia de apertura y 601 euros de multa en relación con un exceso de apertura el 17-12-2006 a las 5,30 y el 24-12-2006 a las 5,30 horas, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 21/2009. Sentencia de 15/06/2012**

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

INFRACCIÓN URBANÍSTICA. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA APERTURA. BAR.

Procedencia, incumplimiento de cualquier horario.

Proporcionalidad, existencia al concurrir al menos dos circunstancias de agravación.

**Fallo:** Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan-Carlos Zapata Híjar

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nera Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 15 de junio de 2012, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Apelante S.S.L. representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. M. y defendido por el Letrado D. P.

Apelado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> N. sustituida por la Procuradora D<sup>a</sup> S. y defendido por la Letrado D<sup>a</sup>. M.

**SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:**

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 23 de julio de 2007 que impuso a la actora como titular de la actividad de Bar "E." la sanción 601 euros de multa y un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura por infracción de lo dispuesto en el art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre de Espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de Aragón por mantenerse abierto el día 17 de diciembre y 24 de diciembre de 2006 a las 5,30 horas (exp. 78.929/2007).

**TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.**

a) A la entidad recurrente se le ha impuesto, sanción de la prevista en el art. 48.J de la Ley 11/2005 por infringir el horario de cierre el día indicado. Tiene licencia urbanística concedida por Resolución de 7 de febrero de 1996 (exp. 3133247/1994) y de funcionamiento concedida por Resolución de 5 de mayo de 2000 (exp. 3157668/1994) para la actividad de Bar con equipo musical, con nivel máximo de emisión de presión sonora hasta 88 db.

b) Alega que el horario de apertura no era el de las 2,30 horas -se trata de la noche del sábado al domingo los dos días-, como se si se tratase de un bar sin música y como si se tratase de uno de los establecimientos regulados en la Ordenanza de Distancias Mínimas aprobada el 27 de octubre de 2006, sino que le es de aplicación el horario general, pues la actividad es de Bar con música según establece el art. 34.1.b de la Ley 11/2005 reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Para el Ayuntamiento 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) *El recurso fue desestimado por la Sentencia aludida de 17 de octubre de 2008.*

**CUARTO.- Cuantía:** Indeterminada.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante:**

Revocar la Sentencia y anular la sanción impuesta.

**Resumen de los motivos del recurso de apelación.**

1) Considera que ha habido error en la valoración de la prueba obrante en el expediente. Que el horario a aplicar es el de las 4,30 horas y no el de las 2,30 horas que se tiene en cuenta. Error en la aplicación por tanto de las limitaciones de horario establecidas en la ley.

2) Vulneración del principio de proporcionalidad e igualdad. En otros asuntos, no se ha impuesto para la primera vez que se incumple la norma la sanción de suspensión de actividad. Cuando es la primera vez el Ayuntamiento sólo impone sanción económica.

**SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada:**

Desestimación del recurso y confirmación de la Sentencia impugnada.

**SEPTIMO.-Procedimiento:**

Se admitió la apelación el 25 de noviembre de 2008.

Se señaló para votación y fallo el 14 de junio de 2012.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- Sobre el horario límite de apertura en el establecimiento y la tipificación de la conducta.**

Se reitera en este recurso de apelación que el horario a aplicar al establecimiento no es el previsto en el art. 34.1.a) de la Ley 11/2005 y la Ordenanza municipal para establecimientos Grupo I (cierre a la 1,30 horas y 2,30 horas fin de semana y festivos), sino el determinado en el art. 34.1.b) de la Ley 11/2005 (cierre 3,30 horas y 4,30 horas fin de semana y festivos), pero esta argumentación y la queja que sostiene la parte actora fácilmente se observa que es ineficaz para revocar la Sentencia.

La sentencia da por probado, porque así consta en las denuncias que constan en el expediente y porque no se ha probado nada en contrario, que el horario que se ha incumplido incluso por encima del límite para los Bares con música del Grupo II. Estaba abierto el bar con personas dentro, la música funcionando y los camareros sirviendo consumiciones a las 5,30 horas. Muy por encima de cualquier horario y desde luego sin que pueda ser achacable a la media hora que indica la norma sirve para despejar y limpiar el local.

Debe por tanto confirmarse que se ha acreditado la comisión de la infracción prevista en el art. 48. j) de la Ley 11/2005.

**SEGUNDO.- La proporcionalidad de la sanción:**

El art. 52 de la Ley 11/2005 indica que *Las sanciones deberán guardar la necesaria proporcionalidad con la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:*

- a) *La trascendencia social de la infracción.*
- b) *La negligencia o intencionalidad del infractor.*
- c) *La naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados.*
- d) *La existencia de reiteración o reincidencia.*
- e) *La situación de predominio del infractor en el mercado.*
- f) *La conducta observada por el infractor en orden al cumplimiento de las disposiciones legales.*
- g) *La celebración del espectáculo público, actividad recreativa o ubicación del establecimiento público en una zona urbana, o con prohibiciones, limitaciones o restricciones respecto de la instalación y apertura de establecimientos.*

En este caso se observa la correcta proporción de la sanción al concurrir al

menos dos circunstancias de agravación. La conducta en el cumplimiento de las condiciones legales y el perjuicio ocasionado a los vecinos prolongando la apertura hasta el extremo de tener que denunciar a la Policía Local en horas de evidente descanso.

La conducta de la entidad actora se comprueba con el comportamiento de la actora que incumple el horario y no sólo unos pocos minutos, sino por una hora y el perjuicio a los vecinos se comprueba por mantener la música en evidente horario de descanso.

Todo ello determina que se considere proporcionada la sanción de suspensión de la licencia impuesta junto con la sanción económica, tanto más en este caso en que se ha incumplido el horario en fechas recientes en dos ocasiones y cuando ya había sido sancionada en reiteradas ocasiones por la Comunidad Autónoma cuando esta era la competente, como se infiere de las Sentencias aportadas.

**TERCERO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser desestimado el recurso de apelación procede la imposición de las costas del recurso, con el límite por todo concepto de 1.500 euros.

### **FALLO**

- 1º) DESESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN.
- 2º) CONFIRMAR LA SANCIÓN OBJETO DEL RECURSO.
- 3º) HACER EXPRESA IMPOSICION DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN A LA PARTE ACTORA CON EL LÍMITE POR TODO CONCEPTO DE 1.500 EUROS.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester y D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.