

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Procedencia.

Ausencia de licencia habilitante de horario.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En Zaragoza , a veintiséis de Octubre de dos mil diez.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 96/2010, seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente C.A.H.,S.L., representada por la Procuradora Dª M.N.J. y defendida por el Letrado D. P.J.C.H., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. N.C.A. y defendido por el Letrado D. F.R.T., sobre sanción de suspensión de licencia de apertura, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada en el Registro del Juzgado Decano 26-2-10, se interpuso por C.A.H., S.L. recurso Contencioso-Administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución del Consejo de Gerencia del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 22 de febrero de 2010, que resuelve imponer a C.A.H.,S.L. con NIF B-..., en calidad de titular de la actividad de Pub denominado M., sito en Avda. Cesar Augusto, 45, la sanción de un mes y un día de suspensión de licencia de apertura al implicar los hechos denunciados la comisión de infracción grave tipificada en el art. 48 apartado J 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 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, de los Espectáculos Públicos, consistente en el incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

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 26-5-10 se acordó fijar la cuantía del recurso en 18.030,36 euros.

Recibido el procedimiento a prueba por la parte actora se propuso prueba testifical que fue admitida como prueba de interrogatorio de parte, practicándose previa declaración de su pertinencia, vía informe, con el resultado obrante en Autos. Por la parte demandada, no se propuso medio probatorio alguno.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando los Autos a disposición de S.Sª conclusos para dictar Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza que impuso a la recurrente una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura en el Bar M. por estar abierto entre las 6 y las 12 horas los días 1, 2, 7, 8, 15, 21, 22, 28 y 29 de noviembre de 2009 y 5 y 6 de diciembre de 2009.

Se alega que el establecimiento reúne las condiciones para ejercer como bar y que el mismo no impide tener ambientación musical siempre que la misma no supere los 75 dbA.

SEGUNDO.- La recurrente hace una interpretación interesada y parcial tanto de las normas como de su propia licencia. Es cierto que el art. 34.a) de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón fija un horario con carácter general, "*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*", pero se pretende ignorar las concreciones o precisiones posteriores que la propia ley hace. En concreto, el párrafo b afirma "*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*", especificando el párrafo f cómo debe aplicarse los horarios "*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*", con lo cual, como la licencia del establecimiento citado, concedida el 20-10-2009 y revocada el 25-5-2010, es evidente que carecía de licencia que le amparase para abrir desde las 6 horas, como pretende.

Para ello sería necesario que tuviese licencia de bar, debiendo pedirse la ampliación conforme prevé el art. 8 de la OMDM de Zaragoza.

Además de ello, y aun cuando se admitiese, que no se admite, que puede funcionar como bar, debería también rechazarse la interpretación que hace del punto II.1 Bares y cafeterías del D 220/2006, cuando dice "*Establecimientos que, con o sin cocina propia, se dediquen a servir bebidas y alimentos en general, para su consumo inmediato en su anterior y en las terrazas o veladores que tengan autorizados, pudiendo contar con una ambientación musical que no emane de un equipo de música de los definidos en este Anexo (IV. Definiciones complementarias) y que en ningún caso podrá superar el límite acústico de 75 decibelios*", ya que del mismo no resulta en absoluto que para ser un bar sea suficiente con no tener la música más allá de 75 decibelios, antes al contrario, dado el carácter permanente de la licencia, las condiciones de la misma han de ser permanentes, y por ello no pueden hacerse depender de que no se haga sonar la música más allá de un límite mismo ha de venir definido por las características de la instalación, y de hecho, ya determinado, lo cual sería incontrolable, sino que el se dice que no puede emanar de un equipo de música de los definidos en el Anexo IV, que define el Equipo de Música como "*Es el conjunto complejo de elementos electrónicos o mecánicos de reproducción musical, con amplificación y ecualización*", todo lo cual precisamente es lo que habría de verificar una hipotética solicitud de ampliación de licencia.

En consecuencia, no tenía licencia, y no podía ignorarlo, al carecer su alegación del más mínimo fundamento jurídico, por lo que no puede invocarse la presunción de inocencia con base en una inexistencia de infracción de la normativa del ruido, la cual en ningún momento se consideró infringida como tal, habiendo incurrido por el contrario en la conducta tipificada en el 48.j) de la Ley, por lo que debe desestimarse el recurso.

TERCERO.- 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 A.H.,S.L. contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de Zaragoza que impuso a la recurrente una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura en el Bar M. por estar abierto entre las 6 y las 12 horas los días 1, 2, 7, 8, 15, 21, 22, 28 y 29 de noviembre de 2009 y 5 y 6 de diciembre de 2009, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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