

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
SANCIÓN. CLAUSURA TEMPORAL. BAR.
Anulación Ordenanza municipal.
No cobertura sanción en la Ley.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 18 de noviembre 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: H.D.E.,S.L., representada por la Procuradora Sra. D^a M.C.F.G. y defendida por la Letrado Sra. D^a S.B.D.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 25 de septiembre de 2007, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, que impone sanción de suspensión de dos meses de la licencia de apertura del establecimiento destinado a Bar, Grupo I, con equipo de música, denominado C.T., sito en la c/ Lozano Monzón.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se declare nulo de pleno derecho el acto administrativo impugnado, y subsidiariamente y para el supuesto improbable de que no se acordara la nulidad de dicha resolución, solicita se modere la sanción a imponer a la actora, en el sentido de sustituir la sanción impuesta, por la imposición de una multa o sanción económica de 601 €, y todo ello con imposición de costas al Ayuntamiento de Zaragoza si se opusiere a la demanda.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que si procede se desestime el recurso, o a la vista de la Sentencia de la Sala de 20 de enero de 2010, dictamine lo más procedente a derecho respecto al acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que es la titular de la actividad de bar con equipo musical, denominada "C.T." sita en la Calle Doctor Lozano Monzón, número 8 de Zaragoza, y que dicho local tiene concedida Licencia de Apertura en virtud de Sentencia de fecha 2 de septiembre de 2002, dictada por el Juzgado Contencioso 1, de Zaragoza, teniendo igualmente concedida Licencia de Ampliación para Bar incluida en el Grupo I, por Acuerdo Municipal de 9 de marzo de 2001. Añade que el día 4 de febrero de 2007, se personó la Policía Local a las 3:20 horas, en el establecimiento de la recurrente, formulando denuncia por exceder el establecimiento el horario de apertura o cierre, haciendo constar que estaba abierto al público, camareros ejerciendo la actividad, equipo musical encendido y 20 clientes. Añade que como consecuencia de ello se incoa expediente administrativo sancionador, y en el mismo se acumulan por idénticos hechos, las denuncias de 4 de febrero de 2007 (3:20 horas), 16 de diciembre de 2007 (3:20 horas), 21 de enero de

2007 (3:45 horas) y 11 de febrero de 2007 (3:15 horas), y de 15 de abril de 2007, (3:02 horas), por la que no consta se incoase expediente administrativo sancionador.

Tras ello, como específicos motivos de impugnación frente a la actuación administrativa que nos ocupa, mantiene la parte recurrente:

1- La Nulidad de Pleno Derecho de la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 25 de septiembre de 2007, por basarse en lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para Actividades reguladas en la Ley 11/2005, de 17 de noviembre, Ordenanza ésta que fue impugnada ante el TSJ de Aragón, y declarada inicialmente nula de pleno Derecho por Sentencia de 20 de enero de 2010.

2- Que el establecimiento ha cumplido escrupulosamente en materia de horarios, la normativa que le resulta de aplicación.

3- Que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

SEGUNDO.- 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 CCAA 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.

TERCERO.- 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 fiesta, 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 cuatro grupos de clasificación de establecimientos, estableciendo su horario máximo de apertura y cierre, en función de sus características, existencia de equipo musical en los mismos...

CUARTO.- La resolución sancionadora es de fecha 25 de septiembre de 2007, 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 Plataforma de Empresarios y Hosteleros de Aragón, 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 de Aragón, publicada en el BOP de Zaragoza de 17 de noviembre de 2006 (y de aplicación al supuesto dado el momento de los hechos), 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 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.

QUINTO.- Pues bien, dicho esto, en el supuesto que nos ocupa, lo primero que debe ponerse de relieve es que a la parte recurrente se le sanciona por incumplir los horarios de apertura que le incumbían, (ya hemos reflejado mas arriba, concretamente en el primero de los Fundamentos de Derecho de la presente resolución, que denuncias incluye la resolución sancionadora y en qué horarios se encontraba abierto el establecimiento) haciéndose expreso reflejo en todas ellas de que la actividad en el momento en que se efectúa la denuncia se encuentra en absoluto rendimiento, con clientes dentro, camareros sirviendo y equipo musical funcionando.....

Concretamente se le sanciona por entender que el horario que le incumbe, tanto conforme al artículo 34 y la Ordenanza actualmente declarada nula, era el de 6 horas de la mañana a 1,30 horas de la madrugada, lo que implica que se le aplica el horario general establecido en el artículo 34.1.a), que no resulta aplicable a los bares con música ni a los pubs (caso de la recurrente no discutido ni por la Administración en sus resoluciones y así establecido por Sentencia dictada por este Juzgado en relación a la misma recurrente en fecha 6 de octubre de 2011, en el P.O. 108/2007-AA), a los cuales les incumbe un horario de apertura no superior al de las 12 horas del mediodía, y de cierre, no superior al de las 3,30 minutos, con un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela (o sea, las 4,00 horas) en horario en

que no puede emitirse música ni servirse nuevas consumiciones, y horario éste ampliado en una hora más con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo.

Pues bien en el caso que nos ocupa todas las denuncias se efectúan en la madrugada del sábado al domingo, lo que implica que de considerar al establecimiento como “bar con música” o “pub” -no olvidemos que no cabe aplicar la Ordenanza por haber sido declarada nula de pleno Derecho- el horario que le afectaría es el de cierre a las 4,30 horas de la mañana, con media hora más para el desalojo de la clientela, sin música y sin ejercicio de actividad.

Pues bien, en el caso que nos ocupa las denuncias se efectúan en las madrugadas antes dichas, lo que implica que de considerar al establecimiento como “bar con música” o “pub” -no olvidemos que no cabe aplicar la Ordenanza por haber sido declarada nula de pleno Derecho- el horario que le afectaría es el de cierre a las 3,30 minutos y de 4,30 minutos, los viernes, sábados y víspera de festivo, con una media hora más de desalojo en cada caso, sin música y sin ejercicio de actividad, lo que ha de llevarnos a la estimación de la demanda y a la anulación de la actuación administrativa impugnada, por no haberse cometido infracción alguna de conformidad con la normativa de aplicación, lo que hace innecesario efectuar análisis alguno del resto de los motivos de impugnación también esgrimidos por la actora.

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

ESTIMAR el recurso P. Ordinario 480/2007-AB interpuesto por H.D.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 no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

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 N° 4 de los de Zaragoza.