

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN. CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Procedencia. Inclusión de establecimiento en el Grupo I, aplicación de los horarios establecidos en la normativa vigente a dicho grupo.

Posibilidad de que los Ayuntamientos mediante Ordenanza establezcan horarios más restrictivos que la normativa autonómica.

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

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a veintitrés de Octubre de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 71/08, seguidos a instancia de la mercantil C,SL., representada por la Procuradora Sra. G. y defendida por la Letrada Sra. Y., contra la resolución de 5/2/2008 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por la que se impone la sanción de suspensión de la licencia de apertura por un mes y un día a la entidad C.,S.L., titular del establecimiento "C.". El AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora Sra. C. y defendido por el Letrado Sr. R.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19-02-08 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 19-2-08, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 17-03-08, se dio traslado a la demandante que con fecha 22-04-08 presentó demanda, en la que se terminaba interesando la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución administrativa.

Mediante resolución de 24-04-08 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración sobre la solicitud de suspensión formulada por la demandante, a la que se opuso el Ayuntamiento de Zaragoza, y que fue denegada por auto de 12-05-08. Mediante resolución de 22-05-08 se dio traslado a la Administración demandada para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 19-06-08, oponiéndose las pretensiones de la actora y solicitando se dicte una sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo planteado. Mediante auto de fecha 24-06-08 se fijó cuantía y se declararon los autos conclusos para sentencia.

Con fecha 16-10-08 por la parte recurrente se aportó copia íntegra de la demanda rectora de este proceso, que sirvió para completar el escrito de demanda obrante en autos.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es indeterminada.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento se impugna por la parte recurrente, C.,S.L., la resolución de 5/2/2008 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se impone la sanción de suspensión de la licencia de apertura por un mes y un día a la entidad C,S.L., titular

del establecimiento "C." (antes "N.", y que en la licencia aportada por la parte recurrente se denomina "S.", C/ Azoque nº 64-68, de Zaragoza), por la comisión de infracción grave por infracción a lo dispuesto en el art. 48.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, por incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento el día 24/6/2007 a las 4,25 h. y el 17/2/2007 a las 3,50 h. (expediente administrativo 853894/2008).

En el suplico de la demanda insta que se declare la nulidad de pleno Derecho y de forma subsidiaria la anulabilidad de la resolución recurrida por no ser conforme a Derecho, dejándola sin efecto, con expresa condena en costas a quien se oponga a a demanda con temeridad o mala fe.

**SEGUNDO.-** En el caso que nos ocupa entendía el Ayuntamiento de Zaragoza que el establecimiento de la demandante "C.S." (antes "N.") debía incluirse dentro del Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas y por tanto, el horario de cierre que le correspondería era el de 1,30 y los fines de semana podría prolongar ese horario hasta las 2,30 horas.

La infracción administrativa por la que se ha sancionado viene delimitada en el art. 48.j) de la Ley 11/2005 como el "incumplimiento del horario de apertura y cierre" del establecimiento.

Por la parte recurrente C.,S.L., no se han discutido los hechos, sino que se alega una cuestión jurídica, en el sentido de que tenía licencia de apertura de bar con equipo de música y que era aplicable 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; junto al Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, aprobó el Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Con carácter previo hay que tener en cuenta que la Ley 11/2005 otorga la potestad para fijar los horarios, dentro de los límites indicados por esta Ley, a los Ayuntamientos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35, que señala lo siguiente: "Artículo 35. Competencia municipal sobre horarios. 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." Es obvio que la Ley fija un sistema de máximos, que los Ayuntamientos pueden ir reduciendo conforme a las características de los municipios. Como consecuencia de esta autorización, el Ayuntamiento de Zaragoza mediante la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOPZ de 17/11/2006) ha ejercitado esta facultad (que debe encuadrarse con respeto al marco fijado por la referida Ley), siendo los horarios más estrictos en la mayoría de los casos.

Pues bien, es sabido que en el mencionado Grupo I se incluyen los establecimientos con equipo musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 85 dB (A), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ordenanza Municipal de distancias mínimas y zonas saturadas.

En este caso, la licencia de apertura del titular del establecimiento "C.S." (antes "N.", y que en el documento aportado por la parte recurrente se denomina "S.", C/Azoque nº 64-68, de Zaragoza) concedida por el Ayuntamiento de Zaragoza (documento aportado por la parte recurrente con la demanda rectora de este proceso al nº 3, y a la que se alude en el acuerdo de incoación del expediente sancionador) era de "bar-cafetería" "con equipo de música", con la condición particular de que "El nivel máximo sonoro en el interior del establecimiento será de 82 dbA". De esta forma, el establecimiento objeto del presente procedimiento queda integrado en el mencionado Grupo I.

Dicho grupo, según el art. 3 de la Ordenanza, tiene un límite horario hasta las 1,30 horas de la madrugada con ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y víspera de festivo. En consecuencia, ante el hecho no controvertido de que el local se encontraba abierto y funcionando el día 24/6/2007 a las 4,25 h. y el 17/2/2007 las 3,50 h. de la madrugada cabe concluir que

efectivamente se produjo el hecho que motiva la infracción administrativa.

Efectivamente el Gobierno de Aragón mediante Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, aprobó el Catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Este catálogo tiene por finalidad la homogeneización y adecuación de las clasificaciones existentes a la realidad de los diferentes tipos de espectáculos, públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos que aparecen en la sociedad, a fin de clarificar el panorama actual y facilitar la actuación de los municipios a la hora de conceder las preceptivas licencias de funcionamiento. No obstante, hay que tener en cuenta que se trata de una norma de rango inferior a la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de los espectáculos públicos actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma, y que es precisamente esta Ley la que otorga la competencia en materia de horarios, a los Ayuntamientos, que pueden efectuar disposiciones más restrictivas para los establecimientos públicos que las fijadas por la Ley y su derivado el Catálogo.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

**TERCERO.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

## FALLO

**PRIMERO.-** DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por C.,S.L., la resolución de 5/2/2008 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se impone la sanción de suspensión de la licencia de apertura por un mes y un día a la entidad C.S.L., titular del establecimiento "C." (antes "N." y que en la licencia aportada por la parte recurrente se denomina "S.", C/ Azoque nº 64-68, de Zaragoza), por la comisión de infracción grave por infracción a lo dispuesto en el art. 48.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, por incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento el día 24/6/2007 a las 4,25 h. y el 17/2/2007 a las 3,50 h. (expediente administrativo 853894/2008).

**SEGUNDO.-** No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

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 18/2009. Sentencia de 13/06/2012**

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN. CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Improcedencia. Anulación judicial de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas.

Aplicación directa de la Ley 11/2005. Falta de cobertura en dicha norma de la infracción sancionadora.

**Fallo:** Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan Carlos Zapata Hijar

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana

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

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza a 13 de junio de 2012, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera 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 C.,S.L. representado por la Procuradora D<sup>a</sup> T. y defendido por el Letrado D. E.

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 el Letrado D. F.

**SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:**

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de febrero de 2008 que impuso a la actora como titular de la actividad de cafetería "C." la sanción de 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 24 de junio de 2007 a las 4,25 horas y el día 17 de febrero de 2007 a las 3,50 horas (exp. 853894/2007).

**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 de apertura concedida el 31 de diciembre de 2003 (exp. 137381/2002) para la actividad de Bar con equipo musical, con nivel máximo de emisión de presión sonora hasta 82 db.

b) Considera que no cometió la infracción prevista en la Ley 11/2005 de espectáculos públicos dado que la actividad es de Bar con música y siendo la noche del viernes al sábado y del sábado al domingo podía encontrarse abierto el local a las 4,30 horas. 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) Entiende que debió haberse suspendido el proceso tal y como se solicitó por aplicación del art. 43 de la LEC, pendiente de la eventual estimación de la nulidad de la Ordenanza (PO 23/2007).

**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 debería haberse suspendido el proceso.
- 2) Reitera que no estaba limitado el horario, pues debería haberse aplicado el previsto en la norma y no en la Ordenanza.

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

Desestimación del recurso y confirmación de la Sentencia impugnada.

**SÉPTIMO.- Procedimiento:**

Se admitió la apelación el 26 de noviembre de 2008.

Se señaló para votación y fallo el 24 de mayo de 2012.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.- La incidencia que la nulidad de la Ordenanza Municipal de desarrollo de la Ley 11/2005 tiene en sanciones no firmes.**

Lo primero que ha de indicarse por ser un hecho notorio para este Tribunal es que el recurso interpuesto contra la Ordenanza de Distancias Mínimas y zonas saturadas de la Ley 11/2005 (PO 23/2007), el que considera la parte debió determinar la suspensión del procedimiento fue anulado por Sentencia de esta 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.

Pues bien una vez que ha sido anulada la Ordenanza, parece ocioso pronunciarse sobre si el Juzgado debió suspender los autos o no a la espera de esta nulidad y a pesar de la oposición municipal procede al resolver el recurso de apelación anular la sanción pues ésta deriva directamente de la clasificación que en la Ordenanza se contenía.

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 cafès-teatro, cafès-cantante, tablaos flamencos, bares con música, giüsquerías 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, cafès-teatro y cafès-cantante, será el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada. El de las salas de fiestas, discotecas, cafès-teatro y cafès-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 Distancias 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 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza de 25 de enero de 2006, confirmada por este Tribunal Superior de Justicia de Aragón. 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.

Como se ve el local, no está incluido en este Grupo por tener un nivel de emisión de 82 db y 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 sanción objeto de este recurso, lo que directamente determina la estimación del recurso de apelación interpuesto.

**SEGUNDO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser estimado el recurso de apelación no procede la imposición de las costas del recurso.

### **FALLO**

- 1º) Estimar el presente recurso de apelación.
- 2º) Anular la sanción objeto del recurso.
- 3º) No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso de apelación.

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.