

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Adecuación al Catálogo de Espectáculos Públicos y demás actividades del Decreto 220/06 de la Comunidad Autónoma.

Facultad del Ayuntamiento de adaptarse a la anterior norma a través de la Ordenanza Municipal. Procedencia.

Horarios máximos de la normativa autonómica, reducidos por Ayuntamiento. Procedencia.

Finalidad Decreto 220/06 Homogeneización y adecuación de clasificaciones. Norma inferior de la Ley 11/2005. Discriminación. Inexistencia ante la falta de prueba de la recurrente.

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

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 5/2009 instados por T.S.L., representado y defendido por el Letrado SR. J. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por D<sup>a</sup> N. asistida del Letrado SR. R.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8/1/2009 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de T.,S.L., frente a la siguiente actuación administrativa:

La resolución de 8.7.2008 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza; recaída en expediente 1018078/07, en sesión celebrada el 8.7.2008, por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto, con fecha de 3.9.2007, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 10 de julio de 2007, recaído en expediente 625043/2007, por el que se resuelve *"Darse por enterado de la adecuación de la licencia de apertura otorgada a la entidad mercantil T.,S.L. para la actividad de BAR CON EQUIPO DE MÚSICA incluido en el grupo I de la O.M. de distancias mínimas incluyendo en el epígrafe II.5, III.2 del Catálogo, aprobado por Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón y desestimar la solicitud de inclusión en el grupo II de la O.M. de distancias mínimas."*

**SEGUNDO.-** Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

**TERCERO.-** Mediante auto se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

**CUARTO.-** En tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.-** El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por T.,S.L. respecto del acuerdo de la Junta de Gobierno Local que dispone darse por enterado de la adecuación de la licencia de apertura otorgada a la entidad mercantil T.,S.L. para la actividad de BAR CON EQUIPO DE MUSICA incluido en el Grupo I de la O.M. de Distancias Mínimas incluyendo en el epígrafe II.5, III.2 del Catálogo, aprobado por Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón y desestimar la solicitud de inclusión en el grupo II de la O.M. de distancias mínimas.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte en su día sentencia por la que estimando íntegramente el presente recurso, se estime la demanda y se declare la nulidad, o subsidiariamente se anule o revoque y deje sin efecto el acuerdo impugnado, debiendo limitarse el mismo, a aprobar la adecuación de licencia de apertura para la actividad de BAR CON EQUIPO DE MUSICA conforme al Decreto 220/2006, de 7 de noviembre del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón y eliminar cualquier mención a la inclusión del establecimiento en el Grupo I de la O.M. de distancias mínimas y al horario de 6,00 a 1,30 horas (2,30 viernes y vísperas de festivo), dado que en todo caso el horario aplicable a este establecimiento es de tres horas y treinta minutos de la madrugada y los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora, con los demás pronunciamientos legales, con expresa condena en costas a la Administración demandada, todo ello sin perjuicio de lo que se concrete en conclusiones definitivas.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente T.,S.L., conforme a la Disposición Transitoria Primera del Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos, públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón; todo ello en aplicación y desarrollo de lo dispuesto 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, dentro del plazo de seis meses establecido, solicitó la adecuación de la licencia a las denominaciones y requisitos previstos en el Catálogo.

En concreto, para el establecimiento Pub "T.", sito en calle San Antonio M<sup>a</sup> Claret 43-45, local de Zaragoza, la adecuación de la licencia a la denominación de BARES CON MÚSICA Y PUBS, apartado III.2 del Anexo del Catálogo. La parte recurrente entiende que el Ayuntamiento de Zaragoza ha introducido en la parte dispositiva de la resolución dos elementos distorsionadores que son objeto de recurso: la inclusión en el grupo I de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas y la fijación del horario de apertura.

Con carácter previo, hay que tener en cuenta que la Ley 11/2005 otorga la potestad para fijar los horarios, dentro de los 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.*"

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 respecto a marco fijado por la referida Ley), siendo los horarios más estrictos en la mayoría de los casos.

La licencia de apertura del establecimiento indica que "**el máximo nivel sonoro en la actividad será de 83 dbA**". Se trata de la licencia de fecha 12/2/2004, obrante en el expediente administrativo 3066767/2000 al folio 72, otorgada a favor de T.,S.L., respecto del establecimiento objeto del presente proceso, sito en la zona

saturada J. Conforme a la licencia originaria se trataba de un “BAR CON EQUIPO MUSICAL” (obrante en el expediente administrativo 3.049.594/1989, al folio 12).

Cabe hacer notar que 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) señala al respecto en su art. 3.2:

Grupo I:

*"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 32.1.º b)].”*

Se comparten, por otro lado, las acertadas consideraciones de la sentencia dictada con fecha 23/6/2009 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 2 de Zaragoza, procedimiento ordinario 414/2008 aportado con la contestación a la demanda, que llega a la conclusión completamente contraria la pretensión deducida en la demanda rectora de este proceso: *“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 zonas o a determinadas épocas o a determinados tipos de locales.”*

Hay que insistir en que los horarios de la Ley 11/2005 son máximos y que el Ayuntamiento tiene la potestad para reducirlos, con los criterios que crea más correctos.

También por ello son acertadas las consideraciones de la resolución inicial de la Junta de Gobierno Local:

*“La entidad mercantil T.,S.L. presenta solicitud de adaptación de la licencia de apertura otorgada por acuerdo del Consejo Municipal de la Gerencia de Urbanismo de fecha 17 de octubre de 2006 al Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

*La licencia otorgada lo es para la actividad de BAR CON EQUIPO DE MÚSICA, incluido en el grupo I de la O.M. de distancias mínimas. Esta denominación no presenta ningún problema para adaptarla a la terminología que emplea el Catálogo ya que estaría dentro del epígrafe II.5 “Hostelería en sus diferentes categorías” y el epígrafe III.2 “bares con música y pubs”.*

Hay que aclarar que el catálogo lo único que hace es homogeneizar las diferentes denominaciones existentes, en las actividades recreativas y en ningún caso fijar horarios para los establecimientos.

**TERCERO.-** En esencia el argumento del solicitante es que como existe un epígrafe denominado “bares con música y pubs,” a los primeros les correspondería el

horario de apertura de los segundos. Este argumento es tan inconsistente como afirmar que debido a que están incluidos en el mismo epígrafe deberían los pubs tener el mismo horario que los bares con música por lo que desaparecerían todos los actuales grupos II de la O.M. de distancias mínimas.

El catálogo, insistimos, intenta aportar seguridad jurídica y homogeneidad en un campo en el que la terminología daba lugar a confusión, pero en ningún caso tiene la intención de fijar unos horarios de apertura que ya ha establecido, una norma superior (la Ley 11/05 de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Por otro lado, esta misma Ley 11/05 permite a las Entidades Locales en una clara manifestación del principio de autonomía local recogido por la Constitución Española en sus arts. 137 y 141 que fijen otros horarios más restrictivos.

*El art. 34 habla de horarios máximos de cierre y el art. 35 permite establecer otro tipo de horarios dentro de los genéricos de la Ley. De igual modo el art. 10.d, al regular las competencias municipales, incluye la posibilidad de establecer prohibiciones o limitaciones dentro de estos horarios genéricos.*

*Este Ayuntamiento, aprueba la O.M. de distancias mínimas y de zonas saturadas en ejercicio de la potestad reglamentaria y así ejecuta la facultad que le otorga la Ley 11/05 para limitar los horarios. El mecanismo utilizado es mediante la inclusión en distintos grupos, que, volvemos a insistir, nada tiene que ver con las denominaciones del Catálogo puesto que una y otra clasificación tiene origen en competencias diferentes.*

*El art. 35 de la Ley 11/05 establece como requisito para establecer estas limitaciones un trámite de audiencia pública que queda sobradamente cumplido en la tramitación de la disposición con carácter general.*

*Cuarto.-Independientemente de todo lo anterior, la licencia del establecimiento está incluida en el grupo I de la O.M. de distancias mínimas por lo que su horario es de 6:00 a 1:30 (2:30 viernes y vísperas de festivo)."*

En efecto, el 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 el caso del 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) se fijan unos criterios para ordenar la cuestión, que efectivamente son más restrictivos para los establecimientos que los máximos fijados por la Ley y el Decreto, pero, como he indicado, se trata de una facultad que dicha normativa otorga a los Municipios y que el Ayuntamiento de Zaragoza ha ejercido.

Por lo que se refiere a la alegación de discriminación, hay que tener en cuenta que no se aporta el más mínimo indicio probatorio de esta circunstancia, sin que sea pertinente, como ya se dispuso en la resolución sobre prueba, traer a este proceso toda la documentación de todos los establecimientos de la zona saturada. Además de que no tendría relevancia dado que la igualdad se exige dentro de la legalidad.

Por lo que se refiere a la solicitud de suspensión del presente proceso que se plasma en el escrito de conclusiones parte recurrente, sobre la base de la existencia de un procedimiento similar al que nos ocupa (procedimiento ordinario nº 414/2008 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 2 de Zaragoza), cabe hacer notar

que el hecho de que existan dos procedimientos similares no es motivo de suspensión del proceso, y menos cuando ya se ha tramitado prácticamente por completo, por lo que no ha lugar a lo solicitado.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.- Costas y recurso.-** 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).

Ello debe ser así a diferencia de lo que sucede en el recurso de apelación, en el que la regla general es que las costas corren a cargo del apelante en caso de desestimación del recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA cabe 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 T.,S.L., objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

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

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