

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. BAR. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA.

Anulación Ordenanza municipal.

Falta de cobertura de la sanción en la Ley.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 22 de diciembre 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: T.S.L, representada por la Procuradora Sra. D^a. C.F.G. y D^a T.G.R. 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 la Letrado Sra. D^a. M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo de 25 de septiembre de 2007, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, que impone sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura del bar denominado "L.O." sito en C/ Temple.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria de la demanda por la que se declare nula de pleno derecho la Resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 25 de septiembre de 2007, y subsidiariamente y para el improbable supuesto de que no se acuerde la nulidad de la resolución recurrida, solicita se modere la sanción a imponer a la actora, en el sentido de sustituirla por una multa o sanción económica de 601 €, y todo ello con imposición de costas al Ayuntamiento demandado si se opusiere a la demanda.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso interpuesto, tanto en su petición principal como subsidiaria. Todo ello con expresa imposición de costas a la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que es la titular de la actividad de bar con equipo musical denominado "La Obra" sita en la C/ Temple número 10 de Zaragoza, y que el establecimiento posee licencia de puesta en funcionamiento concedida en fecha 18 de febrero de 2000. Añade que el pasado día 10 de diciembre de 2006, se personó la Policía Local a las 14,10 horas, en el establecimiento de la actora formulando denuncia por el hecho de "excederse del horario para el cierre del establecimiento reseñado. En el momento de comunicar la denuncia el local se encontraba con acceso libre al público, con el equipo de música conectado, con aproximadamente 92 personas, en su interior y los trabajadores ejerciendo la actividad". Como consecuencia de ello se incoó expediente administrativo sancionador "por incumplimiento de horarios" todo ello con motivo de las denuncias de fechas 10 de diciembre de 2006 y 7 de diciembre de 2006, al ejercerse actividad a las 4,10 horas, y a las 3,30 horas, respectivamente.

Como motivos específicos de impugnación frente a la actuación

administrativa impugnada, la actora mantiene:

1-La nulidad de pleno derecho de la Resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 25 de septiembre de 2007.

Por ende, entiende que el establecimiento de la actora ha cumplido escrupulosamente en materia de horarios, con la normativa que le resulta de aplicación Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la CCAA de Aragón, tal como argumenta y concretamente por mantener que de conformidad con lo establecido en el artículo 34. 1 de la Ley 11/2005, al ejercerse en el establecimiento del recurrente la actividad de bar con equipo de música, el límite horario de cierre es de las tres horas treinta minutos, ampliándose dicho horario con carácter general en una hora los viernes, sábados y vísperas de festivos, por ello, los hechos denunciados y que dieron lugar a la incoación del expediente sancionador, no serían constitutivos de infracción administrativa alguna, puesto que la recurrente estaba ejerciendo la actividad dentro de los límites horarios fijados por la Ley 11/2005.

2-Vulneración del 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 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 (ya en vigor en el momento de los hechos) y conforme a la cual a la recurrente le es de aplicación el Grupo I.

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 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.

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 P de E y H de , 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 Autónoma 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 la 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, concretamente en dos ocasiones, es decir, el día 10 de diciembre de 2006 (domingo) y el día 7 de diciembre de 2006 (jueves) en el primer caso encontrándose el local abierto a las 04:10 horas y en el segundo a las 3.30 horas, todas ellas de la madrugada, y en todas las ocasiones con el equipo de música funcionando en el momento de su confección y con numerosas personas dentro, así como los trabajadores atendiendo la actividad.

Las denuncias se levantan por tanto en las noches del jueves al viernes (la del día 7, siendo fiesta al día siguiente, levantándose a las 3,30 horas) y la segunda en la noche del sábado al domingo (a las 4:10 horas).

A la recurrente se le sanciona por entender que el horario que le incumbe, tanto conforme al artículo 34 y la Ordenanza actualmente declarada nula, era 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, 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 la denuncia se efectúa en las madrugadas antes dichas y remarcadas en negrita, 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 vísperas de festivo, con una media hora más de desalojo en cada caso, sin música y sin ejercicio de actividad.

Entendemos que la Administración yerra cuando aplica a la recurrente el horario general de apertura a las 6 horas de la mañana y de cierre a la una hora y treinta minutos de la madrugada, porque por lo que mantiene la propia actora y de lo que confirma la propia Administración a lo largo del expediente, ha de concluirse que el local tenía concedida desde el año 2000, una licencia de apertura para la actividad de Bar, incluida en el Grupo I, y con equipo musical, perfectamente subsumible en el epígrafe II. 5, III.2 “Bares con música y pubs”, y en su consecuencia el horario que debía haberle sido aplicado es el antes especificado, que aquí no consta haya sido superado según lo que se constata en las denuncias y en relación a la hora y día que recogen.

Siendo esto así, entendemos que no existe infracción acreditada alguna y que debe procederse a la estimación de la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

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 de conformidad con lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la presente, el recurso P. Ordinario 468/2007-AA interpuesto por T.,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 nº4 de los de Zaragoza.