

---

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA**  
**Procedimiento Ordinario nº 150/2011a2. Sentencia nº 44 (27-02-2012)**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

**HORARIO. SOLICITUD DE AMPLIACIÓN. BAR-CAFETERIA.**

Solicitud en vía administrativa de anulación y archivo de expedientes sancionadores y que se reconozca una realidad preexistente: bar con equipo de música del Grupo II, y consecuentemente, aplicable el horario de dicho grupo.

El local se encuentra en zona saturada "C", no pudiendo modificar o ampliar a otra actividad de grupo superior.

Licencia urbanística de acondicionamiento e instalación de local para bar-cervecería concedida como Grupo I con equipo de música, igual que la licencia de apertura, e incluido en epígrafe fiscal de "otros cafés y bares".

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

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Luis Martín Osante

En ZARAGOZA, a veintisiete de Febrero de dos mil doce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 003 de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000150/2011 instados por B.S.L., representado por la PROCURADORA SRA. B., y defendido por el Letrado Sr. V., y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. S., y defendido por el letrado Sra. R.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12-04-2011, 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 B.,SL, frente a la siguiente actuación administrativa:

-El acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25/1/2011, por el que desestima la solicitud de B.,SL., para ampliar el horario de funcionamiento del bar cafetería sito en la C/ Santa Isabel nº 2; expediente administrativo nº 921.432/2010.

**SEGUNDO.-** Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, 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.-** Una vez formulada la contestación a la demanda se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada y se recibió el proceso a prueba.

Con posterioridad se practicaron las pruebas admitidas a las partes con el resultado que obra en autos. Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

Mediante auto dictado con fecha 7-11-2011 se acordó la practica de una diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su valoración, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la 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 B, S.L., frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 25/1/2011, por el que desestima la solicitud de B, S.L., para ampliar el horario de funcionamiento del bar cafetería sito en la C/ Santa Isabel nº 2; expediente administrativo nº 921.432/2010.

**SEGUNDO.- La pretensión formulada en vía administrativa y la formulada, en vía contencioso-administrativa.-** Para la adecuada resolución del caso procede señalar cuáles han sido las pretensiones formuladas por B S.L., en vía administrativa y en vía contencioso-administrativa.

Así, en el suplico de su escrito de fecha 14/6/2010 solicita:

*«1º La anulación y archivo de todos los expedientes sancionadores arriba mencionados al ser evidente que ninguna infracción a lo dispuesto ni en las Ordenanzas Municipales ni en la Ley 11/2005, de 28 diciembre se ha cometido por la mercantil B, S L.*

*2º Se dicte acuerdo por parte del Servicio de Disciplina Urbanística por el que se reconozca que el establecimiento denominado “PUB P.” ubicado en Zaragoza, calle Santa Isabel nº 2, está destinado a la actividad de BAR CON EQUIPO DE MÚSICA O PUB y que en consecuencia sus horarios de apertura y cierre son los establecidos para este tipo de establecimientos el artículo 34.1. b), c) y e) de la Ley 11/2005, de diciembre, esto es, en la actualidad el horario permitido es el de apertura a partir de las 12 horas del mediodía y cierre hasta las 3 horas y 30 minutos de la madrugada, con una ampliación de horarios de cierre en una hora para viernes, sábados y vísperas de festivo.”*

Por su parte, en el suplico de la demanda, solicita que se dicte sentencia: «por la que estimando el recurso, declare no ser conforme a derecho, y en consecuencia, anule la Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de enero del 2011 por la que se desestima la petición de mi mandante de que el establecimiento de su titularidad, denominado “PUB P.”, antes “PUB B.”, sito en Zaragoza, calle Santa Isabel nº 2, dedicado a la actividad de Bar con Equipo de Música o Pub, sea clasificado en esa categoría, declarando asimismo que el horario del establecimiento del que es titular mi mandante “PUB P.” debe ser en la actualidad con apertura a partir de las 12 horas del mediodía y cierre hasta las 3 horas y 30 minutos de la madrugada, con ampliación de horarios de cierre en una hora para viernes, sábados y vísperas de festivo.”

La solicitud referida a los procedimientos sancionadores no se ha reproducido en vía contencioso-administrativa, por lo que no procede efectuar ninguna consideración al respecto.

En cuanto a la segunda cuestión, en la vía administrativa insta el reconocimiento por el Ayuntamiento de que el establecimiento “está destinado” a la actividad de BAR CON EQUIPO DE MÚSICA O PUB. Es ya en vía contencioso-administrativa cuando insta que el establecimiento «sea clasificado en esa categoría”. Cabe hacer notar, de esta manera, que en vía administrativa no se instó dicha clasificación, sino tan solo un reconocimiento de una del correspondiente régimen horario el del Grupo II de la Ordenanza Municipal. Es más en vía administrativa no apporto documentación alguna que sirviera de justificación para una pretensión de cambio de grupo de clasificación. En realidad, en el escrito formulado en vía administrativa se viene a considerar que hay una suerte de “error” en la clasificación administrativa, y que la licencia que le corresponde es del Grupo II.

**TERCERO.- La licencia del establecimiento objeto del presente proceso.-** Conviene indicar que efectivamente el establecimiento objeto del presente proceso se encuentra situado en la zona saturada “C” de Zaragoza, que incluye la calle Santa Isabel, conforme a la declaración del Ayuntamiento de Zaragoza de 29/9/1995 (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza 17/10/1995). Esta declaración supone la imposibilidad de solicitar licencias para nuevas actividades, debiendo las existentes obtener las correspondientes licencias. También supone que no cabe el cambio a un grupo superior (art. 12 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas, BOPZ de 3/7/1990).

En el caso que nos ocupa, consta respecto del establecimiento que no disponía de licencia con anterioridad a dicha declaración, y que se otorgó por el Ayuntamiento la licencia urbanística de acondicionamiento e instalación de local para la actividad de bar-cervecería en C/ Sta. Isabel 2, de Zaragoza “B.”, en fecha 7/3/1997 por la Comisión de Gobierno (Expediente 3.128.574/94); según proyectos visados por C.O.I.I. de fecha 17-7-94; 17-3-95 y 20-2-95.

La licencia fue aportada como diligencia final, pero la resolución administrativa se basa en dicha licencia, a la que se alude de forma expresa en el informe de 9/7/2010 de la Directora de Servicios de Gestión de Suelo e Intervención Urbanística. Dicha referencia fue la que permitió a este Juzgador conocer su existencia y reclamar el texto de la misma vía diligencia final. No cabe compartir, por ello, las consideraciones de la parte recurrente sobre una supuesta indefensión, por traer a los autos dicha licencia. No hay que olvidar que la Administración resuelve las solicitudes y peticiones de los administrados atendiendo a una diversidad de elementos que constan en su seno, sin que ello signifique que todos ellos deban formar parte del «expediente administrativo». Así, es recurrente el ejemplo referido a la condición de agente de la Policía Local de los funcionarios que aparecen como tales formulando una denuncia de tráfico, que el Ayuntamiento conoce y da por cierta, sin que ello signifique que el expediente personal de dicho funcionario forme parte del «expediente administrativo»; sin perjuicio de que de ser necesario pueda constituir parte del «expediente administrativo» o aportarse como prueba documental en el correspondiente proceso contencioso-administrativo. En dicha licencia se indica que se otorga para “la actividad de bar-cervecería (...) incluido en el Gr. I de la O.M. de Distancias Mínimas, con equipo de música...”.

Con posterioridad, consta el otorgamiento con fecha 13/6/1997, en el expediente administrativo nº 3.165.414/94 de la licencia de apertura, para el “bar-cervecería “E.”, con equipo musical (documentos aportados con la demanda a los nº 2 y 3), A esta circunstancia también se alude en el citado informe de 9/7/2010, aclarando que incluso el representante legal de la entidad titular corrigió la solicitud de inclusión en el epígrafe fiscal de «bares especiales» (673.1) por «otros cafés y bares”.

Hay que tener en cuenta que debe existir la lógica correspondencia entre las prescripciones de la licencia de actividad y la licencia de apertura.

Sobre la base del otorgamiento de dichas licencias, cabe concluir que el establecimiento sigue dotado de las mismas licencias, sin que pueda considerarse que ha existido ningún error de clasificación por parte del Ayuntamiento.

Tampoco es procedente una modificación del tipo de licencia, ya que la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas impide el cambio de licencia a un grupo superior dentro de una zona saturada. En la propia resolución administrativa se señala dicha circunstancia, al aludir en su apartado tercero a las distancias mínimas,

Cabe citar respecto de la cuestión objeto de este proceso la STSJ, Contencioso sección 1 del 24 de Octubre del 2007 (ROJ: STSJ AR 2580/2007), Recurso: 263/2004 Ponente: MARIA ISABEL ZARZUELA BALLESTER, que señala lo siguiente:

“No consta que se hubiere interesado modificación o ampliación de la solicitud inicial de acondicionamiento, ni revisión de las otorgadas, ni puede entenderse por tal la solicitud de instancia referida a una ampliación de horarios, de fecha 27-7-1998, de manera que, siendo jurisprudencia constante que la mera tolerancia en el desarrollo de la actividad e incluso pago de impuestos o tasas o bien la obtención de otros permisos de diferentes Administraciones, no implica concesión de licencia y que no puede autorizarse en la licencia de apertura usos no previstos en la de instalación -por todas STS de fecha 15-10-2002- procede concluir con el pronunciamiento que adelantábamos de desestimación del recurso de apelación, al no ser, por otra parte, atendibles las alegadas vulneraciones de principios constitucionales, porque hay que recordar que la decisión administrativa que deba adoptarse en la materia de que se trata viene determinada por el ordenamiento jurídico, por lo que resultan inoperantes otros precedentes ya que el principio de igualdad solo opera dentro de la legalidad (SS, entre otras, de 24 de diciembre de 1988, y de 30 de enero de 1990, Aranzadi 362/1990); y, según lo expuesto, demás

normativa.”

**CUARTO.- El horario.-** Por lo que se refiere al régimen horario de un establecimiento, debe hacerse notar que el mismo ha de ser el que se fije en cada momento por la normativa vigente, dependiendo de la clasificación que el mismo tenga. La normativa puede ser modificada.

En la legislación vigente, el horario depende del juego de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma, en relación con el efectivo ejercicio de la facultad que se otorga a los Ayuntamientos para concretar dichos horarios.

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 consecuencia, el juego del régimen derivado de la clasificación del establecimiento, con la normativa indicada, impide atender las pretensiones deducidas en la demanda rectora de este proceso.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común "1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.", no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

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

**QUINTO.- 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), dado que, si bien la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, fija el criterio del vencimiento objetivo para la imposición de costas, no es de aplicación a los procedimientos en trámite, conforme a su Disposición Transitoria.

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 (art. 81.1) 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 B.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.