

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Improcedencia.

Anulación Ordenanza municipal. No cobertura en la ley.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hajar

En Zaragoza a 5 de enero de 2012, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente "H.E.T.,S.L." (Bar C.) representada por la Procuradora D^a. M.N.J. y defendida por el Letrado D. P.C.H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a. S.S.S. y defendido por el Letrado D. J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 20 de enero de 2009 que impone a la entidad recurrente como titular de la actividad de Bar con música denominado C. Grupo I sito en C/ Temple 5 sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura al haber incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora, de los Espectáculos Públicos en Aragón por incumplir el de cierre de la actividad los días 29 de junio de 2008 y 6 de julio de 2008, al encontrarse ejerciendo la actividad a las 4,10 y 3,30 horas (exp 834.372/2008)

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición de la demanda el 12 de febrero de 2009.

Se suspendió el trámite por Auto de 19 de marzo de 2009, hasta que se resolviese el recurso interpuesto ante el TSJ de Aragón PO 23/2007 en el que se recurría la Ordenanza de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de la Ley 11/2005. Dicha Ordenanza se anuló por Sentencia de la Sala de 20 de enero de 2010, que fue recurrida en casación y desierto el recurso declarándose archivado y firme la Sentencia por Auto del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2011.

Levantada la suspensión se presentó demanda el 21 de mayo de 2011.

Contestación a la demanda el 27 de julio de 2011.

Por Auto de 1 de septiembre de 2011 se abrió el juicio a prueba no practicándose ninguna.

Conclusiones de la actora de 19 octubre de 2011.

Conclusiones de la demandada el 27 de octubre de 2011.

Concluso para Sentencia el 21 de noviembre de 2011.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción recurrida.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

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 para la actividad de Bar con equipo musical.

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 sábado al domingo podía encontrarse abierto el local a las 4,10 horas y a las 3,30 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 al estar anulada la Ordenanza Municipal la sanción también ha de anularse.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

Incluso con la nulidad de la Ordenanza, habría que confirmar la sanción, pues la licencia que tenía con anterioridad tampoco le permitía el horario de cierre que ha incumplido.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Una vez que ha sido anulada la Ordenanza y a pesar de la oposición municipal ha de anularse la sanción que deriva directamente de la clasificación que en ella 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 cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, guisquerías, 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.

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 de este Juzgado de 25 de enero de 2006, confirmada por el TSJ de Aragón y 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.

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.

SEGUNDO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para imponer las costas de este recurso.

FALLO

Estimar el presente Recurso N° 57/2009, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de H.E.T.,S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se anula.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente Recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.