

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Improcedencia por anulación judicial ordenanza municipal y no cobertura sanción en la ley.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En ZARAGOZA, a doce de Marzo de dos mil doce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo n° TRES de ZARAGOZA, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 0000450/2007-F instados por MERCANTIL L.L.S.C. representado por el Procurador D. J.L.G.F. asistido del Letrado D. F.J.S. y siendo demandado AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador Sra., N.C.A. y defendido por la Letrado D^a M.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2-10-2007 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 L.L.,S.C., frente a la siguiente actuación administrativa:

-Acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 11-09-2007 por la que se impone la sanción de suspensión por un mes y un día de la licencia de apertura respecto del establecimiento Bar L.B. sito en la calle Dr. R. Lozano Monzón, n° 8, de Zaragoza; expediente administrativo n° 100.746/2007.

SEGUNDO.- Una vez que se tuvo por interpuesto dicho recurso, se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Mediante Auto dictado con fecha 11/10/2007 se accedió sustancialmente a la medida cautelarísima solicitada por la parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso, acordándose la suspensión de la ejecutividad de la resolución sancionadora.

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 demandase 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. Mediante Auto dictado con fecha 17/9/2008 se dispuso la suspensión del procedimiento.

Mediante providencia data con fecha 16/2/2012 se alzó la suspensión del procedimiento.

Una vez formulas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DEDERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El

presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por L.L.,S.C., frente al acuerdo del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 11/9/2007 por la que se impone la sanción de suspensión por un mes y un día de la licencia de apertura respecto del establecimiento Bar L.B. sito en la calle Dr. R. Lozano Monzón, nº 8, de Zaragoza; expediente administrativo nº 100.746/07.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- La anulación de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de 2006.- Para la adecuada resolución del caso procede citar la Sentencia del procedimiento ordinario Nº 57/2009, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 1 de Zaragoza, de fecha 5/1/2012, sobre una cuestión similar, que establece lo siguiente:

“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 medio día.

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 éste 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.”

Ciertamente, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 1ª, Sentencia de 20/1/2010, recurso nº 23/2007, anuló los arts. 3.2 y 17 de 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 17/11/2006), y si bien inicialmente por el Ayuntamiento de Zaragoza se formuló recurso de casación, consta que el Ayuntamiento desistió del mismo, por lo que quedó firme la Sentencia y anulados definitivamente dichos preceptos de la Ordenanza.

Con posterioridad se ha aprobado por el Ayuntamiento de Zaragoza otra nueva Ordenanza de 1/10/2010 (BOP 29/10/2010). En la parte inicial se indica: *“Obviamente, sobra añadir que la incorporación de un establecimiento existente a un grupo u otro ahora a una categoría u otra es determinante del horario de apertura y cierre del mismo, y que esa es la finalidad última perseguida en la argumentación que contiene la alegación. También, que los establecimientos a los que se refiere son los antiguos grupo I con equipo musical cuya emisión esté entre*

75 dB(A) y hasta 85 dB(A), ahora categorizados como bares musicales pero cuyo horario se limita, en ejercicio de la potestad del artículo 35 de la Ley 11/2005, al de apertura a las 6.00 horas de la mañana y cierre a la 1.30 horas de la madrugada.” No obstante, de conformidad con lo establecido en el art. 128 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Artículo 128. “Irretroactividad. 1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. 2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”, debe ser aplicada la normativa vigente en el momento de comisión de los hechos, lo que supone la aplicación exclusivamente de la Ley 11/2005 y el Decreto del Gobierno de Aragón.

TERCERO.- La sanción impuesta.- De un atento examen del expediente administrativo se desprende que las denuncias tienen las siguientes características:

Fecha	Día semana	Hora	¿Sobrepasa?
21/01/07	Domingo	03:35	No
11/03/07	Domingo	04:20	No
17/03/07	Sábado	03:30	No

De esta forma, si se aplica el horario de los bares con música del art. 31.1.b) de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, se concluye que el establecimiento no estuvo abierto fuera del horario que fija la propia Ley, que indica en su art. 34.1, como horario de cierre las 3:30 h., y los fines de semana una hora más.

En consecuencia, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, con la anulación de la resolución sancionadora.

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), 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.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que no cabe recurso de apelación (art. 81 LJCA), dado que no cabe entender que el cierre por un mes supere la cuantía para el recurso de apelación (no superior a 30.000 €, según la cuantía fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, cuya Disposición transitoria única, Procesos en trámite, señala lo siguiente: “Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior.”).

FALLO

PRIMERO.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por L.L.,S.C., frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia.

SEGUNDO.- Declaro que dicha actuación administrativa no es conforme a Derecho; y queda anulada y sin efecto.

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

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