

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

ORDENANZA MUNICIPAL DE DISTANCIAS MÍNIMAS. ESTABLECIMIENTO GRUPO I.

Limitación general de horario.

Disposición carácter general, competencia Ayuntamiento Pleno. Acuerdo adoptado por Alcalde, incompetencia.

**Fallo:** Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 20 de febrero de 2007, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: A.,S.L. representada por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> M.N.J. y defendida por el Letrado Sr. D. P.J.C.H.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. L.G.M.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 26 de mayo de 2006, por la que en relación al ejercicio de la facultad de limitar el horario de establecimientos del Grupo I de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, que cuenten con equipo musical o fuente reproductora de sonido autorizado, se resuelve: Aprobar la mencionada limitación horaria para los referidos establecimientos (Grupo I, con equipo musical o fuente reproductora de sonido) cuyo horario de apertura será de las 6 horas y de cierre a la 1 hora 30 minutos de la madrugada, en los términos del artículo 34.1º a) de la Ley 11/05, salvo los viernes, sábados y vísperas de festivos, cuando dicho horario se amplía en una hora, tal y como dispone el párrafo e) del mismo artículo, todo ello referido al Bar T. sito en la calle Martínez Jussepe 7, de Zaragoza.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia estimando la demanda y:

1-Anule la resolución de Alcaldía impugnada y declare no ser conforme a Derecho la misma.

2-Se reconozca que el límite de horario de cierre del establecimiento es de tres horas y treinta minutos de la madrugada, los viernes, sábados y vísperas de festivo cuatro horas y treinta minutos de la madrugada, más media hora de desalojo.

**CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que desestime en su integridad el recurso interpuesto, confirmando el acto administrativo recurrido.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La parte recurrente en Autos mantiene que el acuerdo de la Alcaldía de Zaragoza recurrido, es Nulo de pleno Derecho, por incompetencia objetiva del Alcalde para asumir unipersonalmente el ejercicio de la potestad reglamentaria atribuida al Pleno del Ayuntamiento por el artículo 123.1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local, y por la catalogación efectuada de los establecimientos en Grupo I, Grupo II y Grupo II, habiéndose excedido el Ayuntamiento de sus

competencias. Se añade por último que se infringen el artículo 35.3 de la Ley 11/2005 de 28 de Diciembre, el artículo 13 de la Ley 11/2005, de 28 de Diciembre (Informe preceptivo de la Comisión de Espectáculos Públicos de Aragón), existe falta de motivación provocadora de indefensión, y que el establecimiento de que se trata, debe ser catalogado en el Grupo II, de conformidad con la Ordenanza de Distancias Mínimas de 30 de octubre de 1998.

**SEGUNDO.-** Con fecha 25 de enero de 2006, y en asunto idéntico al que aquí nos ocupa, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de los de Zaragoza, ha establecido:

*“Tras establecer el art. 34 los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos y actividades, el art. 35.1 de la Ley 21/2005 de 28 de diciembre, establece: “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”.*

*La primera cuestión que aquí se plantea es si el acto recurrido ha podido ser dictado por el Alcalde o éste carece de competencia y ha de dictarse por el Pleno del Ayuntamiento.*

*A este respecto ha de indicarse que la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local en su art. 124.4.ñ (en el mismo sentido el art.30.1.u de la Ley 7/99 de Administración Local en Aragón) efectivamente establece que es competencia del Alcalde “Las demás (competencias) que le atribuyan expresamente las leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales”. Como hemos visto, si bien la competencia establecida en el art. 35 de la Ley 11/2005 no viene establecida expresamente a ningún órgano municipal, dice que se establecerá por “el Ayuntamiento”, ello no significa que la Ley no atribuya expresamente esta competencia a otro órgano municipal, en este caso al Pleno, y ello porque el art. 123.1.d de la citada Ley 7/85 (en el mismo sentido el art. 29.1.d de la Ley 7/99) otorgan competencia al Pleno para la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.*

*Dicho de otro modo, a la vista de los dos preceptos, será competencia del Pleno, si la resolución es una disposición de carácter general y del Alcalde, si es un acto administrativo.*

*El art. 139 de la Ley 7/99 de la Administración Local de Aragón indica que “las disposiciones generales aprobadas por las entidades locales en el ejercicio de la potestad reglamentaria y en el ámbito de su competencia, adoptarán la denominación de reglamentos, si tuvieren por objeto regular la organización y funcionamiento de la entidad local y, en otro caso, la de ordenanzas” y éstas, con claridad se diferencian de los Bandos que dicta el Alcalde, pues éstos tienen como finalidad exhortar a los ciudadanos a la observancia de las obligaciones y deberes establecidos en las leyes y en las ordenanzas y reglamentos municipales, recordarles el contenido preciso de dichas obligaciones y los plazos establecidos para su cumplimiento, así como efectuar convocatorias populares con motivo de acontecimientos ciudadanos. Publicándose según uso y costumbre (art. 142 de la Ley 7/99), salvadas las potestades, en situación de emergencia.*

*La diferencia entre disposición de carácter general (dictada por el Pleno) y acto o bando (dictado por el Alcalde o por otro órgano delegado o de gobierno), es puesta de manifiesto por la jurisprudencia, que sostiene (STS de 24 de febrero de 1999 -RJ 1999/1387-): Aunque no siempre haya sido fácil la distinción entre normas reglamentarias promulgadas con destino a una pluralidad limitada de sujetos pasivos y actos administrativos singulares con efectos frente a un número indeterminado de sujetos, es pacífica la conclusión de que son claramente diferenciables, tanto por la finalidad de los primeros (están destinados a regular de modo permanente determinadas situaciones o el efecto de ciertos actos, obedeciendo al principio de “no consunción”, mientras que los actos administrativos propiamente dichos se agotan en virtud de su aplicación), como por la circunstancia de que las normas reglamentarias dan lugar a la existencia de derechos y deberes, ya sea de carácter general, ya en relación con una situación concreta, como puede ser la*

*organización administrativa interna del Ente de que se trate.*

*Pues bien, en este caso y a pesar de lo que se manifiesta en el expediente y en la contestación a la demanda nos encontramos ante una verdadera disposición de carácter general, pues cumple todos los requisitos que hemos indicado y que establece la Jurisprudencia. Afecta a una de supuestos. No afecta sólo a los bares cuya lista consta en el expediente, sino que afecta a todos los bares y establecimientos actuales de ese grupo y los que puedan ser autorizados en el futuro. Es una norma que no se agota en su cumplimiento. No basta con notificar a todos y cada uno de los establecimientos afectados, pues seguirá afectando a los nuevos que se integren en ese Grupo de la Ordenanza de Distancias Mínimas. Y además, es evidente que crea derechos y deberes "ex novo", crea situaciones que se van a dilatar en el tiempo y que antes no existían. La mayor prueba de que estamos ante una norma, es que finalmente el contenido de esta resolución se ha incorporado a la nueva Ordenanza aprobada el 27 de octubre de 2006.*

*Frente a ello no es admisible ninguno de los argumentos utilizados por la Administración. El hecho de que en trámite parlamentario no se aprobase la redacción anterior del precepto, que decía que los nuevos horarios los aprobaría el Pleno, no modifica la decisión legislativa relativa a que esta disposición debe de aprobarse por el Pleno por ser una disposición general, amén de que en esta Ley no se dice que la competencia será del Alcalde. Por los motivos y razones ya apuntadas, no podemos admitir que estemos en presencia de la adaptación de una licencia a una nueva normativa (art. 141 del Decreto 347/2002) sino precisamente ante la aprobación de esa nueva normativa, que antes no existía.*

*Si la ley regula con carácter, general unos horarios y no es discutible que eso es una disposición general, cuando esta propia Ley permite que cada municipio "límite" esos horarios generales, está otorgando, o mejor dicho "deslegalizando" una competencia y el ejercicio de esta competencia tiene la misma naturaleza jurídica que la regulación efectuada por la ley, esto es, una disposición de carácter general.*

*A pesar de lo alegado en la contestación a la demanda, el acto debe ser declarado nulo de pleno derecho, no tanto porque haya una falta manifiesta de competencia por razón de la materia (art. 62.1.b de la Ley 30/92), sino más bien, porque ha sido dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en los arts. 49 de la Ley 7/85 y art. 140 de la Ley 7/99, pues dado que estamos en presencia de una disposición de carácter general, debería haber habido una aprobación inicial con publicación, audiencia, resolución de las alegaciones y aprobación definitiva con publicación. No habiéndose hecho así procede también declarar la nulidad (en este caso de pleno derecho) por este motivo.*

*Se estima la demanda sin necesidad de entrar en el estudio del resto de los motivos impugnatorios".*

Las conclusiones a las que llega la anteriormente mencionada Sentencia, resultan absolutamente trasladables al supuesto que nos ocupa, y son plenamente compartidas por esta Juzgadora, debiéndose en su consecuencia dictar Sentencia estimando la demanda, sin que resulte necesario efectuar otro análisis sobre el resto de los motivos de impugnación esgrimidos.

**TERCERO.-** No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

### **FALLO**

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario 443/2006-AA promovido por A.,S.L., con la representación y defensa antes mencionada contra la resolución a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

**PRIMERO.-** Declarar no conforme y ajustada a Derecho y nula de pleno derecho la actuación administrativa recurrida.

**SEGUNDO.-** No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

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