

EXCMA. AUDIENCIA TERRITORIAL DE ZARAGOZA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Recurso n.1 709/1988, acumulado al 710/1988.Sentencia n.1 870 (10-10-1988).

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA.

ACUERDO COMISIÓN DE GOBIERNO 12 DE JULIO DE 1988.

Limitaciones del horario de funcionamiento de aparatos musicales, música en vivo en bares, cafeterías y pubs.

(Establecimiento de condicionantes).

Ilmos. Sres. MAGISTRADOS  
PRESIDENTE D. Antonio Cano Mata (*Ponente*)  
D. Julio Boned Sopena D. Juan Piqueras Gayó

En Zaragoza, a diez de octubre de mil novecientos ochenta y ocho.

En nombre de S.M. el Rey.

Es objeto de impugnación el acuerdo de la Comisión de Gobierno de la Corporación demandada, de 12 de julio de 1988, sobre horario de funcionamiento de aparatos musicales y música \*en vivo+ en bares, cafeterías y pubs.

Procedimiento especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Cuantía: Indeterminada.

Ponente: Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Cano Mata.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. B La Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, en sesión ordinaria de 12 de julio de 1988, acordó ca fin de garantizar un mejor descanso y permitir la normal convivencia ciudadanaC limitar el horario para el funcionamiento de aparatos musicales y música \*en vivo+, en bares, cafeterías y pubs. Contra esta resolución se deduce el presente recurso especial.

SEGUNDO. B Previa la admisión a trámite de ambos recursos, recepción del expediente administrativo y demás actuaciones legales, los actores dedujeron demandas en súplica de que se dicte sentencia que anule el acuerdo de 12 de julio de 1988, por su oposición al artículo 14 de la Constitución, y condene en costas a la Administración.

TERCERO. B La Corporación demandada así como el Abogado del Estado solicitaron la desestimación del recurso, y el Ministerio Fiscal presentó escrito al respecto.

CUARTO. B Sin recibimiento del recurso a prueba, por ser la cuestión debatida de naturaleza jurídica, se trajeron los autos a la Vista para Sentencia, con citación de las partes.

QUINTO. B En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. B Se impugna en este proceso el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza, de 12 de julio de 1988, que literalmente dice así: \*La Comisión de Gobierno en sesión celebrada

el día 12 de julio de 1988, acuerda, con el fin de garantizar la ausencia de ruido en bares de descanso y permitir la normal convivencia y el respeto y sosiego que debe prevalecer sobre cualquier otro aspecto de la vida ciudadana. Y siendo que el ruido emitido por medio de aparatos musicales es el que más incide en el normal desarrollo de la convivencia y ciudadanía anteriormente referidas, se estima establecer los siguientes condicionantes: 1. B Limitar con carácter general el horario para funcionamiento de aparatos musicales y \*música en vivo+ en bares, cafeterías y pubs, en verano hasta las 23 horas y en invierno hasta las 22 horas. 2. B Con carácter especial podrán solicitar autorización para mantener la música en sus establecimientos hasta la hora de cierre, los bares y cafeterías que cumplan las siguientes condiciones: 2.1. B Que posean la correspondiente licencia. 2.2. B Que cumplan los requisitos de la ordenanza de Medio Ambiente. 2.3. B Que no perturben la tranquilidad y el bienestar de los vecinos. B Los establecimientos que obtengan dicha autorización especial, dispondrán en la puerta del mismo, al exterior, una placa indicativa con la leyenda \*PERMITIDA MÚSICA HASTA CIERRE+. B Los propietarios de establecimientos interesados en esta autorización deberán presentar solicitud a partir del próximo lunes día 18 y por un plazo de 15 días. Frente a esta resolución los actores solicitan su anulación \*Y por ser contrario al principio constitucional de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución Española; condenando al referido Ayuntamiento de Zaragoza, al pago de las costas del juicio+.

SEGUNDO. B En primer lugar, habrá que señalar que el ámbito de la Ley 62/1978, de 26 de diciembreY sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona se extiende y limita a la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidas en los artículos 14 al 29 (ambos inclusive) y 30.2 de la Constitución, es decir desde la igualdad a la Objeción de Conciencia, a más de las sanciones impuestas en materia de Orden Público. En segundo lugar, recordaremos que no existe una facultad de administrado para disponer de este procedimiento con la simple invocación de estos derechos fundamentales, no resultando jurídicamente admisible la fuerza expansiva de este proceso especial por la simple voluntad del ciudadano (Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 37/1982, de 16 de junio, Sala Primera. Recurso de amparo n.º 216/1981. BOE 16 de julio), por lo que cuando un recurrente acude a esta vía procesal apartándose de modo manifiesto e irrazonable de la ordinaria, por entender que se ha lesionado alguno de los derechos fundamentales a que acabamos de hacer mención, la declaración de inadmisión del recurso debe ser consecuencia obligada.

TERCERO. B Así las cosas, resulta jurídicamente imposible, de un lado, el que esta Sala entre a conocer sobre los simples vicios de legalidad de los actos impugnados y, de otro, la pretensión de la parte actora de jugar con preceptos de la Constitución como el 9, en relación con la interdicción de la arbitrariedad, y sin perjuicio de que la igualdad se reconduzca al artículo 14. En consecuencia, el tema debatido queda reducido a decidir si el acuerdo impugnado infringe el precitado artículo 14 de nuestra Carta Magna.

CUARTO. B La proclamación genérica de la Igualdad, contenida en los artículos 1,9.2 y 14 de nuestro Texto Fundamental, se completa co especializa de con muy diversos preceptos constitucionales referidos a temas tan diversos como el del acceso a las funciones y cargos públicos (artículo 23), el sistema financiero (artículo 31), la igualdad de todos los hijos ante la Ley, con independencia de su filiación (artículo 39)Y etc. En definitiva, todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional (artículo 139), y por eso entre las competencias exclusivas del Estado figura la regulación de las condiciones básicas necesarias para garantizar esta igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.11).

QUINTO. B El Tribunal Constitucional ha construido, a través de reiteradas y uniformes resoluciones, un cuerpo de doctrina que puede sintetizarse así: A) *El principio de igualdad en la Ley*. Como dice la Sentencia n.º 180/1985, de 19 de diciembre: \*Desde sus primeras resoluciones, interpretando el principio enunciado en el artículo 14 de la Constitución, ha declarado este Tribunal que la norma que establece la

igualdad de todos ante la Ley impera también sobre el legislador, no pudiendo éste establecer entre situaciones subjetivas diferencias que no se orienten a un fin constitucionalmente lícito y que, en su articulación normativa, no se acomoden razonablemente al sentido mismo de esta singularización. La distinción, así, entre los supuestos traídos a la comparación, ha de apoyarse en una razón suficiente, faltando la cual se habrá de entender producida la discriminación constitucionalmente impedida. Si aquel fundamento existe, por el contrario, si no descansa la diferencia controvertida en la simple voluntad de distinguir, no podrá este Tribunal, sin entrar en el dominio del legislador, proceder a ulteriores indagaciones acerca de la corrección de la opción concreta incorporada a la norma si, por lo mismo, hacer declaración alguna en orden a hipotéticas formulaciones del precepto distintas a la actual y que, expresando una decisión igualmente legítima, acaso mitigasen o matizasen la diferenciación cuestionada. Como se dijo en la sentencia 75/1983, de 3 de agosto (fundamento jurídico 7), no es preciso, para considerar respetado el principio de igualdad, que el trato desigual sea el único, ni siquiera al mejor de los instrumentos imaginables, ya que no es función de este Tribunal formular juicios técnicos ni tampoco de mera oportunidad acerca de los actos y disposiciones del poder público.

B B) *El principio de igualdad en la aplicación de la ley.* Su sentido y comparación con el supuesto anterior lo realiza la sentencia núm. 58/1986, de 14 de mayo, declarando: \*La cuestión que se plantea ante este Tribunal es valorar si en el presente caso se ha vulnerado o no el principio de igualdad. Una prolongada línea jurisprudencial de este Tribunal ha venido sosteniendo que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley impide que un mismo órgano modifique arbitrariamente sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que, si pretende apartarse del precedente, debe aportar justificación suficiente, exponiendo las razones que le han conducido a formular su cambio de criterio. El principio de igualdad ante la ley no excluye la posibilidad de un tratamiento desigual de supuestos análogos; es posible la diferenciación de trato, y esta posibilidad viene impuesta por la necesidad de coordinar las exigencias del principio de igualdad con las de otros principios también constitucionalmente protegidos, señaladamente, la independencia que debe presidir la función judicial, y la no existencia en nuestro ordenamiento de un rígido sistema de sujeción al precedente. En esta misma línea la sentencia 49/1985, de 28 de marzo, ha subrayado la diferencia de sentido del principio de igualdad ante la Ley, pues mientras que éste es de carácter material y pretende garantizar la diversidad de trato de los iguales, aquél es predominantemente formal y lo que exige \*no es tanto que la ley reciba siempre la misma interpretación, a efecto de que los sujetos a los que se aplique resulten siempre idénticamente afectados, sino que no se omitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada en un cambio de criterio que puede reconocerse como tal+. La conclusión de esta tesis del Tribunal Constitucional es clara: la igualdad ante la ley dentro de la legalidad configura además un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato análogo, lo que obliga a que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus situaciones jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de las normas, de manera que los poderes públicos no puedan, en casos sustancialmente iguales, modificar el sentido de sus actos, salvo que el apartarse de sus precedentes vaya acompañado de una fundamentación razonada.

B Al compás de la doctrina constitucional, el tema de la igualdad ha sido abordado en España durante los últimos años por distintos autores y desde perspectivas diversas.

B C) *La igualdad no puede darse fuera de la legalidad.* La sentencia de 30 de marzo de 1981 en su fundamento jurídico n.º 6, rechaza la invocación del principio de igualdad en un caso de inaplicación de la Ley. De modo parecido, la sentencia número 37/1982, de 16 de junio (44), en su fundamento jurídico 3, afirma que: \*El recurrente invoca, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley, empleando como término de comparación su urbanización ilegal suspendida por inexistencia del preceptivo plan de ordenación y licencia municipal de parcelación, con otras muchas que dice están en igual condición y que no han sido objeto de acuerdo alguno, lo que nunca puede suponer la infracción del artículo 14 de la Constitución, puesto que la equiparación en la igualdad, que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se sienta

discriminado, ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al Ordenamiento Jurídico, pero nunca fuera de la legalidad+. B Asimismo, la sentencia número 43/1982, de 6 de julio, dice en su fundamento jurídico número 2 que: \*El principio de igualdad ante la Ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos, fuera de la legalidad, pues el incumplimiento de ésta en algunos casos puede, ciertamente, llevar a pronunciamientos de carácter anulatorio o sancionador; pero no puede amparar el incumplimiento de todos ni su cobertura bajo un supuesto principio de igualdad fuera de la Ley+. B La misma doctrina se repetirá en el fundamento jurídico 8 de la sentencia número 15/1986, de 1 de diciembre. B D) *Necesidad de aportar términos de comparación, adecuados, que pueden servir de base para razonar acerca de una posible vulneración de igualdad.* La aplicación de este principio requiere la previa equiparación de los supuestos de hecho y de los casos resueltos, pues sólo cuando tal igualdad aparece de forma notoria es posible decir que ha existido un trato jurídico desigual, o, en su caso, discriminatorio. B Cuando la igualdad se predica en el campo de las normas legales Cdice la sentencia núm. 78/1984, de 9 de julioC esta operación se lleva a cabo mediante un cotejo de los supuestos de hecho de tales normas; y cuando se practica o se quiere practicar en el campo de la aplicación del Derecho, entraña una comparación de los diferentes supuestos, en cuyo caso, sin son concurrentes entre sí se puede pretender que la solución dada para uno sea igual a la de otro. Por el contrario, esto no puede hacerse ofreciendo fórmulas abstractas desconectadas del asunto o extractando frases o partes aisladas sacadas de su contexto. B Si faltan estos términos hábiles de comparación, la desestimación del recurso será consecuencia obligada, como recuerda la sentencia núm. 14/1985, de 1 de febrero.

SEXTO. B Que la aplicación de esta doctrina conducirá, incuestionablemente, a la desestimación del recurso. La limitación establecida por el acuerdo municipal es para todos los titularse de bares, cafeterías y \*pubs+ que tengan en funcionamiento aparatos musicales y música \*en vivo+ C y siempre en horario nocturnoC, y tiene por finalidad la búsqueda de una mejor convivencia ciudadana, sin que pueda olvidarse que es la propia resolución impugnada la que contempla la posibilidad de que la música pueda mantenerse hasta el horario de cierre que en cada caso se encuentre autorizado, previo el cumplimiento de determinados requisitos.

SÉPTIMO. B En el caso enjuiciado resulta evidente que no ha establecido la parte actora términos de comparación adecuados, porque Ccomo recuerda el abogado del Estado en sus alegacionesC al margen de que exista, en cuanto al límite máximo de ruidos admisible un tratamiento unitario en la Ordenanza Municipal correspondiente, se trata de actividades perfectamente diferenciadas y legítimamente diferenciables, desde el momento en que no cabe mantener razonablemente, sobre todo en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, una identidad sustancial entre los ruidos ocasionados, en horas nocturnas, por inexistentes trabajos en la vía pública, por el esporádico y eventual comportamiento de otros ciudadanos, por el necesario e imprescindible tráfico viario o por aparatos no musicales; ninguna de cuyas situaciones o actividades puede equipararse, en la realidad diaria, con la continua y permanente emisión de ruidos procedentes del equipo musical de un establecimiento ubicado en los bajos de un inmueble habitado, hasta altas horas de la madrugada.

OCTAVO. B Por lo que afecta a la supuesta discriminación resultante de que el ámbito del acto impugnado se concrete tan sólo a los aparatos musicales instalados o a la música \*en vivo+ proveniente de los bares, cafeterías y pubs, sin alcanzar a cualesquiera otros establecimientos análogos (discotecas, teatros, hoteles, etc.), se observa que no se discute en este caso el ajuste de la medida adoptada a los establecimientos a los que se aplica, sino que, supuesto lo anterior, se acude a un argumento de \*discriminación por omisión+, en la medida en que las mismas consecuencias no se imponen a los restantes establecimientos susceptibles de instalar aparatos musicales o de emitir música en vivo. B Al argumento descrito resulta perfectamente aplicable la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia

de 12 de febrero de 1986, pues \*es claro que corresponde a la Ley (en el presente caso, a la ordenación efectuada por el Ayuntamiento de Zaragoza) apreciar las razones que pueden existir para establecer distintas exigencias en atención a las distintas situaciones de hecho, dándoles o no relevancia jurídica, de forma que cuando no considera suficientemente relevante alguna de estas diversas situaciones, no vulnera el principio de igualdad+. Por ello, no parece que pueda ignorarse la realidad cotidiana de las incuestionables molestias que, de hecho, ocasionan buen número de establecimientos de los comprendidos en el ámbito de aplicación de la resolución recurrida, frente a la menor incidencia, en los bienes jurídicamente protegidos (respeto al descanso nocturno y a la normal convivencia), de los restantes establecimientos potencialmente molestos, susceptibles de corrección a través de medidas puntuales y concretas, en aquellos casos singulares en que la molestia efectiva se produzca.

NOVENO. B Finalmente cy recogiendo el parecer más reciente de doctrina autorizadaC diremos que el acuerdo impugnado nos muestra a una Administración Municipal sensibilizada con la necesidad de mejoras en la calidad de vida, pues un sistema de libertad implica CsiempreC el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás, que es lo que busca la resolución impugnada intentando eliminar unos ruidos, atajando Cen nuestra opinión con fortunaC el problema de que hay un buen número de ellos que son perfectamente evitables, y su desaparición Co amortiguamiento a unos niveles de mayor toleranciaC no es complejo ni presenta efectos económicos insuperables. Repetimos, la defensa de la libertad exige la adopción de medidas y el establecimiento de fórmulas de garantía a favor de la generalidad de los administrados, que en el caso enjuiciado se consigue limitando la música a unos niveles más naturales, para lo que se encuentra legitimado el Ayuntamiento de Zaragoza a través de la técnica que se ha convenido en denominar \*policía de la tranquilidad+ que nuestro Tribunal Supremo Cen sentencia de 5 de julio de 1976C ha ratificado, y que podría incluso enlazarse con el derecho constitucionalizado en el párrafo primero del artículo 18 de la Carta Magna, que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar.

DÉCIMO. B La desestimación de todas las pretensiones de los actores conduce a una condena en costas de dicha parte, por ministerio de la Ley, al disponerlo así el artículo 10.3. de la norma protectora de los derechos fundamentales de la persona.

## FALLAMOS

PRIMERO. B Desestimamos el presente recurso contencioso número 709 de 1988, y su acumulado n.1 710 del mismo año, deducidos por D. E. L. S., D. F. B. D. y D.0 M. C. C. G.

SEGUNDO. B Imponemos a los actores las costas causadas en esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.