
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 23/2007. Sentencia de 20-01-2010

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDENANZA MUNICIPAL DE DISTANCIAS MÍNIMAS Y ZONAS SATURADAS.

Ley autonómica 11/2005.

Ausencia de informe preceptivo de la Comisión de Espectáculos Públicos de Aragón.

Consecuencia: nulidad de la Ordenanza.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

Que dicta la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCIÓN PRIMERA) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, compuesta por los Ilmos. señores Magistrados, Don Ricardo Cubero Romeo, Presidente, Don Jesús Arias Juana, Doña Isabel Zarzuela Ballester y Doña Nerea Juste Díez de Pinos, en el recurso referido más arriba, interpuesto por la “ASOCIACIÓN P.E.H.A.”, representada por la Procuradora Doña T.G.R. bajo la dirección del Letrado Don G.M.A., contra el AYUNTAMIENTO de ZARAGOZA, representado por la Procuradora Doña N.C.A. bajo la dirección del Letrado de la Corporación municipal.

Refiriéndose el recurso a la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 17 de noviembre de 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La recurrente interpuso el presente recurso con fecha 15 de enero de 2007 y una vez fue admitido a trámite y remitido el expediente administrativo, formuló demanda por la que tras exponer los hechos y razonamientos correspondientes solicitó, substancialmente, la anulación de las disposiciones recurridas (artículos 3.2 y 17 de la Ordenanza), o subsidiariamente se les diera a dichos preceptos la redacción propuesta por la demandante. Alegaba para ello, aplicándolo a ambos artículos, que en la tramitación de dicha disposición general se había omitido el trámite de ser oída, mediante la emisión del correspondiente informe, la Comisión de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Aragón; que el referido artículo 3.2 de la Ordenanza desatendía la clasificación de Establecimientos Públicos, a efectos horarios, establecida por la Ley aragonesa 11/2005, desarrollada por el Decreto 220/2006, de 7 de noviembre aprobatorio del Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, y, por último y específicamente referido al indicado artículo 17 de la Ordenanza que enumera las limitaciones establecidas para aquellos establecimientos que se hallen dentro de las zonas declaradas saturadas, que suponía una vulneración del principio de libertad de empresa conllevando la progresiva desaparición de dichos negocios de dichas zonas, medida que no resultaba objetivamente razonable.

SEGUNDO.- El Letrado del Ayuntamiento contestó la demanda considerando ser ésta desestimable, entendiéndolo que la fijación de horarios por la Ordenanza se había fijado dentro de la franja de la citada Ley 11/2005, teniendo su razón de ser en garantizar la tranquilidad y el sosiego nocturnos del vecindario; que

el informe de la Comisión de Espectáculos Públicos no era específicamente preceptivo en este caso, y de serlo, conllevaría no la nulidad radical pretendida por la actora, sino la anulabilidad del artículo 63 de la Ley 30/1992; que la Ordenanza ha respetado el principio de jerarquía normativa en relación con la repetida Ley 11/2005, respecto al Catálogo de los Establecimientos; que el artículo 17 impugnado, responde, conforme al objeto de la Ordenanza enunciado en su artículo 1, es decir, a la protección de la calidad de vida y el denominado medio ambiente; para, finalmente, oponerse, por exceder de las funciones jurisdiccionales de la Sala, a la mencionada pretensión subsidiaria de la actora.

TERCERO.- Recibido el juicio a prueba, no fue propuesta, sin embargo, medio de prueba alguno.

CUARTO.- En conclusiones, cada una de las partes reprodujo sus propias alegaciones y pretensiones procesales.

QUINTO.- Fue deliberado y votado el presente recurso el día 14 de enero del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza, con carácter definitivo, la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante acuerdo plenario de 27 de octubre de 2006, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 17 de noviembre siguiente, nº 264, la parte actora, disconforme con la redacción de los artículos 3.2 y 17 de la misma, la impugna directamente por los motivos que acabamos de referir.

Dichos artículos dicen cuanto sigue: “*Art. 3º Actividades sujetas (...) 2.- Los establecimientos y las actividades contemplados por esta Ordenanza se delimitan clasificándose en los siguientes grupos, al objeto de aglutinar aquellas actividades y establecimientos las que se les atribuya un régimen jurídico semejante, atendiendo a su inclusión en el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la comunidad autónoma:*

Grupo I:

a) Establecimientos sin equipo musical o con una ambientación musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 75 dB (A), y estén dedicados a la actividad de restauración en cualquiera de sus variantes.

b) Establecimientos con equipo musical cuyo nivel de emisión sea inferior a 85 dB (A) de acuerdo con lo establecido en la resolución de la Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2006.

Su horario de apertura será a las 6.00 horas y el de cierre a 1.30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

Si el establecimiento cuenta con equipo musical autorizado su funcionamiento comenzará a partir de las 12.00 horas del mediodía.

Ambos horarios, de actividad y de emisión del equipo musical, rigen para todas las actividades y establecimientos para los que no se les haya establecido las limitaciones adicionales, atendiendo al aislamiento acústico acreditado, de conformidad con la Ordenanza municipal de protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001 (art. 32.1 y 32.1.b).

Grupo II. Establecimientos con equipo de música y nivel de emisión superior a 85dB (A) que no ejercen la actividad de restauración en cualquiera de sus variantes.

Su horario de apertura será a las 12.00 horas del mediodía y el de cierre a las 3.30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los

establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

En relación con su aislamiento acústico deberán garantizar el contemplado en el apartado c) del artículo 32.1 de la Ordenanza municipal de protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001.

Grupo III.

- Cafés cantantes y cafés teatro.
- Discotecas
- Discotecas de juventud.
- Salas de fiestas.
- Tablaos flamencos.
- Otras análogas.

A excepción de las discotecas de juventud, que contarán con horario específico, el de apertura de las actividades de este grupo será a las 12.00 horas del mediodía y el de cierre a las 5.30 horas de la madrugada, con la ampliación en una hora en el horario de cierre los viernes, sábados y vísperas de festivo. Cumplido el horario de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela, tiempo durante el cual no podrá emitirse música ni servir consumiciones.

En relación con su aislamiento acústico deberán garantizar el contemplado en el apartado c) del art. 32.1 de la Ordenanza municipal de protección de Ruidos y Vibraciones de 2001.

Grupo IV:

- Salones recreativos y de juego.
- Bingos.

Los horarios serán establecidos por su normativa específica”.

“Art. 17.- Contenido de las limitaciones.

Los acuerdos de declaración de zonas saturadas conllevarán las siguientes prohibiciones, limitaciones o restricciones:

a) Con carácter general, prohibir el otorgamiento de licencias, urbanísticas y de actividad y de funcionamiento o de apertura para ejercer cualquiera de las actividades de las enumeradas en el artículo 3 de esta Ordenanza, en el ámbito geográfico de la zona saturada, tanto para implantar nuevas actividades como para legalizar, ampliar o modificar las existentes, salvo las excepciones que a continuación se enumeran:

a.1. Los establecimientos con actividades existentes en el momento de la declaración pertenecientes al grupo I sin equipo musical podrán legalizar, ampliar o modificar sus instalaciones y obras, así como adecuarse a las exigencias del Reglamento General de Policía de Espectáculos, mientras resulte vigente, previa obtención de las licencias oportunas.

a.2. Estos establecimientos y actividades, incluidas en el grupo I sin equipo de música, podrán solicitar licencia de funcionamiento o de apertura si, en el momento de la declaración, careciesen de las mismas.

a.3. En cualquier momento se permitirán solicitudes relativas a cualquier tipo de establecimientos y actividades, comunicando cambios de titularidad de licencia de funcionamiento o de apertura.

a.4. Se permite modificar la actividad desarrollada en un establecimiento existente, siempre y cuando esta modificación implique una transformación del establecimiento en una actividad para la cual no rijan distancias mínimas, según lo establecido en esta Ordenanza, y previa obtención de las oportunas licencias urbanísticas y de actividad y de funcionamiento.

a.5. Tampoco afectarán esta prohibiciones, limitaciones y restricciones a cualquier establecimiento ubicado en zonas saturadas cuando por mandato de norma de rango legal o reglamentaria se exija la adecuación del mismo para el cumplimiento de las prescripciones establecidas en dicha norma.

a.6. El mismo régimen previsto en el artículo 8 de esta Ordenanza es aplicable a las actividades que se desarrollen en equipamientos públicos situados en la delimitación de zonas saturadas, no siendo de aplicación las prohibiciones, limitaciones o restricciones propias de éstas.

b) En las declaraciones de zonas saturadas se incluirá, atendiendo a las

peculiaridades de su ámbito geográfico y situación de licencias, un régimen transitorio para la tramitación de estas últimas.”

SEGUNDO.- Uno de los límites formales de la potestad normativa de la Administraciones, representada por los Reglamentos, es la observancia por aquéllas del procedimiento legalmente establecido para la elaboración de las citadas disposiciones generales; naturaleza de la que participa incuestionablemente la Ordenanza impugnada porque se trata de una norma que se integra en el ordenamiento jurídico, que mira abstractamente a una pluralidad de personas o casos indeterminados y regula las relaciones entre la Administración, en este caso local, y los administrados. Límite formal éste que constituye, por lo demás, uno de los parámetros con arreglo al cual se ejerce el control jurisdiccional referido en el artículo 106.1 de la Constitución.

La Ordenanza, objeto de este recurso, como Reglamento ejecutivo de la Ley Aragonesa 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, tal como enuncia su artículo 1º (*“La presente Ordenanza tiene por objeto regular el establecimiento de prohibiciones, limitaciones o restricciones respecto de la instalación, apertura, funcionamiento y ampliación de licencias y horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos, y actividades recreativas regulados en la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de Aragón, y en el Catálogo que la desarrolle -Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón-, según lo previsto en el artículo 10, apartado d), de la mencionada Ley.”*), debió observar, dentro del procedimiento de su elaboración, el trámite previsto en la citada Ley, consistente en lo que respecta al informe preceptivo de la Comisión de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Aragón, definido por la propia Ley como *“el órgano consultivo de estudio, coordinación y asesoramiento, tanto de la Administración de la Comunidad Autónoma como de la Administración Local, en las materias reguladas por esta Ley”*, artículo 13.1 de la citada Ley 11/2005, cuyo apartado 2 del citado precepto al relacionar las atribuciones reglamentarias de la Comisión enumera en el punto a) *“Informe preceptivo de las disposiciones de carácter general específicas que hayan de dictarse en desarrollo de la presente Ley”*; pero como quiera que dicho trámite fue omitido por la Corporación Local demandada, hecho admitido por la misma, su omisión, predicable a la Ordenanza toda, conlleva la nulidad radical de los dos artículos impugnados de la Ordenanza (artículo 62.2 de la Ley 30/92, en su vigente redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), en los términos expresados en la pretensión principal, no subsidiaria, del apartado a), del suplico de la demanda, pretensión procesal que, por lo tanto, resulta estimable.

De lo cual, resultando estimado el presente recurso con respecto al primer motivo que, expuesto en el Antecedente de Hecho 1º de esta Sentencia, se acaba aquí de tratar, hace innecesario entrar a considerar las demás consideraciones de fondo expuestas en la demanda.

TERCERO.- Y sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales originadas, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Estimar el recurso 23/2007, en la forma y medida que se indican más arriba, interpuesto por la “ASOCIACION P.E.H.A.” contra la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, Actividades recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 17 de noviembre de 2006.

Sin hacer expresa imposición en cuanto a las costas procesales originadas.