
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 6/2008. Sentencia de 12-02-2009

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

ORDENANZA MUNICIPAL DE DISTANCIAS MÍNIMAS. LIMITACIÓN DE HORARIOS.

No reconocimiento de la situación jurídica individualizada de una determinada categoría y un determinado horario.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana

MAGISTRADOS

D^a. Isabel Zarzuela Ballester (*ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a doce de febrero de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 430 de 2006, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza, rollo de apelación número 6 de 2008, a instancia del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y asistido por la Letrado D. L.G.M. y G.L., y como apelada la mercantil M.S L, representada por el Procurador D. P.C.L. y asistida por el Letrado D. P.J.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de octubre de 2007, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Zaragoza, dicto sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “FALLO: Estimar en parte el presente recurso nº 430/2006, interpuesto por M., S.L, representado por el Letrado D P.J.L. y en consecuencia: Primero: Declarar no ser conforme a derecho la actuación recurrida que se anula por causa de nulidad de pleno derecho. Segundo: Desestimar el reconocimiento de situación jurídica individualizada que se solicita. Tercero: No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación del Ayuntamiento demandado recurso de apelación que fue admitido a trámite en ambos efectos y dado traslado a la parte contraria, formalizó su oposición al mismo, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo del mismo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida hoy en apelación estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del recurrente contra la Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza, de 26 de mayo de 2006 por la que se aprueba la limitación horaria para los establecimientos Grupo I con equipo musical o fuente reproductora de sonido, cuyo horario de apertura será las 6 horas y de cierre la 1 hora 30 minutos de la madrugada, en los términos del artículo 34.1.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, y ello al considerar con base en el artículo 35.1 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre Reguladora de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Espectáculos Públicos de Aragón, que limita el horario de los establecimientos del Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas que cuenten con equipo de música, en relación con los artículos 124.4. ñ) y 123.1.d) de la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local -en el mismo sentido, y respectivamente, el art. 30.1.u) y 29.1.d) de la Ley

7/99 de Administración Local en Aragón-; y 139 de la referida Ley 7/99 y cita de la STS de 24 de febrero de 1999, que el acto impugnado debe ser declarado nulo de pleno derecho, al tratarse de una disposición de carácter general dictada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido en los arts. 49 de la Ley 7/85 y 140 de la Ley 7/99.

SEGUNDO.- Frente a la conclusión a la que se llega por el Juzgado de instancia, sostiene la recurrente en esta alzada infracción del artículo 3.5.1 de la Ley 11/2005 y 124.4.ñ) de la Ley 7/1985 de RBRL, pues la competencia atribuida a los Ayuntamientos en la LEPA debe entenderse referida a los alcaldes, e infracción del contenido del art. 62.1.b de la Ley 30/1992 de RJAP y PAC en relación con lo dispuesto en el art. 35 de la LEPA, así como de la jurisprudencia acerca de la invalidez de los actos administrativos. Inspección.

Pues bien, tales cuestiones han sido objeto de examen por este Tribunal en recursos de apelación interpuestos contra sentencia del mismo Juzgado de instancia de sustancial contenido a la aquí impugnada, referida a la misma resolución administrativa, a partir de la sentencia de 24 de noviembre, Apelación 274/07, por lo que la solución, ha de ser la misma a la que se llegó en esta, en aras al principio de unidad de doctrina.

En dicha sentencia se dice y a continuación se recoge que: "reproduciendo los argumentos que se contienen en la sentencia recurrida que en el presente procedimiento no nos hallamos ante un acto administrativo dirigido a un número indeterminado de personas, el que obviamente se regiría por las disposiciones anteriormente referidas, sino ante una disposición de carácter general y ello es así por cuanto las características que rigen la resolución referida, se encuentran perfectamente definidas en Sentencia del Tribunal Supremo de 24/2/1999, pues el contenido y alcance de la Norma tiene la finalidad de regular de forma permanente determinadas situaciones y el efecto de ciertos actos. Por consiguiente el contenido de la resolución no implica el cumplimiento concreto y específico del mandato establecido, sino que genera una serie de derechos y deberes de carácter permanente en el tiempo, que afectan no solo a los locales de unas características determinadas que somete a una serie de requisitos sino también a todos aquellos que se autoricen en el futuro, bajo la vigencia de la referida resolución, por lo que, conforme al artículo 139 de la Ley 7/1999 y dadas las características que presenta, debería haber adoptado la forma de Ordenanza. De ahí que conforme prevé el artículo 123.1.d) de la Ley 7/1985 y el artículo 29.1.d) de la Ley 7/1999 la competencia para dictarla debe emanar del Ayuntamiento Pleno. Por tanto al no hacerlo así y no haberse seguido el procedimiento establecido para la elaboración de una disposición normativa conforme prevé el artículo 49 de la Ley 7/1985 y 140 de la Ley 7/1999, obviamente es conforme a derecho la nulidad de la resolución declarada en la instancia. Por lo que, sin efectuar otro tipo de consideraciones procede la desestimación del recurso de apelación".

TERCERO.- Lo razonado determina la desestimación del presente recurso de apelación y la imposición de las costas procesales causadas con el mismo a la Administración apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la representación del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 430 de 2006, la cual se confirma íntegramente.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.