
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 107/2008. Sentencia de 27-01-2011

TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA Y MULTA.

Horario incumplido. Excede del máximo permitido para cualquier categoría de establecimiento.

No necesidad de aportación de Catálogo autonómico de establecimientos para aplicar los horarios de la Ley de Espectáculos Públicos por no precisar la Ley de Reglamento ejecutivo para su desarrollo.

Presunción de acierto de las denuncias de la Policía Local. No desvirtuada.

Proporcionalidad. Sanción ajustada ante conducta reiterada y repetida.

Legalidad de establecimiento de prohibiciones, limitaciones y restricciones a actividades mediante el Planeamiento urbanístico y Ordenanzas municipales.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*ponente*)

D^a Nerea Juste Diez De Pinos

En Zaragoza, a veintisiete de enero de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 264 de 2007, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza, rollo de apelación número 107 de 2008, a instancia de la mercantil F.H., S.L, representada por la Procurador D^a M.N.J. y asistida por el Letrado D. P.C.H., siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a N.C.A. y asistido por la Letrado D^a M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de enero de 2008, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: “FALLO. Desestimar el presente recurso nº 264/2007, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de "F.H., S.L”y en consecuencia: Primero: Declarar ser conforme a Derecho parcialmente la actuación recurrida que se confirma. Segundo: No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.”

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria, formuló alegaciones la Administración demandada, 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 el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente contra la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha

3 de mayo de 2007, por la que se impuso a la ahora apelante, como titular de la actividad de Bar Especial denominado B.P. Grupo II Zona Saturada G, sito en calle Predicadores, la sanción de tres meses de suspensión de la licencia de apertura y multa de 20.000 euros, por la comisión de infracción grave prevista en el artículo 48 apartado j), en relación con el artículo 34, letra b) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, -incumplimiento del horario de apertura y cierre-.

SEGUNDO.- La recurrente aduce que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no haber resuelto la cuestión alegada en la demanda de vulneración del principio de tipicidad, en la que igualmente se cuestionaba que el Ayuntamiento se había excedido de sus competencias, ya que si bien puede establecer limitaciones a los horarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley, no puede catalogar los establecimientos a los efectos de aplicar la Ley 11/2005.

Los argumentos de la recurrente no desvirtúan razonamientos de la sentencia recurrida, que se aceptan y dan por reproducidos, lo que determina que la apelación deba ser desestimada y la sentencia confirmada en todos sus extremos, al no apreciarse la alegada incongruencia.

La sentencia, después de concretar que la cuestión planteada en la demanda es la falta de fijación de horario de la actividad que la actora justifica en que se trata de un Bar Espectáculo y no un Bar Especial con música y en segundo lugar porque sólo cuando el Gobierno de Aragón dicte el Reglamento de clasificación de establecimientos, cabe considerar al mismo en una categoría y por tanto exigible un determinado horario, y de reseñar, como antecedente sobre la cuestión la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, de 30 de mayo de 2007 (PO 633/2006) -confirmada por sentencia de esta Sala de quince de abril de dos mil diez, Recurso de Apelación nº 283 de 2007- en la que se confirma una sanción idéntica a la actual entre las mismas partes, señala que el horario que se imputa excede del horario máximo permitido de cierre para cualquier actividad, cualquiera que sea la clasificación en la que se le considere y que es clara la decisión de la Ley 11/2005 en orden a determinar que el horario de apertura es a las 12 horas. Y todo ello teniendo en cuenta que a la actora -como no se niega- se le había denegado licencia urbanística de cafetería por Resolución de la Gerencia que fue confirmada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4, de 28 de febrero de 2007 (PO 494/2006), y tras especificar “que antes de la denegación de la ampliación de la actividad y tras ella, la única actividad que podía ejercer la entidad actora era la de Bar Especial, no disponiendo de licencia para otra y ello con independencia de la entrada en vigor o no de la Ley 11/2005”. Y no considerando admisible que sea preciso que el Gobierno de Aragón aprobase el catálogo de actividades para poder hacer cumplir los horarios generales de la Ley, pues el catálogo de distintos establecimientos y actividades será de aplicación a los efectos de las modificaciones que en él se establezcan, pero no puede modificar o variar lo que expresamente está regulado en la Ley, norma que no precisa de reglamento que la desarrolle, con cita del artículo 34.b de la Ley 11/2005. Indicando que es cuestión distinta la compatibilidad de una licencia de bar, con otra de cafetería pero eso ha sido admitido por la Administración Municipal. Y dado que el nuevo reglamento no define de forma distinta a como se entendía antes que era un Bar Especial con música, lo que hubiera podido aplicarse como norma posterior más beneficiosa para el infractor, concluye que la conducta de la actora constituye la infracción impuesta del artículo 48.j) de la Ley 11/2005.

Debiendo añadirse que como se decía en la referida sentencia de esta Sala de 15 de abril de 2010, los hechos descritos se encuentran claramente tipificados en el artículo 48 apartado j), en relación con el artículo 34, letra b) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y, “siendo incuestionable que dicha Ley 11/2005 posibilita la compatibilidad de dos actividades en el mismo establecimiento, también lo es que, conforme a su artículo 10 d), corresponde a los Municipios “el establecimiento de prohibiciones, limitaciones o restricciones en zonas urbanas mediante el Planeamiento urbanístico o las

Ordenanzas y Reglamentos Municipales respecto de la instalación, apertura y ampliación de licencia de los establecimientos públicos sometidos al ámbito de la presente Ley, de acuerdo con lo establecido en la misma y en el resto del ordenamiento jurídico aplicable”. De manera que, tanto para la obtención de nuevas licencias, como para la ampliación a otras actividades de las otorgadas, será preciso que el establecimiento en donde se pretenda ejercerlas no se encuentre en una zona en la que por el Ayuntamiento se haya ejercitado la referida facultad -y, obviamente, cumpla además la normativa que le sea de aplicación-...“la mera posibilidad legal de ejercer dos actividades no significa derecho a ejercerlas, siendo precisa una licencia que no se tenía, y que por ello se pidió siéndole denegada por afectar a la normativa de distancias mínimas y declaración de zonas saturadas”.

Por ello, aunque puede haber dos actividades, y, por consiguiente, dos horarios de apertura ello requiere, la correspondiente licencia, y la misma fue denegada, y posteriormente confirmada por Sentencia de 28-2-2007, como se decía; y es clara la existencia de prueba de cargo suficiente que deriva de que, según se consigna en las denuncias presentadas por los Policías Locales, obrantes en el expediente, se constata la comprobación de los hechos, “excederse del horario para el cierre”, -entre franja horaria 6,20 a 9,45 horas-, con numerosas personas en el interior, y con equipo de música en funcionamiento, ejerciendo la actividad sin licencia. Hechos que constituyen el tipo infractor, imputables a la apelante y que determina, como se adelantaba, la confirmación de la sentencia y la desestimación del recurso de apelación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 107 de 2008, interpuesto por la mercantil F.H., S.L, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de Zaragoza con fecha 14 de enero de 2008.

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

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