

TRIBUNAL SUPREMO

SALA TERCERA. SECCIÓN CUARTA.
Recurso apelación n.º 11791/1990. Sentencia de 22-6-1994

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA.

IMPUGNACIÓN DE ORDENANZA MUNICIPAL DE DISTANCIAS MÍNIMAS y otras limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas. 28 de febrero de 1990. Anulación de la disposición transitoria 3ª.

Excmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Julián García Estartús

MAGISTRADOS

D. Mariano Baena del Alcázar

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez (*Ponente*)

En la Villa de Madrid, a veintidós de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

VISTOS por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales D.ª R. G. M., en nombre y representación de la A. de E. de D. B. de Z. y P., y por el Procurador D. P. M. G., en nombre y representación del Ayuntamiento de Zaragoza, ambos con asistencia de Letrado, promovidos contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso sobre impugnación de ordenanza municipal de distancias mínimas y otras limitaciones, habiendo comparecido, también en calidad de apelados, la referida A. de E. de D. B. de Z. y P. y el Ayuntamiento de Zaragoza.

Siendo ponente el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez, Magistrado de esta Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se ha seguido el recurso número 1.122/1990, promovido por la representación de la «A. de E. de D. B. de Z. y P.» y en el que ha sido parte demandada el Ayuntamiento de Zaragoza sobre impugnación de ordenanza municipal de distancias mínimas y otras limitaciones.

SEGUNDO. – Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 26 noviembre 1990, con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: PRIMERO. – Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la A. de E. de D. B. de Z. y P., contra la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y otras Limitaciones para Actividades Reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas de 28 de febrero de 1990.

SEGUNDO. – Anulamos por no ser conforme a derecho la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ordenanza.

TERCERO. – Rechazamos los demás motivos de la impugnación.

CUARTO. – No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a Costas».

TERCERO. – Contra la referida sentencia tanto la parte demandante como la demanda interpusieron recurso de apelación, admitidos en ambos efectos y, en su virtud, se elevaron los autos y expediente administrativo ante este Tribunal, con emplazamiento de las partes, que se verificó dentro de término; y, no estimándose necesaria la celebración de vista, presentaron las partes sus respectivos escritos de alegaciones. Conclusa la discusión escrita se acordó señalar para la votación y fallo el día 21 de junio de 1994, en cuya fecha ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – El recurso de apelación de A. de E. de D. B. de Z. y P. viene, sin efectuar una crítica adecuada de la sentencia de instancia, a insistir en alegaciones ya formuladas ante la Sala «a quo», en impugnación de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Zaragoza de 28 de febrero de 1990, sobre «distancias mínimas y otras limitaciones para

actividades reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en evitación de molestias derivadas del ejercicio de las mismas».

SEGUNDO. – Siguiendo un orden lógico de exposición es de examinar, en primer lugar, la impugnación del procedimiento de elaboración de la Ordenanza. Como ya hemos declarado en la reciente sentencia de esta Sección de 14 de junio de 1994 (Recurso de apelación 11.108/1990) no son de aplicación al referido procedimiento de elaboración los artículos 129 y siguientes de la Ley de procedimiento administrativo que se invocan, al establecer los artículos 49 y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, normas específicas de procedimiento que desarrollan el artículo 105 a) de la Constitución en el ámbito local. Esas normas han sido puntualmente cumplidas en el presente caso, por lo que la pretensión de nulidad por este motivo debe ser rechazada.

TERCERO. – Se postula también, en diversas alegaciones, la nulidad de la Ordenanza municipal en bloque, invocando varios principios constitucionales. La alegación de los mismos —ya rechazada razonadamente en la sentencia apelada— resulta genérica y con escaso desarrollo, sin que se ofrezcan argumentos concretos referidos a cada uno de los preceptos de la Ordenanza o a su hipotética extralimitación, por lo que consiente una respuesta global también sucinta por parte de esta Sala a todas las cuestiones planteadas, que necesariamente ha de ser desestimatoria por las siguientes razones:

a) Si la Ordenanza impugnada contraviniera la Constitución sería anulada por este Tribunal sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad alguna, por lo que la pretensión de la apelante en el sentido de que planteemos tal cuestión debe ser rechazada; b) La Ordenanza que —en contra de lo que se afirma— no define infracciones administrativas, se enmarca claramente, como una de las tradicionales ordenanzas de policía y buen gobierno, dentro de las competencias municipales (tal y como afirmó la sentencia de esta Sección de 15 de junio de 1992) y en el ámbito estricto del interés local (arts. 137 CE y 140 CE) y artículos 4.1 a), 25.2 a), b), d) f) y m) y 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que es posterior a la Constitución y desde luego resulta plenamente ajustada a la misma (STC 214/1989, de 21 de diciembre). También es clara la vigencia y regularidad constitucional del viejo Reglamento de actividades de 1961, interpretable e interpretado constantemente por esta Sala de conformidad con la nueva Norma Fundamental, careciendo de fundamento las alegaciones contrarias a él que se efectúan en el recurso. Por otra parte la Disposición Transitoria 2ª de la citada Ley 7/1985 despeja —sin olvidar el artículo 25.2 m) de la Ley 7/1985— las dudas formuladas sobre las competencias municipales dimanantes del Reglamento de Espectáculos de 1982; c) Reconociendo, sin duda, el alcance europeo (art. 8.A) del Tratado CEE) del principio de libertad de empresa, no constituye infracción del mismo el sometimiento con la debida cobertura del modo o forma de ejercicio concreto de ciertas actividades empresariales (restaurantes, cafés, bares, tabernas y bodegas, clubs, bares americanos, «pubs, discotecas, salas de baile, etc.) al cumplimiento de requisitos o condiciones urbanísticas o administrativas establecidas en forma general proporcionadas y congruentes para la protección y respecto de otros principios y finalidades igualmente protegidos. El artículo 38 de la Constitución —que tiene una dimensión indudable de garantía institucional— también comprende, a juicio de esta Sala, el derecho a concebir, establecer, mantener y disfrutar, en la libertad de una economía de mercado, de una actividad empresarial, pero tal derecho no excluye que el concreto ejercicio de la actividad resulte disciplinado por normas de muy distinto carácter, incluso —en el muy limitado ámbito en que las normas locales pueden moverse— por Ordenanzas municipales como la que se enjuicia. No debemos olvidar que el artículo 38 CE se debe interpretar siempre en conexión con los artículos 128 y 131 de la misma Norma Fundamental, siendo plenamente compatibles con él las plausibles medidas adoptadas en el caso para el mantenimiento de la calidad de vida y del medio ambiente (evitando los efectos aditivos de una excesiva concentración en el espacio de ciertos usos) y para la seguridad y tranquilidad en las vías públicas; d) La invocación del artículo 14 de la Norma Fundamental tampoco resulta fundada al citar ahora los talleres de reparación de automóviles como término de comparación ya que además de estar también sujeta a intervención administrativa dicha actividad, no se demuestra la existencia en la misma de las circunstancias (prolongación de horarios de cierre, aparatos musicales de gran potencia y concentración excesiva de locales) que el Servicio de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Zaragoza ha esgrimido en su informe de 11 de enero de 1988 para justificar la congruencia y proporcionalidad de las medidas urbanísticas adoptadas por vía de Ordenanza; e) Es de señalar, por último, que no apreciamos que la normativa en examen incida ni afecte de ninguna forma a la subsistencia la validez de contratos de arrendamiento que se puedan haber concertado en el orden civil, por lo que las alegaciones en tal sentido también deben ser rechazadas.

CUARTO. – Pasando ya al examen de la impugnación del artículo 14 de la Ordenanza —referido a límites de horario— las alegaciones que se formulan contra él se ciñen, sin entrar por ello en el examen de la competencia municipal para dictar la norma, a impugnarlo desde la perspectiva de su indeterminación e inseguridad jurídica. Es claro que tales alegaciones son inconsistentes. Cierto es que la expresión «normas o sectores», que la apelante nos invoca, sería indeterminada y provocaría inseguridad jurídica, pero la misma se desvanece si se examina —respetando el desarrollo de la oración gramatical en que se inserta— con la ponderada previsión que efectúa el resto del artículo 14 de que la intervención municipal sólo tendrá lugar

cuando se produzcan «graves molestias a la vecindad, originadas por la afluencia de público a los locales o actividades sujetas» y con las restantes garantías previstas en los apartados 14.3 y 14.4 de la norma que alejan las sospechas de interpretaciones aleatorias o de intereses sesgados que se formulan sobre la misma. Todo ello sin olvidar la obvia posibilidad de control jurisdiccional de aquellas medidas que, en su caso, pudieran no ser conformes a Derecho.

QUINTO. – Se insiste, por último, en la impugnación específica de la Disposición Transitoria segunda en cuanto —se afirma— la misma establece una retroactividad contraria al artículo 9.3 de la Constitución, y sus efectos se vendrían a extender a situaciones consolidadas con anterioridad. Tal alegación tampoco resulta fundada —conforme a lo correctamente razonado por la sentencia impugnada y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que cita— en cuanto la irretroactividad no ampara una petrificación del ordenamiento y lo que se dispone es la simple aplicación de las disposiciones o clasificaciones generales (Capítulo I) o la aplicación de la norma nueva a situaciones fácticas renovadas, como el capítulo III, que juega esencialmente en caso de ampliación, modificación, división o cambio de la actividad, que son las determinantes del cambio en la aplicación de la norma, no pudiendo por ello hablarse de retroactividad contraria al artículo 9.3 de la Norma Fundamental. Lo mismo cabe afirmar de las situaciones que contempla el Capítulo IV, simple manifestación de la potestad de policía.

Basta lo expuesto para desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Empresarios de Disco Bares de Zaragoza y provincia.

SEXTO. – El recurso de apelación del Ayuntamiento de Zaragoza defiende la regularidad de la Disposición Transitoria Tercera de su Ordenanza. Tampoco puede prosperar la impugnación ya que los términos de la transitoria anulada resultan imprecisos no sólo cuando tratan de sujetar las actividades existentes al régimen de distancias establecido en el Capítulo II «sin perjuicio del cumplimiento de otros requisitos exigibles» (sic) —que, con grave peligro para la seguridad jurídica, no se precisan— sino también cuando por la vía de convertir en «toleradas hasta la extinción del uso» actividades que pueden estar provistas de la correspondiente licencia, podría llevar a la hipotética pero posible consecuencia de intentar conseguir una revocación por adopción de nuevos criterios de apreciación sin el resarcimiento de daños y perjuicios que establece el artículo 16.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales. La Disposición transitoria tercera —sin que sea suficiente la cobertura de la Ley del Suelo que se invoca— sí alcanza retroactivamente efectos ganados para las solicitudes formuladas conforme a la normativa anterior —como bien expresa la sentencia apelada— lo que no resulta permisible a una Ordenanza municipal, por lo que el recurso de apelación del Ayuntamiento de Zaragoza debe también ser rechazado.

SÉPTIMO. – Procede, por lo expuesto, confirmar la sentencia apelada, sin que apreciemos circunstancias que justifiquen una expresa imposición de costas en la presente apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 131.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que, desestimando los recursos de apelación interpuestos por D.^a R. G. M., en representación de la A. de E. de D. B. de Z. y P., y de D. P. M. G., en nombre y representación del Ayuntamiento de Zaragoza, debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, dictada el 26 de noviembre 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sin hacer expresa imposición de las costas causadas de esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.