

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Rollo de apelación nº 193/2019

SENTENCIA Nº 4288/2020

Ilmos. Sres.:

Presidente:

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados:

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON JORDI PALOMER BOU

En la ciudad de Barcelona, a 26 de octubre de 2020.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación número 193/2019, interpuesto por el AJUNTAMENT DE GIRONA, representado por el Procurador D. Ignacio de Anzizu Pigem y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, siendo parte apelada D. [REDACTED], representado por el Procurador D. Joan Josep Cucala i Puig y defendido por el Letrado D. Camilo Molina Ucles.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 244/2017 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Girona, el 24 de enero de 2019 se dictó sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Ajuntament de Girona de fecha 31 de junio de 2017 por el que se acuerda la reducción en dos horas del horario de cierre establecido para la actividad de bar musical que se desarrolla en el local titularidad del recurrente.

SEGUNDO.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la

representación de la parte demandada, que fue admitido, dándose traslado del mismo a las contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal, quien se opusieron al recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, y, no habiéndose abierto el procedimiento a prueba en esta alzada ni celebrado vista, se designó como tribunal la Sección de Refuerzo conforme al acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 4 de abril de 2019 y Magistrado Ponente, señalándose fecha para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como se ha adelantado en los antecedentes de hecho, el recurso de apelación tiene por objeto la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Girona de fecha 24 de enero de 2019 que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo del Ajuntament de Girona de fecha 31 de junio de 2017 por el que se acuerda la reducción en dos horas del horario de cierre establecido para la actividad de bar musical que se desarrolla en el local titularidad del recurrente.

La parte demandada interpone recurso de apelación alegando que la actividad impugnada es conforme a derecho, a lo que se opone la parte apelada.

SEGUNDO.- La resolución impugnada establecía el horario de funcionamiento del bar del demandante, adelantando en dos horas el cierre del local, alegándose por la apelante que ello vino motivado por reiteradas denuncias vecinales, actuaciones policiales y habiéndose desestimado diferentes impugnaciones en vía jurisdiccional instadas por la parte demandante. Se alega que no es una resolución sancionadora, sino de aplicación del art. 14 de la Orden INT/258/2011.

El art. 20 de la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y las actividades recreativas, que establece que, por orden del consejero o consejera del departamento competente en la materia, debe determinarse el horario general de los establecimientos abiertos al público, de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas, y que estas órdenes deben establecer los criterios, los supuestos y las circunstancias en que los órganos competentes de la Generalidad o de los municipios pueden acordar, siempre de forma motivada, ampliaciones o reducciones del horario general.

En desarrollo del precepto, la Orden INT/358/2011 reguló los horarios de los establecimientos abiertos al público y, respecto de las reducciones horarias a que hace referencia el art. 20.2 de la Ley, el art. 14 establece que los alcaldes o las alcaldesas dentro de los respectivos términos municipales, podrán establecer reducciones de los horarios previstos por un máximo de dos horas, de manera excepcional y mediante resolución motivada, para locales concretos o para locales concentrados en determinadas zonas, cuando ocasionen molestias a la vecindad de su entorno físico, o bien por razones de seguridad, debidamente acreditadas y con los informes policiales correspondientes en ambos supuestos.

En primer lugar, debe indicarse que estamos ante un procedimiento de autorización, y no de carácter sancionador, en el cual la Administración, en este caso el Ayuntamiento, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida, permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado, en este caso determinando el horario de funcionamiento del local. De forma excepcional, el Alcalde está habilitado para acordar la reducción horaria en los términos y con los requisitos expuestos. Sin embargo, este procedimiento de reducción horaria supone una restricción de derechos individuales en relación a titulares de los locales afectados, de forma que es indudable que en todo caso la reducción debe acordarse con audiencia de los interesados, conforme a lo dispuesto en el art. 53.1.e) y preceptos concordantes de la LPAC.

En segundo lugar, y dada la naturaleza del procedimiento, la reducción horaria contemplada en el art. 14 de la Orden no sustituye el régimen sancionador establecido en la Ley 11/2009, de manera que la resolución municipal debe dictarse por razones objetivas de molestias o seguridad constatadas, y no como consecuencia de incumplimientos imputables a un local en concreto, en cuyo caso deben iniciarse las correspondientes actuaciones sancionadoras. En este sentido, el uso de esta potestad no puede desbordar el marco sancionador previsto en la misma Ley 11/2009, en el cual la reducción horaria se acota a periodos temporales, ni el marco de las medidas provisionales previas cuando, como en este caso, la resolución obedece a la posible comisión de infracciones, que deben seguir el procedimiento sancionador correspondiente como bien se razona en la sentencia de instancia.

En consecuencia, la reducción horaria prevista en el art. 14 se refiere a una situación objetiva y continuada de locales que causan molestias e inseguridad por su concentración en determinadas zonas o por su ubicación, lo que habilita al dictado de la resolución en un procedimiento administrativo de intervención, pero no autoriza a depurar conductas infractoras como en el caso, a cuyo efecto debe seguirse el correspondiente procedimiento sancionador con todas las garantías, lo que no se ha hecho.

Por tanto, procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto, de acuerdo a los razonamientos de la sentencia de instancia, al no ser conforme a derecho la resolución impugnada.

TERCERO.- Procede, la condena en costas a la parte apelante, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". Este Tribunal considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de mil euros (IVA incluido) la cantidad que, por todos los conceptos, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- **DESESTIMAR** el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la Sentencia dictada en fecha 24 de enero de 2019, por el Juzgado de lo Contencioso nº 3 de Girona, la cual se confirma.

2º.- **CONDENAR** a la parte apelante al pago de las costas devengadas en esta alzada, hasta el límite de 1.000 euros.

Contra esta Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.