

## Islas Baleares

*Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 21 de febrero de 2018*

### [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 8 de noviembre de 2017 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente: Fernando Socias Fuster\)](#)

**Autora:** Dra. Aitana de la Varga Pastor, Profesora de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

**Fuente:** Roj: STSJ BAL 876/2017 - ECLI: ES:TSJBAL:2017:876

**Temas Clave:** zonificación; horarios de apertura y cierre; competencia municipal; contaminación acústica; salubridad

#### **Resumen:**

Esta sentencia resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto por un particular titular de un negocio contra el Ayuntamiento de Sant Antoni de Portmany contra la Ordenanza Reguladora de los Horarios de actividades catalogadas y turísticas de restauración del municipio de Sant Antoni de Portmany. Considera que es contrario al ordenamiento jurídico el acto impugnado y en consecuencia solicita que se declare la nulidad de la zonificación 1 (anexo I) y del horario de apertura de los artículos 3.3 y 3.4 de la Ordenanza Municipal de Horarios de Sant Antoni de Portmany, en lo que se refiere a la reducción del horario de cierre en una hora respecto a los locales señalados como II.C (salas de fiesta, salas de baile y discotecas) ubicados en la zona 1 y que se condene a la Administración demandada a indemnizar al recurrente en los perjuicios que se determinen en ejecución de sentencia.

El recurso se basa en tres fundamentos que son desestimados por el Tribunal. La parte considera que se ha vulnerado el procedimiento de elaboración de la Ordenanza por falta informe jurídico de adecuación a la legalidad; ausencia de informes técnicos de la necesidad, oportunidad y proporcionalidad de la limitación horaria establecida y finalmente la falta de motivación de la delimitación espacial horaria y de la clasificación del tipo de actividad.

El Tribunal desestima el recurso y considera que el acto administrativo impugnado es conforme al ordenamiento jurídico. Para ello analiza varias cuestiones: el procedimiento de elaboración de la ordenanza; la competencia municipal para la zonificación horaria y los informes que justifican y acreditan la oportunidad, necesidad y proporcionalidad de la zonificación aprobada; la motivación de la zonificación horaria y la discrecionalidad administrativa; la crítica a los argumentos técnicos de los informes que justifican la zonificación horaria; la supuesta desigualdad de trato.

**Destacamos los siguientes extractos:**

“...En lo que ahora importa, en la mencionada Ordenanza se introduce una zonificación de las actividades turísticas y catalogadas, a las que se les fija un horario de apertura y cierre, según la zona y tipo de actividad.

El demandante, titular de una sala de fiestas situada en la identificada como Zona 1, impugna la mencionada Ordenanza en lo que afecta al horario de cierre, que se adelanta en una hora respecto a análogos establecimientos de la categoría II.C (salas de fiesta, salas de baile y discotecas) ubicados fuera de esta zona 1. Es decir, con la mencionada Ordenanza, los locales del Grupo II.C deben cerrar a las 06 hrs, menos los ubicados en la Zona 1 (como el del recurrente) que deben cerrar a las 5 de la madrugada. Se impugnan la zonificación 1 (anexo I) y los artículos de la Ordenanza que establecen dicha limitación (artículos 3.3 y 3.4), argumentando que el adelanto en el horario de cierre para dicho tipo de locales y en la indicada zona, responde a un criterio arbitrario, causando una desigualdad con respecto a otros establecimientos similares pero en distinta zona. Como consecuencia de la anulación pretendida, se interesa indemnización de daños y perjuicios causados con lo que se considera una ilegal restricción horaria....” (F.J.1).

“...No puede estimarse el argumento pues el procedimiento de elaboración de la Ordenanza a lo que debe ajustarse es a lo previsto en el art. 49 de la LBRL y en el art. 102 de la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears y el propio demandante ha de reconocer que no incumple ninguno de tales preceptos.

El informe de conformidad a la legalidad del art. 173,2º del ROF lo es, exclusivamente, para los acuerdos a que se refiere el punto 1º del mismo precepto.

Con independencia de lo anterior, en el Informe que suscriben el Secretario de la Corporación y la Jefa de Servicios Jurídicos, de fecha 4 de abril de 2013, ya reseñan que la Ordenanza se ajusta a la legalidad....” (F.J.2)

“...Con carácter previo debemos precisar que la Ordenanza que nos ocupa no establece una regulación de horarios en desarrollo de lo previsto en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, que prevé una zonificación acústica, como tampoco en desarrollo y aplicación de la Ley balear 1/2007, de 16 de marzo. Antes al contrario la limitación horaria que nos ocupa, deriva de lo dispuesto en la Ley 16/2006 de régimen jurídico de las licencias integradas de actividad de las Illes Balears (BOIB núm. 152 de 28/10/06) que en su art 45 dispone que " el horario general de apertura y cierre de las actividades catalogadas se debe determinar mediante orden de la Conselleria competente en materia de licencias de actividades del Govern de les Illes Balears. Los plenos de los Ayuntamientos respectivos pueden reducir motivadamente, para una zona o zonas de su municipio, los horarios citados ".

En definitiva, la indicada Ley 16/2006, sí permite reducir horarios para determinadas zonas del municipio, sin que se exija que la zonificación a realizar esté previamente determinada o fundamentada en el plan urbanístico.

Pero es que además, la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de diversas medidas tributarias y administrativas, por la que se establece que el horario general de los espectáculos y de las actividades recreativas, prevé que el horario general de los espectáculos y actividades recreativas será determinado reglamentariamente por el Gobierno de la CAIB y en su art.

19,2º precisa que " 2. Hasta que la Comunidad Autónoma no haya dictado una norma específica en materia de espectáculos públicos y de actividades recreativas, los plenos de los Ayuntamientos, mediante reglamento, podrán establecer ampliaciones o reducciones de horarios de acuerdo con las peculiaridades de las poblaciones, las zonas y los territorios que, especialmente en relación a la afluencia turística y la duración del espectáculo, harán una diferenciación entre la época o estación anual y entre los días laborables, los festivos y sus vigiliass ". A falta de regulación reglamentaria por parte de la CAIB y del Consell Insular de Eivissa, en desarrollo de lo dispuesto en dicho precepto, el Ayuntamiento podía establecer la zonificación horaria que nos ocupa..." (F.J.3)

"...En segundo lugar debe precisarse que esta zonificación horaria no ha de responder exclusivamente a asegurar un control de la contaminación sonora, pues es uno de los elementos a considerar, pero no el único, por lo que poco importa que los locales de ocio cumplan con las medidas de insonorización previstas.

Lo que se persigue es que la Administración municipal, que es la que mejor conoce las necesidades y problemas del municipio, establezca unos horarios de cierre de actividades que se estimen más adecuados para la convivencia ciudadana y, en definitiva, para los intereses generales y a tal fin ha de ponderar todos los intereses (los de los propietarios de los locales, así como los de los vecinos en general).

Pues bien, para determinar la zonificación horaria, el Ayuntamiento interesó diversos informes de los que resultaba la conveniencia de adelantar el horario de cierre de los locales de ocio de una determinada zona, identificada como el "west" pero de límites geográficos difusos con dicha denominación.

Un primer informe de la Policía Local de fecha 20 de marzo de 2013 ya precisa la conveniencia de adelantar el horario de cierre en una determinada zona. Concretamente se informa:..." (F.J.4)

"...Por otra parte, el informe de la Policía Local no se limita a justificar la conveniencia de adelantar el horario de cierre por el simple motivo de coincidencia con el horario de cambio de turno de los agentes, sino que describe que la gran afluencia y presencia de viandantes en aquel horario (06:00 hrs) provoca un grave perjuicio a los servicios de limpieza así como desordenes públicos, lo que también provoca graves molestias a los vecinos de la zona mencionada.

(...)El informe describe que ahora -tras la restricción horaria- no se producen los conflictos de convivencia derivados de la coincidencia espacial y temporal de los servicios de limpieza con la salida de los clientes de los locales de ocio, de modo que lejos de desvirtuar las medidas adoptadas por la Ordenanza, la justifican.

El informe pericial indica que ahora la interferencia entre el aforo que sale de los locales y los servicios de limpieza sólo se produce en un tramo de los viales de la zona 1 y que se podría evitar con retrasar 20 minutos la operación de la barredora automática, pero lo relevante es que esta valoración se realiza tras la aplicación de la Ordenanza, lo que no sirve para demostrar que con anterioridad a la misma, la interferencia no existía o era menor. Antes al contrario, se ha de presuponer que la interferencia era de mayor entidad y en los términos expresados en los informes administrativos." (F.J.5).

“Se invoca que la delimitación espacial es arbitraria, generando desigualdad de trato respecto a los locales de ocio situados fuera de dicha zona 1. Pero a ello debe responderse que en el propio informe de la Policía ya se describe que el problema se agudiza en la zona del interior del casco urbano "debido a la morfología de las calles y la estrechez de las mismas". Es cierto que conforme a dicho informe la delimitación podría haber sido más amplia, pero lo que importa es que se ha aplicado un acertado criterio de menor restricción, pese a que el local del recurrente haya quedado dentro del ámbito espacial más reducido.

Se invoca igualmente que no se diferencia para los locales del Grupo II.B (cafés concierto) pero estos locales ya tenían horario de cierre a las 05:00 hrs, por lo que no había motivo para adelantarles el cierre si resulta que la conflictiva confluencia de salida de clientes con el servicio de limpieza se producía a partir de las 06:00 hrs.

En consecuencia, y por todo lo anterior, procede la desestimación del recurso.” (F.J.6)

#### **Comentario de la autora:**

A pesar de que la norma analizada no es una norma ambiental los efectos de su aplicación tienen repercusión en elementos esenciales del medio ambiente como son la contaminación acústica y la salubridad de las calles. En particular, se habilita a los Ayuntamientos a regular, cuando falte desarrollo reglamentario por parte de la CAIB, el horario de los espectáculos y de las actividades recreativas.

**Documento adjunto:** 