

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.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 14 de enero de 2008, habiendo visto los presentes Autos el ILMO. SR. D JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente "F.H., S.L." representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por el Letrado D. P.J.C.H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por la Letrado D^a M.A.A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 3 de mayo de 2007 que impone a la entidad recurrente como titular de la actividad de Bar Especial denominado B.P. Grupo II Zona Saturada G sito en C/ Predicadores, sanción de tres meses de suspensión de la licencia de apertura y multa de 20.000 euros al haber incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de los Espectáculos Públicos en Aragón por incumplir el horario de apertura de la actividad en 35 ocasiones entre los días 22 de julio y 26 de noviembre de 2006, al encontrarse ejerciendo la actividad en horario entre las 6,45 horas y 9,45 horas (exp. 1061534/2006).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 7 de junio de 2007.

Demanda el 4 de octubre de 2007.

Contestación a la demanda el 12 de noviembre de 2007.

Concluso para Sentencia el 14 de noviembre de 2007.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada, superior a 18.000 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción recurrida.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) A la entidad recurrente se le ha impuesto, sanción de la prevista en el art.48. j de la Ley 11/2005 por infringir el horario de apertura. Tiene licencia de Bar

Especial, cuyo horario de apertura es las 12 horas y fue denunciado cuando ejercía la actividad en horas anteriores.

b) Entiende la entidad recurrente que en la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos no está regulado el horario de su establecimiento y por ello no se le puede imponer sanción alguna. Solamente cuando se catalogue el local por el Gobierno de Aragón cabrá determinar que haya podido cometerse la sanción que se impone. Lo contrario es una falta de tipicidad, vulneración de la seguridad jurídica y del principio de indefensión.

c) La sanción de suspensión de licencia es desproporcionada.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La conducta de la entidad recurrente es típica pues sin disponer de licencia para ello, dado que solicité ampliación a cafetería y fue denegada y confirmada esa denegación por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 4 de 28 de febrero de 2007 (PO 494/2006) infringió el horario de apertura establecido, por lo que debe confirmarse la sanción impuesta, que es proporcionada a las circunstancias del caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La primera cuestión que se plantea es la falta de fijación de horario de la actividad, en lo que se indica en demanda por dos motivos. En primer lugar porque se trata de un Bar Espectáculo y no de 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. Ha de reseñarse como antecedente de esa decisión, como ya hizo el Juzgado de lo Contencioso nº 2 en Sentencia de 30 de mayo de 2007 (PO 633/2006) al confirmar una sanción idéntica a la actual, 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. todo ello teniendo en cuenta que a la entidad actora -como no se niega se le ha denegado licencia urbanística de cafetería por Resolución de la Gerencia que ha sido confirmada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de 28 de febrero de 2007 (PO 494/2006) ya referida. Quiere decirse con ello 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. Carecería de lógica pensar que se va a solicitar una licencia para una actividad que ya puede ejercer y por otro lado en la licencia concedida en ningún momento se hace mención a que pudiera ejercerse la actividad de cafetería, ni tampoco en ningún momento se indica en la licencia que la misma es para Bar Espectáculo, además de considerar que el hecho de que pudiera tener ese tipo de licencia tampoco le autoriza a ese horario.

Se dice en demanda que era preciso que el Gobierno de Aragón aprobase el Catálogo de actividades para poder hacer cumplir los horarios generales de la Ley pues lo contrario vulneraría el principio de tipicidad, generando inseguridad jurídica. Sin embargo nada de ello es admisible.

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.

El art. 34.b de la Ley 11/2005 establece que: *El límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, güisquerías, clubes, pubs, salas de fiestas y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía.*

Esta norma no precisa de precepto que la desarrolle de forma reglamentaria y a partir de su vigencia ha introducido una modificación en la situación jurídica de las licencias y autorizaciones anteriores. Cuestión distinta es la compatibilidad de una

licencia de Bar, con otra de cafetería pero eso ha sido admitido por la Administración municipal.

Dado que el nuevo Reglamento no define de forma distinta a como se entendía antes qué era un Bar Especial con música, lo que hubiera podido aplicarse como norma posterior más beneficiosa para el infractor, hay que concluir que la conducta de la actora constituye la infracción impuesta, del art. 48.j de la Ley 11/2005.

SEGUNDO.- De forma genérica se niegan los hechos, alegando que se desconoce cuando se han cometido las infracciones. Sin embargo en modo alguno, ni durante el expediente administrativo, ni durante la tramitación del presente procedimiento judicial se ha opuesto prueba que desvirtúe la presunción de acierto de las denuncias de los agentes de la Policía Local que constan en el expediente y ha de recordarse que lo apreciado directamente por ello hace fe salvo prueba en contrario.

TERCERO.- Queda por resolver la proporcionalidad de la sanción. El art. 52 de la Ley 11/2005 indica que: *Las sanciones deberán guardar la necesaria proporcionalidad con la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:*

- a) *La trascendencia social de la infracción.*
- b) *La negligencia o intencionalidad del infractor.*
- c) *La naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados.*
- d) *La existencia de reiteración o reincidencia.*
- e) *La situación de predominio del infractor en el mercado.*
- f) *La conducta observada por el infractor en orden al cumplimiento de las disposiciones legales.*
- g) *La celebración del espectáculo público, actividad recreativa o ubicación del establecimiento público en una zona urbana, o con prohibiciones, limitaciones o restricciones respecto de la instalación y apertura de establecimientos.*

En este caso sin aplicar la agravante de reiteración a pesar de haberse impuesto sanciones con anterioridad por hechos análogos, la trascendencia y los perjuicios ocasionados son más que evidentes. Se trata de una conducta reiterada y repetida, con una evidente intencionalidad, pues se conocía que no se disponía de licencia para ejercer la actividad también en horario de cafetería y a pesar de ello y de las reiteradas denuncias de los vecinos y comunidad de propietarios, se seguía con la misma conducta infractora con el perjuicio que para la tranquilidad y descanso de los vecinos conlleva.

Todo ello determina que se considere proporcionada la sanción económica y de suspensión de la licencia impuesta.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso N° 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.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de Apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.