

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. BAR. INCUMPLIMIENTO DE HORARIO DE CIERRE Y APERTURA.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván

En Zaragoza, a 9 de octubre de 2008.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento abreviado 62/08, en el que ha sido actora D.,S.L, representada por el Letrado D. P.J.C.H., y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia de la Sra. Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de 8 de abril de 2008.

FUNDAMENTOS DE HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 18 de junio de 2008, el Letrado Sr. C.H., en la representación citada, presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia “por la que se declare la nulidad del acto impugnado, se declare no haber lugar a sanción”.

SEGUNDO.- Mediante Providencia de 8 de julio de 2008, se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y el emplazamiento de eventuales interesados y se citó al acto del juicio oral para el día 7 de octubre de 2008.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción impuesta por la contravención, a juicio del Ayuntamiento, de la normativa en materia de horarios contenida en la legislación de espectáculos públicos.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 3 de septiembre de 2007, se formuló denuncia en la que figuraban los siguientes hechos:

"El incumplimiento del horario de cierre y apertura.

En el momento de la denuncia el establecimiento se encuentra abierto con la música apagada y unas 15 personas en el interior”.

2.- Previa propuesta, fue incoado expediente sancionador en fecha 8 de noviembre de 2007, en el que presentó alegaciones la entonces inculpada, en las que se propuso prueba testifical.

3.- La propuesta de resolución, se formularon nuevas alegaciones en las que se reiteró la solicitud de práctica de prueba testifical.

4.- Con fecha 31 de marzo de 2008, se impuso la sanción de 900 euros.

TERCERO.- Tres son los argumentos desarrollados en la demanda y en el acto del juicio oral por parte del Sr. Letrado del recurrente.

En primer lugar, se niega la posible subsunción de la conducta de la actora en la infracción apreciada por parte de la Administración. Para ello, se parte de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 11/2005, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, que dice así:

"Art. 34. Horario de establecimientos.

1.- Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes:

a.- El límite horario general de apertura será el de las seis horas de la mañana, y el de cierre, el de la una hora y treinta minutos de la madrugada.

b.- El límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés cantante, tablas flamencos: bares con música, güisquerías, clubes, pubs, salas de fiesta y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía.

c.- El límite horario de cierre de los establecimientos señalados en el apartado anterior, a excepción de las salas de fiesta, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante, será el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada. El de las salas de fiestas, discotecas; cafés-teatro y cafés-cantante será el de las cinco horas y treinta minutos de la madrugada.

d.- Cumplido el horario máximo de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela. En ese tiempo no podrá emitirse música ni servirse nuevas consumiciones.

e.- Con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora.

(...)”.

En función de este precepto, se afirma que “el horario que el establecimiento sito en Dr. Aznar Molina (angular a Jorge Cocí), un día como el que se levantó la denuncia, en fin de semana, el horario de cierre es hasta las cinco de la mañana (con la media hora para el desalojo de la clientela que prescribe este mismo artículo)

La denuncia se formula a las 5.10 horas, cuando NO estaba abierto al público, tal y como se reflejó por la Policía actuante en la denuncia y como se expresa en la resolución que se impugna (de conformidad con el Hecho Cuarto).

Es decir, no se estaba desarrollando la actividad en el momento en que se efectuó la denuncia y por tanto no existe incumplimiento alguno de los horarios ni infracción por tanto del artículo 48.j de la Ley 11/2005”.

Sin embargo, este Juzgado no puede compartir esta tesis, ya que, a la vista de una necesaria interpretación sistemática del precepto reseñado, resulta claro que, una vez transcurrido el plazo de media hora para el desalojo de la clientela, ya no puede haber clientes en el local. Constatada la existencia de unas quince personas (y, por tanto, en un número superior al de los trabajadores dedicados en la actividad), una vez superada la media hora citada, era ya carga de la actora justificar que tal exceso de personas no eran clientes, lo que, ciertamente, y a pesar de la testifical del empleado, no se ha producido. A ello, hay que unir que tampoco el testigo fue concluyente cuando respondió a la Sra. Letrada del Ayuntamiento sobre si la puerta principal estaba abierta, o no, lo que también milita a favor de considerar que existe un aporte probatorio para justificar la comisión de la infracción apreciada por la Administración.

En segundo término, se han denunciado ponderaciones de orden procedimental y, en concreto, la ausencia de la práctica de prueba testifical reclamada en vía administrativa en dos ocasiones. Ciertamente, ha sido la propia Abogada de la Corporación la que ha reconocido que ni se practicó la prueba propuesta ni se resolvió, de modo expreso, sobre tal petición, pero también hay que coincidir con ella en el sentido de que tal omisión conlleva únicamente una irregularidad no invalidante del art. 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello es así, esencialmente, por la escasa entidad de la prueba en cuestión, cuando, ciertamente, tal prueba (a través de informe) no se ha practicado, como consecuencia de la inactividad de la parte, que, s.e.u.o., no presentó el correspondiente pliego de preguntas que fue reclamado en la providencia inicial de este Juzgado.

Finalmente, se ha invocado el principio de proporcionalidad, ya que el Sr. Letrado, de modo argumentado, ha llamado la atención sobre el hecho de que, en el local de autos, no sonará música (por lo que no habría perjuicios) y de que no hubiera intencionalmente. De ahí que se apele a los criterios de cuantificación de la sanción presentes en el art. 52 de la ya aludida Ley 11/2005, para solicitar, implícitamente, una moderación de la multa impuesta.

Sin embargo, este alegato, según entiende este Juzgado, tampoco puede prosperar, habida cuenta de la entidad del establecimiento (donde trabajan siete

personas) y de la imposición de la sanción en su grado mínimo, ya que este tipo de infracciones pueden castigarse con multa de muy elevada cuantía (en concreto, de 300.000 euros), ex art. 51.2.a) de la Ley 11/2005.

Procede, por todo ello, desestimar el presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la actuación administrativa objeto de impugnación.

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, el ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se desestima el recurso 62/08 interpuesto por D., S.L, representado por D. P.J.C.H., contra el acuerdo de 8 de abril de 2008, que se ratifica por ser conforme a derecho; sin costas.

Así, por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.