

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. MULTA.
Falta de pruebas. Desproporción.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a trece de enero de dos mil nueve.

El/La Sr/a. D/ña. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Procedimiento Abreviado 28/2008-BM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. E.C.G., representada por el Letrado D. F.P.R. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la procuradora Sra. C.A. y asistida de la Letrada D^a M.A.A. sobre sanción de 900 euros de multa, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por D. E.C.G. se presentó escrito en el que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la actuación administrativa arriba referenciada.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.- Una vez recibido el expediente solicitado, se dio traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a autos.

Celebrándose con fecha 12/01/09 juicio oral, conforme puede verse en los Autos, y quedando los mismos vistos para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 13-11-2007 que confirmó la de 11-9-2007 que impuso a la recurrente una sanción de 900 euros por tener abierto el local "L.A.", en la calle Contamina 6, a las 4,05 horas del 4-10-2006.

Se alega infracción de las normas esenciales del procedimiento, con indefensión así como falta de pruebas y desproporción.

SEGUNDO.- Como cuestión previa, debe dejarse claro que la hora de cierre, según vino a reconocer el Ayuntamiento en la resolución definitiva, no así en la sancionadora inicial, es la de las 3,30 horas, al ser un Bar del Grupo I asimilado a uno del grupo II. Al respecto, se ha cuestionado tal problema en anteriores pleitos y se ha distinguido en función de si las infracciones tuvieron lugar antes o después de la entrada en vigor de la Ordenanza de desarrollo de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de la C.A. de Aragón, publicada en B.O.P. el 17-11-2006, pero el reconocimiento mencionado elude entrar en dicha cuestión.

TERCERO.- En el caso presente, va unida la infracción de las normas procedimentales con generación de indefensión a la falta de pruebas, como ahora se verá.

Con relación a la infracción, se alega que no sólo no se practicó la prueba solicitada, sino que tampoco se denegó de forma expresa ni se justificó tal denegación. Al respecto, la cuestión discutida está en que el bar tenía como hora límite de cierre la de las 3,30, por aplicación del art. 34 de la Ley 11/2005 de 28-12, que dice “dice que *“1. Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes:(...) c) El límite horario de cierre de los establecimientos señalados en el apartado anterior, a excepción de las salas de fiestas, 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”. Según la recurrente, en este caso se había iniciado el cierre del bar, estando la música apagada, cosa que refleja la denuncia, y que la entrada de los agentes tuvo lugar a las 3 horas, dentro de la media hora para el cierre, y que la hora de las 4,05 es la que reflejaron al rellenar la denuncia, cuando ya habían entrado, solicitada la documentación, se había presentado ésta y se había procedido al total desalojo de los clientes. Dicha alegación no resulta baladí, pues si efectivamente ya se había apagado la música, que es uno de los principales elementos de atracción de un local nocturno y cuyo apagado es indicio inequívoco de que se anuncia el cierre, puede realmente discutirse si el hecho de que aún hubiese unas personas estaba amparado por dicha media hora o no, o si se seguía sirviendo o no, pero realmente es una solicitud más que razonable la de que se presente informe de los Policías actuantes.

Al respecto, y a diferencia del art. 37 de la LO 1/1992 de Seguridad Ciudadana, a la que se refiere la STC 243/2007, no hay una obligatoria ratificación de los agentes en el D. 28/2001 de 30-1 que regula la potestad sancionadora en la C.A. de Aragón. No obstante, el art. 11 dice “5. A la constatación de hechos por funcionarios, que tengan la condición de autoridad y que se formalice en documento público observando los requisitos legales pertinentes, se le presumirá valor probatorio, salvo prueba en contrario que, en defensa de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, pudieran solicitar los presuntos responsables”. Ello supone que tienen efectivamente presunción de veracidad al haberlo recogido en el boletín de denuncia correspondiente, pero también implica el derecho a contradecirlos. En este caso, ni siquiera era eso, sino que se pedía una aclaración de lo reseñado, a fin de indicar si la hora de entrada de los mismos en el bar fue a las 3,40 -y las 4,05 habría sido la de redacción de la denuncia- o a las 4,05. Ante ello, es evidente que se incumplió el art. 11.2 del D 28/2001, pues no se denegó expresamente ni se motivó la denegación de la prueba.

Dicho lo anterior, y en cuanto a los efectos, es de aplicación la jurisprudencia del TC. Así, la sentencia del TC 246/2000 de 16-10, que, cita otras muchas anteriores cuando dice “es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el art. 24.2 CE cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aun cuando admitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al demandante, haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo, 59/1991, de 14 de marzo, 357/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre, 1/1996, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, 170/1998 y 37/2000, por todas).

Por esta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es “decisiva en términos de defensa” y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado

y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede "la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas" (STC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995», de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas), ya que sólo en tal caso -comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, FJ 3; 170/1998, FJ 2, y 37/2000, FJ 3)", habiéndose hecho parecidas consideraciones por este Juzgado en numerosas ocasiones, siempre con base en una doctrina "material" sobre la indefensión, en la que si bien no es preciso acreditar con plena seguridad que hubiera sido diferente el pleito -en cuyo caso se estaría trasladando al momento judicial la determinación de la necesidad de prueba, que debe ventilarse en vía administrativa, con el consiguiente efecto de justificar "a posteriori" la no celebración de pruebas en vía administrativa, cualquiera que fuese el motivo o justificación para ello, pues la negativa se justificaría siempre en el acierto de la decisión, que no se determinaría hasta la vía judicial- sí que es necesario demostrar que habría habido posibilidades de que hubiesen cambiado las cosas. En el caso presente, es evidente que de lo que hubiesen dicho los agentes habría podido dar lugar, en caso de aclarar la denuncia en el sentido manifestado por la recurrente, a un diferente resultado en la resolución, pues de haberse confirmado que entraron a las 3,40 y que estaba apagada la música ya entonces, podría finalmente haberse llegado a la conclusión de que no procedía la sanción, aunque ello, debe reconocerse, no pueda afirmarse categóricamente. Ello ya bastaría para estimar el recurso.

Por otro lado, y desde otro punto de vista, no se ha respetado la mínima igualdad de partes, pues frente a una presunción de veracidad hay que permitir la mínima contradicción, con base en una argumentación que no resultaba irrazonable, frente a dicha presunción.

Ante todo ello, procede estimar el recurso y anular la resolución recurrida, tanto por el hecho de que no se respetó la normativa sobre la prueba del D. 28/2001, con indefensión material de la parte, como por el hecho de que tal falta de respeto hace perder la virtualidad a la presunción de veracidad, que el Ayuntamiento no ha querido someter a una contradicción, reiteradamente solicitada por la parte en todos sus escritos e incluso en vía judicial, si bien el hecho de que en ésta al no concederse como se solicitó y dar lugar al recurso, no haya permitido su práctica por vía de informe.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por D. E.C.G. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 13-11-2007 que confirmó la de 11-9-2007 que impuso a la recurrente una sanción de 900 euros por tener abierto el local "L.A." en la calle Contamina 6, a las 4,05 horas del 4-10-2006, debo anular y anulo la misma, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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