

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA Y MULTA.

Incumplimiento de condición urbanística de la licencia de apertura para la actividad de bar.

Sanción proporcionada por reiteración en la infracción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a once de abril de dos mil ocho.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 206/07 seguidos a instancia de P.O.N.N. representada y asistida por la Letrado Sra. J.L. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 17/04/2007 por la que se impone una sanción de dos meses de suspensión de la licencia de apertura y multa de 601 € por una infracción a lo dispuesto en el art. 28.3.b) de la Ley 37/2003, del Ruido, por incumplimiento de lo previsto en la condición Undécima de la Licencia de apertura para la actividad de bar denominado "S.V." que se desarrolla en la calle Marcos Zapata de esta Ciudad, estando la Administración demandada representada por la Procuradora Sra. C.A. asistido por el Letrado Sr. R.T.; resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4/05/2007 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 7/5/2007 se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada recibido, con fecha 11/6/2007 se dio traslado a demandante que con fecha 20/7/2007 presentó demanda.

Mediante resolución de 3/09/2007 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 2/10/2007. Mediante Auto de fecha 4/10/2007 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, y no habiéndose propuesta ninguna se acordó el trámite de conclusiones y verificado e mismo por resolución de 1/2/2008 quedó el recurso concluso para dictar Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se ha observado los trámite y prescripciones legales a excepción de plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este recurso la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 17/04/2007 por la que se impone a la hoy demandante una sanción de dos meses de suspensión de la licencia de apertura y multa de 601 € por una infracción a lo dispuesto en el art. 28.3.b) de la Ley 37/2003, del Ruido, por incumplimiento de lo previsto en la condición Undécima de la Licencia de apertura para la actividad de bar denominado "S.V." que se desarrolla en la calle Marcos Zapata de esta Ciudad, licencia que le fue concedida con fecha 28/12/1987 en el expediente 361.610/87.

Los argumentos que se desarrollaron en el escrito de demanda rector del procedimiento se referían a la falta de eficacia de la licencia a que se refería la

resolución sancionadora, así señalaba que con fecha 17/05/2005 había solicitado una licencia urbanística y de actividad sujeta al Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, que le había sido concedida mediante resolución de 14/03/2006, y que después, con fecha 11/08/2006 había solicitado licencia de apertura para bar con equipo musical. Entendía la demandante que éstas eran las licencias que debían considerarse y no aquella que se citó en la resolución sancionadora. Antes se quejaba también de defectos en la tramitación, pues mantenía que el acuerdo de fecha 16/01/2007 que decretaba la caducidad, de conformidad con lo que prevé el art. 44.2 de la LRJAP y PAC hubiera debido provocar el archivo del expediente y no su inicio como sucedió. Se quejaba también de la infracción al principio de proporcionalidad.

Comenzando por la queja de naturaleza adjetiva, hay que decir que el acuerdo de 16/01/2007 acordaba la caducidad del expediente sancionador y al propio tiempo incoaba un nuevo procedimiento contra la demandante. Hay que partir de que conforme al art. 92.3 de la LRJAP y PAC la caducidad no produce, por sí sola la prescripción de las acciones de qué pueda disponer la Administración, aunque los procedimientos caducados no interrumpen la prescripción. Es decir, aun cuando la Administración declare caducado el expediente, ello no es obstáculo para que se vuelva a iniciar un nuevo procedimiento sancionador, mientras no se haya producido la prescripción, lo que no es el caso. Podría plantearse algún problema si durante la tramitación del expediente sancionador que se declara caducado se hubiera practicado alguna prueba de cargo, pues dicha prueba debería reproducirse en el nuevo expediente, pero esto no ha sucedido en el presente caso, de manera que la incoación de un nuevo expediente sancionador, justo después de declarar caducado uno previo, no es una actuación contraria al ordenamiento jurídico mientras no se haya producido la prescripción de la acción para sancionar, que ya se ha dicho no consta en el presente caso.

SEGUNDO.- Permitiendo lo anterior entrar a conocer lo que es el fondo del asunto hay que decir que no pueden compartirse las conclusiones de la demanda. La licencia que estaba vigente y que habilitaba que la actividad pudiera estar llevándose a cabo es la que se concedió con fecha 28/12/1987, pues como se ha dicho antes, la licencia urbanística se concedió con fecha 14/03/2006 y la de apertura la solicitó con fecha 11/08/2006, es decir, todo ello en fechas posteriores a la denuncia que se extendió con fecha 8/02/2006, pero es que aun cuando se entendiese que la licencia urbanística, pedida con fecha 17/05/2005, se hubiera obtenido mediante silencio administrativo de contenido positivo, tampoco cambiaría la solución, pues en todo caso hubiera sido preceptiva la obtención de la correspondiente licencia municipal de apertura, que en ese momento ni siquiera había sido solicitada.

En el planteamiento de la demandante subyace la idea de que debería hacerse una aplicación retroactiva de la situación existente con posterioridad. No es así, pues la actividad deberá ajustar su funcionamiento a las licencias de que disponga en ese momento concreto y si las vulnera, no por el hecho de que después se hayan obtenido unas licencias más amplias quedarán impunes las infracciones anteriores. Estas seguirán existiendo, salvo que desaparezca el tipo de infracción que las castigue, pero de no ser así los hechos deben seguir subsumiéndose en el tipo correspondiente.

En definitiva, no existe duda de que la licencia que debe considerarse es la que se tuvo en cuenta en la resolución sancionadora y no se ha discutido por la parte él incumplimiento de su condicionado. La actora planteaba otro debate, que como se acaba de decir no puede acogerse.

De una manera casi incidental la demandante hace referencia a que el ruido podía proceder de otros establecimientos vecinos. Se trata de una alegación absolutamente ayuna de respaldo probatorio por lo que sin más motivación debe ser desestimada.

TERCERO.- Se queja también la demandante de la infracción a principio de proporcionalidad al no estar debidamente motivada la extensión de la sanción. La simple lectura de la resolución sancionadora sirve para desestimar el motivo, pues ésta explica de una manera clara y precisa las razones que le mueven a imponer la sanción en la extensión que lo hace, y son motivos que tiene que ver con la

reiteración en la infracción. La resolución detalla hasta tres resoluciones sancionadoras que la parte no se ha molestado ni en discutir, por lo que debe concluirse que se trata de una queja retórica que no merece sino la desestimación sin más motivación. En definitiva, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo por estar la actividad impugnada ajustada a ordenamiento jurídico.

CUARTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a P.O.N.N. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 17/04/2007 por la que se impone una sanción de dos meses de suspensión de la licencia de apertura y multa de 601 € por una infracción a lo dispuesto en el art. 28.3.b) que la Ley 37/2003, del Ruido, por incumplimiento de lo previsto en la condición Undécima de la Licencia de apertura para la actividad de bar denominado “S.V.” que se desarrolla en la calle Marcos Zapata de esta Ciudad.

SEGUNDO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia contra la que cabe interponer recurso de Apelación en el plazo de quince días ante el TSJA, a contar desde el siguiente de su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.