
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 19/2002
Sentencia nº 132 (2-09-2002)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN.SUSPENSIÓN LICENCIA APERTURA DE BAR.

Procedimiento: notificación irregular no invalidante. Incoación ajustada.

Requerimiento incumplido de retirada equipo musical no autorizado.

Infracción grave.

Proporcionalidad en graduación de la sanción: criterios correctos.

Actuación conforme a derecho.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 2 de septiembre de 2002, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez, con destino en el Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente D. J. C. E. G.
Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 26 de diciembre de 2001 que impone al recurrente sanción de tres meses de suspensión temporal de la licencia de apertura del establecimiento Bar denominado P. W. sito en la C/ Olmo de esta ciudad, porque el día 5 de enero de 2001 se incumplió la Resolución de Alcaldía Presidencia de 3 de noviembre de 2000 (exp. 3.110.244/2000) por la que se requería para la retirada del equipo musical al no hallarse autorizado para su utilización, pues en esa fecha disponía de licencia urbanística de 21 de marzo de 1997 (exp. 3.071.116/99) y licencia de apertura de 27 de marzo de 1998 (exp. 3.156.495/93) por las que se carecía de la autorización para la instalación de equipo musical, lo que constituye infracción grave de lo dispuesto en el art. 23 e) de la Ley Orgánica 1/92 de protección de la seguridad ciudadana «la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma» (exp. 3.110.244/2000).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del Recurso el 14 de enero de 2002.

Demanda el 22 de marzo de 2002.

Contestación a la demanda el 19 de abril de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 22 de abril de 2002, en el que se practicó por la parte recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza, por incorporación de los expedientes municipales relativos a la licencia de ampliación e instalación de equipo musical y licencia de puesta en funcionamiento.

Conclusiones de la parte actora el 15 de julio de 2002.

Conclusiones de la Administración demandada el 29 de julio de 2002.

Concluso para Sentencia el 30 de julio de 2002.

CUARTO.– Cuantía: Superior a 18.000 euros.

QUINTO.– Pretensiones de la parte: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción objeto del recurso.

2. Subsidiariamente se rebaje la misma a una cuantía económica.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido

a) Vulneración del derecho a la defensa. En la tramitación del expediente sancionador no se ha dado traslado de la Propuesta de Resolución para la realización de alegaciones. A pesar de lo que se indica en el expediente (doc.6) por error no se dio traslado de la propuesta de resolución correspondiente a este expediente, sino de uno que anteriormente había declarado caducado la propia administración.

b) Niega que se den los hechos para entender cometida la infracción. A la fecha de los hechos el 5 de enero de 2001, ya había solicitado licencia urbanística que había sido concedida por silencio administrativo y que fue concedida por Resolución de 25 de enero de 2001 por lo que se ampliaba su anterior licencia para instalación de fuente reproductora de sonido y con posterioridad solicitó el 2 de agosto de 2001 licencia de apertura.

c) Aduce por último vulneración del principio de proporcionalidad. Entre las dos sanciones posibles a imponer la económica y la de suspensión de la licencia ha elegido la Administración ésta última que es más lesiva para los intereses del recurrente, pues la paralización de la actividad le ocasionaría perjuicios de imposible reparación. No hay reiteración, ni gravedad en la conducta.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: 1. Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

2. Imposición de costas al recurrente.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Cabe no dar traslado de la propuesta de resolución cuando en trámite anterior se ha comunicado al sujeto a expediente los hechos, circunstancias de la infracción, naturaleza y sanción a imponer por lo que no cabe sino declarar que no hay infracción procedimental causante de indefensión, como tiene declarado el Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000.

b) Los hechos han sido suficientemente acreditados y de ellos se deduce la comisión de la infracción, debiendo resaltar que la licencia de instalación y apertura que a 5 de enero de 2001, tenía concedida no le permitían disponer de aparato de música y la licencia de ampliación e instalación de fuente de sonido es posterior a los hechos.

c) Está debidamente proporcionada la sanción, teniendo en cuenta la intencionalidad y los perjuicios a los vecinos que ocasionó la conducta del recurrente al ejercer la aludida actividad sin que con anterioridad se controlase si la misma era o no inocua.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— En la demanda se manifiesta que no se ha dado traslado de la propuesta de resolución. Que la que en realidad se dio traslado correspondía a un expediente anterior también por unos hechos similares (ejercer la actividad de Bar con aparato de música sin licencia) que había sido declarado caducado y solo pervivía la denuncia correspondiente a los hechos permitidos el 5 de enero de 2001, porque era la única que no había prescrito. De ahí deduce que el acuerdo sancionador es nulo de pleno derecho por haber sido dictada la resolución prescindiendo del procedimiento legalmente establecido (art. 62.1 e) de la Ley 30/92).

Admitiendo la tramitación del expediente tal y como se explica en demanda y admitiendo el error en la notificación de la propuesta de resolución que se deduce de los documentos aportados con demanda, nº 3, 4 y 5, lo que se deduce de lo alegado, no puede fundar una nulidad de la resolución sancionadora objeto de este recurso, por que la notificación de la propuesto de resolución, era un trámite que podía no haberse dado, sin quiebra de la regularidad del procedimiento y porque en ningún caso cabe entender que se le ha producido indefensión al recurrente.

Comenzando por la indefensión, se ha de indicar que si se comenzó un expediente con cuatro cargos correspondientes a cuatro denuncias de cuatro días por incumplimiento del condicionado de la licencia y tramitado el expediente, se declara la caducidad del mismo, con advertencia de que se va a incoar un nuevo expediente por los hechos correspondientes a un solo día el 5 de enero de 2001, no solamente se deduce que la Instrucción del expediente obró correctamente, caducando el procedimiento de oficio, sino también al abrir un nuevo expediente respecto de los hechos no prescritos sino también se deduce que el recurrente tenía pleno conocimiento de los hechos que se le imputaban y de la consecuencia punitiva que se deducía contra ellos, pues como se dice en la contestación a la demanda, han sido dos expedientes los tramitados contra él.

Pero es que tampoco se deduce que la no notificación —no debe olvidarse por error— sea una irregularidad invalidante. El art. 19.1 del R.D. 1398/93, establece que tras la finalización de la instrucción se formulará propuesta de resolución que se notificará al expedientado para que formule alegaciones y presente los documentos que estime necesarios. Siendo ésta la norma procedimental general, el art. 19.2 del R.D. 1398/93 establece que se puede prescindir de éste trámite si por el órgano administrativo sancionador no se tienen en cuenta más pruebas que las alegadas por el recurrente en trámite de alegaciones (art.16.1 del R.D. 1398/93) tras la notificación de la denuncia.

Debe tenerse igualmente en cuenta que sólo es posible prescindir de este trámite si no se modifican los hechos, calificación jurídica, sanciones y responsabilidades consignadas en el acto de iniciación (denuncia) del expediente (art. 16.3 del R.D. 1398/93) y si en la denuncia consta en atención a lo citado un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

Dicho esto se ha de advertir que el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias además de la citada en contestación a la demanda (21 de abril, 2 de junio, 6 de junio y 30 de julio de 1997, 9 y 16 de marzo y 27 de abril de 1998) ha afirmado que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el art. 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. Excepcionalmente, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento precisó.

Pues bien en el presente caso aún advirtiendo la irregularidad procedimental aludida, se ha de concluir que la misma, no vulnera el derecho a la defensa y por ello no debe dar lugar a la nulidad de la sanción recurrida por efecto de lo dispuesto en el art. 63.2 de la Ley 30/92. Se observa que la incoación del procedimiento contenía los hechos, calificación jurídica, imputación de responsabilidad y concreta sanción a imponer —que se reprodujo en la propuesta sí notificada— y que durante la instrucción, ni han sido modificadas las citadas circunstancias, ni han sido tenidas en cuenta pruebas distintas que la que ya conocía el recurrente, sin que este aportase ninguna otra, que pudiera haber cambiado el Juicio punitivo.

El motivo por todo lo alegado debe decaer.

SEGUNDO.— En lo que se refiere al fondo del asunto ha de comenzar indicándose que no se cuestiona por la parte recurrente que sea posible sancionar el Concreto incumplimiento de las condiciones de la licencia de apertura concedida (que no permitía la utilización de aparato musical) por el precepto indicado, art. 23. e) de la Ley 1/92 de 21 de febrero, de protección de la Seguridad Ciudadana que establece es infracción grave «la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma». Posibilidad que tiene amparo jurisprudencial pues ha sido conformada a derecho por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de marzo de 2000 (ED 9846) que en un supuesto análogo al presente manifiesta: «La resolución impugnada considera que los hechos son constitutivos de la infracción prevista en el art. 23-d) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana, en la redacción vigente antes de la reforma introducida por

la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto; a cuyo tenor constituye infracción grave «la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma». A la vista de ese tipo sancionador se aduce en la demanda (la resolución carece de una exhaustiva fundamentación, siempre deseable dada la naturaleza del acto) que la licencia que legitimaba la actividad ejercida por el actor expresamente no le autorizaba para «ningún tipo de actividad o instalación musical», a tenor de la certificación aportada con la contestación a la demanda. De ello pretende razonarse que la exclusión de toda actividad musical, unido a la existencia de tener la música con excesivo volumen, supondría que el recurrente habría actuado «excediéndose de los límites de la misma (la licencia)», haciendo reprochable al acto con la infracción antes mencionada, tipificada como grave en el antes mencionado art. 23, sancionable con multa de 50.001 a 5.000.000 de pesetas y cierre del local hasta seis meses; límites cuantitativos que no se respetó, por defecto, en la resolución sancionadora. A la vista de ese razonamiento es necesario recordar que el actor fue reiteradamente requerido para que cesara en la actividad musical que existía en su establecimiento, que no tenía una procedencia mas o menos vinculada a la mera actividad de cafe-bar, sino que procedía de un equipo musical instalado específicamente para la reproducción de esta, cuando expresamente se excluía de la licencia concedida; sin que deba desconocerse que dicho equipo llegó incluso —a ser precintado, pese a lo que no se cesó en la actividad ilícita, llegándose a romper los precintos. Razones todas que hacen el hecho merecedor del reproche jurídico que la sanción comporta, por lo que debe confirmarse el acto impugnado».

Pues bien como ocurre en el supuesto contemplado en el Tribunal de Extremadura aquí el recurrente en el momento de la denuncia el día 5 de enero de 2001, si bien tenía concedida licencia urbanística y de apertura para la actividad de Bar sin equipo de música, —como se reconoce en la propia resolución sancionadora— y aunque había solicitado licencia de ampliación de actividad a fuente reproductora de sonido, ésta sólo fue concedida con posterioridad el 25 de enero de 2001, solicitando la licencia de apertura en agosto del mismo año. Recordando que sólo tras la concesión de la licencia de apertura correspondiente a la actividad para la que se ha concedido, sea de forma expresa o presunta, cabe ejercitar con conformidad a derecho la misma, en la fecha de la denuncia el recurrente no solamente se excedía de lo que le permitía la licencia que tenía en vigor, lo que con evidencia constituye el tipo infractor imputado, sino también había incumplido la Resolución de 3 de noviembre de 2000 a la que se refiere la denuncia, que expresamente le requería a no utilizar el aparato de música. Por todo ello se ha de confirmar la resolución objeto del recurso, pues si un titular de un establecimiento recreativo como es un Bar, se excede en el ejercicio de la licencia concedida, que expresamente le impide la utilización de fuente sonora, infringe lo dispuesto en el art. 23.e) de la Ley 1/92, que no solamente castiga el ejercicio sin licencia, sino excediéndose de lo permitido en la misma.

TERCERO.— En lo que hace referencia a la proporción de la sanción se ha de indicar que el propio art. 28 de la Ley permite que se pueda imponer una o más de las sanciones previstas en la misma, sin que obligadamente se deba imponer la sanción económica y no la de suspensión de la licencia. Más bien del tenor de la ley y de la naturaleza específica de esta concreta sanción se deduce que cuando el incumplimiento se refiere a espectáculos públicos la sanción adecuada sea tanto acumulativa como la económica, la de suspensión de la licencia.

El art. 30 de la Ley Orgánica 1/92 establece en este punto como criterios orientativos para graduar la suspensión, la gravedad de las infracciones, la cuantía del perjuicio causado y su posible trascendencia para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como el grado de culpabilidad, reincidencia y capacidad económica del infractor.

Aunque la resolución sancionadora no motiva esta decisión hay suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver que la misma, a diferencia de lo que sostiene el recurrente se adecua a derecho.

En primer lugar es clara la culpabilidad e intencionalidad del recurrente. Haciendo abstracción de las denuncias por ruido, que al haber prescrito no fueron objeto de sanción, lo que sí consta es que al recurrente se le requirió expresamente por Resolución de 3 de noviembre de 2000 para que retirara el equipo de música y es evidente que hizo caso omiso, conociendo, pues se estaban tramitando precisamente las licencias que permitían su uso, que sólo podía ejercitar lícitamente la actividad con aparato de música cuando éstas fueran concedidas. El perjuicio que se ha ocasionado —fundamentalmente por molestias a los vecinos—, al ejercer la actividad sin que previamente se controlase por la Administración que el local estaba convenientemente insonorizado se deduce del propio expediente, donde en el requerimiento notarial que consta en el mismo, se habla de que un vecino con una niña pequeña hubo de abandonar el piso por los ruidos producidos.

Es por tanto correcta la graduación en este caso de la sanción impuesta —como se ve inferior a los seis meses en que fue impuesta la sanción en el supuesto analizado por el Tribunal de Extremadura— y procede la completa desestimación del presente recurso.

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 nº 19/2002, interpuesto por la procuradora D^a M. N. J. en nombre y representación de D. J. C. E. G. y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho 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 nº 1 de Zaragoza.