

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.
Incumplimiento reiterado del horario de cierre con perjuicio para vecinos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En la ciudad de Zaragoza, a once de mayo de dos mil nueve.

Vistos por mi D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 27/09, seguido a instancia de D.Q.H., S.C., representado y defendido por D. A.O.E. y D. J.J.A.N.M. contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por Dña. N.C.A. y Dña. M.A.A., sobre resolución de 13-01-09 suspendiendo la licencia de apertura por 1 mes y día del bar "C."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26/1/2009 se presentó en el Decanato de Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de Procedimiento Ordinario en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de D.Q.H., S.C., frente la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 13/1/2009, por la que se impone la sanción de suspensión por un mes y un día de la licencia de apertura respecto del establecimiento "C." sito en la calle Jussepe Martínez nº 7, de Zaragoza, expediente administrativo nº 672.078/2008.

Mediante Auto dictado con fecha 27/1/2009 se accedió sustancialmente a la medida cautelarísima solicitada por la parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso acordándose la suspensión de la ejecutividad de la resolución sancionadora; señalando la comparecencia prevista en el art. 135 del LRJCA, para el día 4/2/2009, en que tuvo lugar.

Mediante Auto dictado con fecha 6/2/2009 se alzó la medida cautelarísima adoptada mediante Auto dictado con fecha 27/1/2009 en el presente procedimiento, acordando que volviera a tener eficacia la sanción de suspensión por plazo de un mes y un día de la licencia de apertura acordada en la resolución objeto del presente proceso respecto del establecimiento "C." sito en la calle Jussepe Martínez nº 7, de Zaragoza.

SEGUNDO.- Mediante providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración.

Una vez recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte recurrente, para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento y quedó el juicio visto para Sentencia

CUARTO.- En la tramitación, de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por D.Q.H., S.C., frente la resolución del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 13/1/2009, por la que se impone la sanción de

suspensión por un mes y un día de la licencia de apertura respecto del establecimiento "C." sito en la Calle Jussepe Martínez nº 7, de Zaragoza; expediente administrativo nº 672.078/2008.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se elimine la sanción de suspensión por un mes y un día de la licencia de apertura dado que el expediente fue incoado por una presunta infracción y se ha sancionado como si se hubieran cometido tres infracciones, de forma subsidiaria se interesa la revocación del acto administrativo reduciendo la sanción a tres días de suspensión de la licencia de apertura, ya cumplidos.

SEGUNDO.- Por la parte recurrente se alega que sólo existe una infracción administrativa, no tres infracciones administrativas, pero de un atento examen del expediente administrativo se desprende que constan las siguientes denuncias por agentes de la Policía Local por incumplimiento de horarios:

-28/5/2008, a las 5,20 horas; expediente administrativo nº 672.078/2008.

-6/9/2008, a las 5,30 horas; expediente administrativo nº 1.036.166/2008.

-15/8/2008 a las 5,35 horas; expediente administrativo nº 999.178/2008.

Efectivamente, hay varias denuncias y se constatan varios incumplimientos de horarios y no es que exista un solo expediente administrativo; debe hacerse notar que en ocasiones varias denuncias diferentes se acumulan en el mismo expediente administrativo sancionador, como se ha efectuado en el caso que nos ocupa, y así consta en los referidos expedientes administrativos remitidos por el Ayuntamiento de Zaragoza.

De esta forma, desestimarse la existencia de una irregularidad del procedimiento administrativo.

TERCERO.- Por lo que se refiere al principio de **proporcionalidad** hay que tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma (Sanciones): "2. Las infracciones graves podrán ser sancionadas alternativa o acumulativamente con:

a) *Multa de 601 a 30.000 euros y acumulativamente hasta 300.000 euros.*

b) *Suspensión o prohibición de la actividad por un período máximo de seis meses.*

c) *Clausura del local o establecimiento por un período máximo de seis meses.*

d) *Inhabilitación para la organización o promoción de espectáculos públicos y actividades recreativas o la titularidad de establecimientos públicos por un período máximo de seis meses.*

Efectivamente el art. 52 (Graduación) señala lo siguiente:

"1. 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.*

2. *A los efectos de esta Ley se entenderá como reiteración la comisión de más de una infracción de distinta naturaleza en el término de un año desde la comisión de la primera cuando así haya sido declarado por resolución que ponga fin a la vía administrativa. Se entenderá por reincidencia la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza en el término de un año desde la comisión de la primera cuando así haya sido declarado por resolución que ponga fin a la vía*

administrativa.

3. Para la aplicación de los criterios de graduación de la sanciones, respetando los límites establecidos en el artículo anterior, el órgano competente para sancionar deberá ponderar que la comisión de la infracción no resulte más beneficios para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

4. La imposición acumulativa de sanciones en los términos previstos en el artículo anterior se acordará, en todo caso, en aquellos supuestos que impliquen grave alteración de la seguridad o contravengan las disposiciones en materia de protección de menores.”

En el caso que nos ocupa, al imponer la sanción de suspensión por un mes y un día de la licencia de apertura respecto de establecimiento “C.” sito en la calle Jussepe Martínez nº 7, de Zaragoza, no cabe entender lesionado dicho principio, ya que nos encontramos en un incumplimiento reiterado de la normativa vigente sobre horarios, a altas horas de la madrugada, lo que supone un mayor perjuicio para vecinos y la sanción administrativa podría haber sido mucho más grave.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- Costas y recurso.- En materia de costas, debe traerse a colación el art. 139 LJCA, que señala lo siguiente: *“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.”*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad (...)

“3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.”

En consecuencia son la "temeridad" o la "mala fe”, los elementos determinantes para la condena en costas, que han de considerarse desde la perspectiva de que se adopten conductas o actitudes procesales contrarias a doctrina reiteradamente expuesta por el propio Tribunal que ha de conocer del asunto o la recogida en Sentencias del Tribunal Supremo con ocasión de haberse tenido que pronunciar sobre la materia en actuaciones anteriores, así como, también, que las tesis sustentadas por las partes en el proceso choquen de una manera frontal con el contenido de normas legales de innecesaria o superflua interpretación. También la inconsistencia de los argumentos es un motivo revelador de la temeridad con que el recurso contencioso-administrativo ha sido planteado o se ha planteado la oposición al mismo.

En el caso que nos ocupa, cabe entender que la postura de la parte recurrente adolece de la referida temeridad, por cuanto la demanda rectora de este proceso se efectúa con una notable inconsistencia en sus argumentos, que incluso pretende entender que su incumplimiento de la normativa vigente es leve, cuando existen incumplimientos reiterados de los horarios legalmente vigentes.

De conformidad con lo dispuesto por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se encuentra consolidado el criterio consistente en que la condena no exige petición de parte, sino que es un imperativo legal, por lo que es posible su aplicación de oficio (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2001 EDJ 2001/28136).

FALLO

PRIMERO.- Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.Q.H., S.C. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente Sentencia).

SEGUNDO.- Con expresa condena en costas a la parte recurrente.

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