
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 83/2002. Sentencia nº 172 (7-10-2002)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCION URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Procedimiento sancionador: Incoación defecto en notificación.

Tipicidad. Prueba. Falta de proporcionalidad en la sanción.

Incumplimiento puntual y parcial. Condición de licencia.

Reducción de sanción de 6 a 1 mes.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia.

En Zaragoza , a siete de Octubre de dos mil dos.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso/Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 83 /2002 – Sección A seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente L., S.L., representada por la Procuradora D^a M. N. J. y defendida por los Letrados D. J. L. S. G. y D. A. U. C. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por el Procurador D. F. P. A. y defendida por la Letrada D^a M. J. P. S., sobre suspensión de licencia de apertura Restaurante 15-02-02, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 11-3-02, se interpuso por L., S.L., recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de 15 de febrero de 2002, por la que se impone la suspensión de la licencia de apertura por un plazo de seis meses a la actividad de bar denominado V. T., en calle Latassa de Zaragoza.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y Ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.– Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos

Una vez formalizada la demanda se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.– Que mediante auto de fecha 24-5-02, se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, se propuso por la parte actora, prueba documental y testifical, practicándose previa declaración de su pertinencia, con el resultado que obra en autos.

Finalizado el periodo probatorio se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los escritos presentados y quedando los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.– Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Se recurre la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15-2-2002 que sancionó a la recurrente con la suspensión de la licencia de apertura del bar V. T., en la calle Latassa, durante seis meses por infracción del art. 28.1.d) de la ley orgánica de Seguridad Ciudadana 1/1992.

Se alega nulidad radical por infracción del procedimiento sancionador al haberse iniciado el procedimiento sólo por incumplimiento de la condición 11 de la licencia y haberse sancionado por infracción de la misma y de la condición especial; anulabilidad por falta de audiencia; prescripción en cuanto al exceso de horario; falta de tipicidad o de prueba en cuanto a la sanción de haber una fuente reproductora de sonido; finalmente, desproporción en la sanción.

SEGUNDO.– Con relación a la primera alegación, se dice que en el Acuerdo de incoación de 9-11-2001 sólo se mencionó la infracción de la condición 11ª, que impedía la instalación de fuentes de sonido, habiéndose sancionado por eso y por el exceso en el horario de licencia. Debe estimarse la misma en cuanto es cierto que en el hecho del acuerdo de incoación se hacía únicamente referencia expresa a la infracción de la condición 11ª tal vez por un error al transcribir el informe propuesta del Servicio, en el cual se recogía de forma detallada la otra infracción. Aunque posteriormente en la propuesta se recogiesen ambas infracciones, siendo la misma la que debe de configurar el hecho por el que se sanciona, según el art. 18 del Rd. 1398/1993, que regula el procedimiento sancionador, la realidad es que no consta notificado el mismo, habiéndose afirmado por la recurrente que no recibieron más resolución hasta la sancionadora de 15-2-2002, por lo que no puede entenderse subsanada tal carencia del acuerdo de incoación por la propuesta, que, insisto, no consta notificada. A este respecto, cabe rechazar de forma expresa la alegación del Ayuntamiento de que se notificó al recurrente según consta en documento 6 del expediente, pues en el mismo sólo consta, a diferencia de lo que ocurre con la resolución de incoación y de sanción, que se remite a la Policía Local para que lo notifique, pero no consta la recepción, ni siquiera el intento, de dicha notificación. Por otro lado, tampoco queda suplida tan importante ausencia por la referencia, en la propuesta, a que se cumpliría el horario de 8 a 22, pues además de

que ello consta en la parte que responde al requerimiento, su exclusión, pese a la denuncia parece dar a entender que no se pretende sancionar, siendo prueba evidente de que no se entendió que se incluía como hecho punible en la incoación el que la parte no contestó, habiéndolo hecho al otro hecho, el de la fuente de sonido. En consecuencia, la sanción, conforme al art. 20.3 no podía recoger más hechos que los determinados en la fase de instrucción del procedimiento, ya que se infringió el procedimiento sancionador, incurriéndose en el art. 63.2 de la ley 30/1992, al causarse una clara indefensión. Por tanto, sólo puede sancionarse por la instalación de una fuente reproductora de sonido no permitida por la condición 11ª de la licencia.

TERCERO.— En cuanto a la falta de audiencia, ya se ha contestado respecto de uno de los hechos infractores. Respecto del otro, el de la instalación de la fuente de sonido, la realidad es que no se notificó la propuesta. Sin embargo, el art. 19.2 del Rd. 1398/1993 permite prescindir de la audiencia la propuesta cuando no se incluyan otros hechos o pruebas que las aducidas. Es decir, la falta de notificación de la propuesta y de concesión de nueva audiencia sólo afecta a los hechos que no se incluyeron en el primer trámite de audiencia, el subsiguiente a la incoación, cosa que no ocurre respecto de la instalación de fuente de sonido, que no había sufrido modificación alguna.

CUARTO.— En cuanto a la prescripción, se alega respecto del incumplimiento del horario, por entenderse que es una infracción leve, del art. 26 de la LO 1/1992. Como se ha excluido la posibilidad de sancionar por los mismos, no cabe hacer ninguna consideración al respecto, salvo puntualizar, a efectos meramente informativos, que la infracción que se notifica no es el exceso de horario en sí, referido a las normas generales de cierre de locales, sino el incumplimiento de la licencia específica concedida al establecimiento.

QUINTO.— En cuanto a la alegación complementaria de falta de tipicidad y de prueba, ya que entiende que lo único que había era una pantalla de televisión carente de sonido y que ello no infringe las condiciones de la licencia, debe de rechazarse. Al margen de que al hacerse las denuncias no se hizo la más mínima manifestación a tal existencia, como habría sido lo lógico, y al margen de las contradicciones existentes, puesto que se nos dice en la demanda que sólo había una pantalla visual insonora, sin concretar de qué tipo, mientras que, por el contrario, el testigo comparecido manifestó que había dos pantallas de televisión, aunque dijese que se apagaban a las diez, hay que estar a lo dicho por los agentes, no por la presunción de certeza en que se basa el Ayuntamiento art. 137.3 de la ley 30/1992 y 17.5 del RD 1398/1993 que se refiere a funcionarios públicos que gozan la consideración de autoridad y no a los agentes de la autoridad, sino por el hecho simple de que tienen un carácter imparcial, de que en la segunda denuncia se indicó que estaba desconectada la reproductora de sonido, lo que indica que reflejaron los hechos favorables y desfavorables, así como por lo poco creíble de la versión de la actora, contradicha por el testigo, el cual dice que se le ordenaba apagar a las diez el sonido cuando a esa hora lo que debía de hacerse era cerrar el estableci-

miento, no pudiendo tenerse en ningún momento encendido el sonido de la fuente reproductora, ni antes ni después de las 22 horas. Es decir, es claro que existió en una ocasión, el 3-3-2001, una fuente de sonido conectada, en clara infracción de la condición 11ª de la licencia, siendo indiferente el que fuese un equipo musical o una televisión pues una cosa es el carácter de la licencia, bar sin equipo musical, y otra que además, condición 11ª no se pudiese conectar una fuente reproductora de sonido, pudiendo ser tan molesta una televisión como un equipo musical.

En consecuencia, la infracción se cometió.

SEXTO.— En cuanto a la desproporción, el mero hecho de que se hayan eliminado dos de las infracciones ya dejaría en exceso cualquier sanción impuesta. Por otro lado, es evidente que ha habido desproporción, y la habría habido aun en el caso de que se hubiese podido sancionar por las tres infracciones, los dos excesos horarios y la introducción de la fuente de sonido. En primer lugar, porque se ha aplicado la sanción máxima dentro de las dos más graves que podrían haberse aplicado, la pecuniaria y la de suspensión de la licencia, pues el cierre por seis meses puede suponer la ruina de cualquier establecimiento, por la pérdida de ingresos y de clientela, y más estando en el contexto en el que nos encontramos, con infinidad de establecimientos en esta misma ciudad que están abiertos sin licencia, cuando aquí había una licencia y, de las dos infracciones constatadas inicialmente, una de ellas, la que ahora se sanciona, había sido subsanada, pues el 31-3-2001 no estaba funcionando. Por otro lado, y si consideramos esta única infracción, está claro que se ha incurrido en un evidente exceso, pues sobre ser un incumplimiento puntual de una licencia, no un incumplimiento generalizado de la mayoría de sus condiciones, lo cual se tipifica en el art. 23.e) de la LO 1/1992, se cometió en una ocasión, o al menos sólo se constató en una, lo cual no podría en ningún caso ser objeto de una sanción tan grave. Piénsese en que quienes abren en exceso sobre el horario general sólo son sancionados como falta leve o piénsese en quienes exceden del límite del sonido permitido, lo cual, dependiendo el exceso que haya sobre insonorización, puede molestar más que la introducción de una fuente de sonido no permitida. Por ello, y sin desconocer que en esos casos se trata de infracciones distintas, pues la presente es la de incumplimiento de una condición de la licencia, resulta excesiva la suspensión por seis meses, aparte de poco ejemplificadora, paradójicamente, pues puede pensar el recurrente que lo mismo da infringir todas las normas que sólo una de las condiciones de la licencia, si han de recibir la graduación máxima de todos modos.

Por todo ello, a falta de petición alternativa de que se sustituya por una multa, se debe reducir la sanción, conforme al art. 28.1 de la LO 1/1992, a un mes de suspensión de la licencia.

SÉPTIMO.— 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 parcialmente el recurso interpuesto por L., S.L.. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 15-2-2002 que sancionó a la recurrente con la suspensión de la licencia de apertura del bar V. T., en la calle Latassa, durante seis meses por infracción del art. 28.1.d de la ley orgánica de Seguridad Ciudadana 1/1992, debo anular y anulo parcialmente la sanción impuesta, reduciendo a un mes la suspensión de licencia impuesta, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación.

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