

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN URBANÍSTICA. CAFÉ-BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Infracción administrativa por incumplimiento de la normativa sobre horarios.

Falta de notificación.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a catorce de mayo de 2009.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Ordinario 398/2008 en el que ha sido parte actora F.H., S.L., representada por Doña M.N.J., Procuradora, con asistencia Letrada de D. P.C.H. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto la resolución de 11 de noviembre de 2008.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de diciembre de 2008 tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sra. N.J., Procuradora de F.H., S.L, contra el Acuerdo de fecha 11 de noviembre de 2008 dictada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, en el que se sanciona a la actora con la suspensión de la licencia de apertura del café bar por plazo de tres meses del Bar D. y se impone la sanción de 4.500 euros.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito registrado el día 18 de febrero de 2008, se presentó Demanda, en cuyo suplico interesaba que se estimara el recurso y se anulara el acto impugnado.

**TERCERO.-** Con fecha 24 de marzo de 2008, la representación municipal presentó escrito de oposición a la demanda, en cuyo suplico interesaba que se desestimara el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** Mediante Auto se fijó como indeterminada la cuantía de esta litis y, no habiéndose solicitado trámite de conclusiones o vista, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis una sanción impuesta por la contravención de la normativa, en materia horarios de establecimientos públicos.

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 2 de marzo de 2008, se denunciaron los siguientes hechos a las 8 h. 35 m: "*Sobrepasar el horario de cierre permitido para las actividades del Grupo 2º. En el momento de intervenir el local se encuentra con acceso libre para el público, la música en funcionamiento, aproximadamente 75 personas en el interior, y los empleados ejerciendo tareas propias de su profesión (...)*".

2.- Con fecha 29 de abril de 2008, se acordó la incoación del correspondiente expediente sancionador, que fue objeto de notificación edictal en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, de 5 de julio de 2008.

Consta al folio 9, por parte de la Policía Local, informe del siguiente tenor:

*“Los Policías Locales abajo firmantes se han personado en el establecimiento denominado Bar D. en diferentes días y horas encontrándose éste siempre cerrado, por lo que ha sido imposible notificar el citado expediente”.*

3.- Con fecha 31 de julio de 2008, se formuló propuesta de resolución, respecto a cuya notificación se hizo constar lo que sigue por parte de la Policía Local (folio 24):

*“El establecimiento se encuentra cerrado desde el día 15/06/08, fecha en que Policía Local levanta Acta nº 21001, reanudando la clausura derivada del expediente nº 1.185.171/07, por haber sido sancionado con suspensión de la licencia por denegación del cambio de titularidad, con la consiguiente imposibilidad del ejercicio de la actividad, expte nº 1.185.171/07.*

*Que por tal motivo no ha sido posible llevar a cabo la notificación del expte. arriba indicado, habiendo sido infructuosos los intentos de contactar con el titular del establecimiento”.*

4.- Con fecha 11 de noviembre de 2008, se acordó imponer por el Consejo de Gerencia la sanción de 4.500,00 euros y tres meses de suspensión de la licencia de apertura, por infracción administrativa por incumplimiento de la normativa sobre horarios.

**TERCERO.-** En la demanda, se parte de que el establecimiento ejerce la actividad de cafetería, lo que también se ha reconocido en diversos actos del Ayuntamiento (acuerdo de incoación, propuesta de resolución, misma resolución o, incluso, en el mismo oficio de remisión del expediente administrativo).

Precisamente, en función de la actividad de cafetería, se dice que cabe desarrollar la actividad durante el horario a que se refiere el expediente sancionador, ya que las denuncias por horario “se efectúan desde las 7,45 horas, siendo ésta la más temprana, hasta las 9:38, la más tardía”.

Por otro lado, se ha defendido la existencia de una situación de indefensión, en la medida que no ha recibido ninguna notificación personal, denunciando que “no se ha observado la mínima diligencia”, para proceder a las correspondientes notificaciones personales.

Finalmente, se ha apelado al principio de culpabilidad, debido a que “tanto en la licencia de funcionamiento como en las resoluciones administrativas dictadas respecto al establecimiento, consta la actividad de Café, por lo tanto mis mandantes están en la creencia absoluta de que tienen autorizada la actividad de Café, y en ningún momento habrían actuado con dolo o culpa”.

Frente a ello, el Sr. Letrado Consistorial considera que no pueden invocarse motivos formales cuando no se ha causado una situación real de indefensión. Asimismo, no se duda de que el establecimiento cuente, en virtud de licencia de funcionamiento de 1 de diciembre de 2004, con autorización para la actividad de Café Bar especial, grupo 2, con equipo musical. Pero lo que se critica (y, a la postre, se sanciona) es que se haya sobrepasado el muy amplio horario de apertura del establecimiento, “como si de un bar grupo I se tratara, con el equipo musical conectado en horas francamente intempestivas (...).”

**CUARTO.-** Valorando los alegatos de los señores Letrados, este Juzgado considera que el art. 24 del texto constitucional, en relación con los preceptos reguladores de la notificación edictal (art. 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), conduce a que deba anularse la actuación impugnada, ya que la Administración, reconociendo la imposibilidad de notificar en el local de autos (al estar clausurado por la propia Corporación), no ha desarrollado alguna actividad indagatoria adicional para proceder a la notificación personal de las actuaciones integrantes del expediente administrativo. De ahí que pueda considerarse que, en la práctica, se ha dictado una suerte de sanción de plano, cuya disconformidad a Derecho debe declararse por este órgano judicial.

En tal sentido, cumple citar reciente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la STC 128/2008, de 27 de octubre, donde puede leerse: “que se ha vulnerado al recurrente su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE). En efecto, si bien el Ayuntamiento Granada procedió a

realizar las diversas notificaciones dentro del procedimiento sancionador en el domicilio del recurrente que figuraba en el Registro de Vehículos sin embargo, más allá de ello, una vez frustradas las posibilidades de notificación personal, la Administración sancionadora no podía limitarse a proceder a la notificación edictal sin desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente. Ello le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio del recurrente, tal como se verifica con la aparente normalidad con la que en vía de ejecución se accedió a dichos datos para notificación da la providencia de apremio.

En consecuencia, procede anular la actuación impugnada, sin perjuicio de que pueda volver a incoarse, en su caso, nuevo expediente sancionador.

### **FALLO**

Se estima el recurso 398/2008 interpuesto por F.H., S.L. contra la resolución de 11 de noviembre de 2008, que se anula, al no ser conforme a Derecho, lo que, en línea con lo manifestado en el Fundamento Jurídico Cuarto, no impedirá que, en su caso, pueda tramitarse nuevo expediente sancionador; sin costas.