
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 633/2006
Sentencia nº 176 (30-05-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN DE CLAUSURA Y MULTA. EXCESO DE HORARIOS PUB.

Procedimiento: competencia, no hay indefensión.

Tipificación: infracción grave por incumplimiento de horarios.

Doble actividad: necesidad de ajustarse a ambas exigencias.

Proporcionalidad: reiteración y molestias a los vecinos.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a treinta de mayo de dos mil siete.

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 633 /2006 – seccion B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente F.H.,S.L., representada por la Procuradora D^a M.N.J. y la Dirección Letrada de D P.J.C.H., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora D^a N.C.A. y la Dirección Letrada de D. L.G.M.G.L., sobre «Orden del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 14 de noviembre de 2006, acordando imponer a F.H.,S.L., la sanción de Clausura del Local o Establecimiento B.P.C., sito en C/ Predicadores, por período de tres meses y multa de 15.000 euros», y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2006 se interpuso por F.H., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: «Orden del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 14 de noviembre de 2006, acordando imponer a F.H., S.L. la sanción de Clausura del Local o Establecimiento B.P.C., sito en C/ Predicadores, por período de tres meses y multa de 15.000 euros».

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 9 de abril de 2007 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada.

Igualmente, dado que por ninguna de las partes se solicitó el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se declararon 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 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 14-11-2006 que impuso a la recurrente la sanción de clausura del local por tres meses y multa de 215.000 euros.

Se alega falta de motivación y de cumplimiento de lo establecido en la norma procedimental aplicable, infracción del principio de tipicidad, existencia del derecho a la apertura en los horarios objeto de sanción, infracción de la presunción de inocencia y desproporción.

SEGUNDO.– Se impone la sanción por exceso en los horarios de apertura, al estar el establecimiento abierto, con la música funcionando y los camareros sirviendo 1) el 22-1-2006 a las 8,35 horas; 2) el 4-2-2006 a las 7,40; 3) el 11-2-2006 a las 8,50; 4) el 18-2-2006 a las 8,50; 5) el 19-2-2006 a las 8,20; 6) el 25-2-2006 a las 10 horas; 7) el 26-2-2006 a las 9,10; 8) el 4-3-2006 a las 7,45; 9) el 5-3-2006 a las 9,15; 10) el 11-3 a las 8,50; 11) el 12-3 a las 8,30; 12) el 18-3 a las 8,40; 13) el 19-3 a las 9 horas, 14) el 25-3 a las 8,10; 15) el 26-3.- a las 8,25, 16) el 1-4 a las 8 horas; 17) el 2-4 a las 8,15; 18) el 8-4 a las 8,30; 19) el 9-4 a las 8,15; 20) el 29-4 a las 8,30; 21) el 1-5 a las 8,46; 22) el 6-5 a las 9,10; 23) el 14-5 a las 8,05; 24) el 27-5 a las 8,22; 25) el 3-6 a las 8,42; 26) el 10-6 a las 8,30; 27) el 11-6 a las 7,45; 28) el 17-6 a las 8,40; 29) el 18-6 a las 8,15; 30) el 24-6 a las 9,15; 31) el 1-7 a las 8,15 y, finalmente, el 32) el 2-7 a las 7,30.

TERCERO.– Con relación a la infracción procedimental, hay que tener en cuenta que es aplicable el D 28/2001 de la DGA ya que el citado D 28/2001 de 30-1, en su art. 1, dice que es aplicable en aquellas materias en que la Comunidad Autónoma ostente competencia normativa (como lo es en este caso la cuestión de los horarios, regulados en la ley 11/2005 de las Cortes de Aragón), tanto plena como de desarrollo de la normativa estatal. Igualmente será de aplicación el Reglamento a las Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de ellas, en los mismos términos establecidos para la Administración de la Comunidad Autónoma.

Su art. 13, en cualquier caso, contiene las mismas exigencias que los 18 y 19 del RD 1398/1993, y dichas exigencias se cumplen en la propuesta, en la que constan los hechos concretos, que las pruebas han sido la constatación de la Policía Local, las personas que se consideran responsables, en este caso la recurrente, los preceptos tipificados y las sanciones máximas que corresponden.

Por otro lado, la parte ha formulado sus alegaciones en vía administrativa, así como en la demanda, conociendo perfectamente el motivo de la sanción, contra el que articula varios argumentos, por lo que en ningún caso se ha producido indefensión, que es lo único que justificaría la anulación conforme al art. 63.2 de la ley 30/1992 por un motivo formal.

CUARTO.— Con relación a la falta de tipificación, el art. 48 de la Ley 11/2005 de 28-11 considera infracción grave «j) El incumplimiento del horario de apertura y cierre», y el art. 34, por su parte, establece los horarios, y en concreto en los párrafos b) y c) se dice: b) El límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, güisquerías, clubes, pubs, salas de fiestas y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía.

c) El límite horario de cierre de los establecimientos señalados en el apartado anterior, a excepción de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante, será el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada. El de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante será el de las cinco horas y treinta minutos de la madrugada, lo que supone que en todos los hechos narrados en el fundamento jurídico segundo se haya producido una apertura en todo caso posterior al horario máximo de apertura, incluso aunque se le aplicase (cosa que no se reconoce) el de discotecas, salas de fiestas, cafés-teatro y cafés-cantante en los festivos (lo que supondría las 6,30 horas), ya que están todos entre las 7,30 y las 10 horas, y en todo caso anterior al horario de apertura más temprano, que son las 12 horas del mediodía.

No cambia las cosas el que pueda haber dos actividades, conforme se desprende del art. 34.1.f y por consiguiente dos horarios de apertura, ya que ello requiere, como se indicó en el auto de medidas cautelares, la correspondiente licencia, y la misma se ha denegado el 16-5-2006, siendo tal denegación confirmada por el Juzgado nº 4 en la sentencia de 28-2-2007, PO 494/2006. Debe tenerse en cuenta que una doble actividad requiere que se ajuste normativamente a las exigencias de las dos actividades, y que ello requerirá, para esa segunda licencia que se pretende obtener, los requisitos del cambio de licencia, según el art. 3.4 del D 220/2006 de 7-11. Ciertamente es que tal precepto es posterior a las sanciones, pero ello no cambia las cosas, puesto que si toda actividad venía precisando licencia conforme a lo previsto en el Reglamento de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas y el RAMINP, y ya la propia ley 11/2005, en su art. 16, aplicable en el tiempo en que se cometieron las infracciones, es claro que si no se cumplían las exigencias de la segunda actividad, además sin incumplir las de la primera, no se podía obtener la misma. En

cualquier caso, la mera posibilidad legal de ejercer dos actividades no significa derecho a ejercerlas, siendo precisa una licencia que no se tenía, y que por ello se pidió, siéndole denegada por afectar a la normativa de distancias mínimas y declaración de zonas saturadas.

QUINTO.– Con relación a la presunción de inocencia, el art. 39 de la ley 11/2005 establece la presunción de veracidad, la cual en ningún momento ha intentado ser enervada por la parte, que no ha solicitado prueba alguna en contra.

SEXTO.– Finalmente, con relación a la desproporción, debemos partir de la sanción imponible, que es, según el art. 51 de multa de 601 a 30.000 euros y acumulativamente hasta 300.000 euros y, además, suspensión de la actividad de hasta seis meses. Por todo ello, teniendo en cuenta que se trata de más de 30 infracciones que las mismas son en horarios muy excedidos respecto del horario de cierre máximo y demasiado adelantados en relación con el horario de apertura, así, como que generan numerosas molestias al vecindario, para lo que basta con el historial que se recoge en la sentencia de 28-2-2007, PO 494/2006, que no ha sido recurrida, la sanción se considera plenamente proporcionada y ajustada a derecho, por lo que procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

SÉPTIMO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por F.H., S.L. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 14-11-2006 que impuso a la recurrente la sanción de clausura del local por tres meses y multa de 15.000 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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