

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

REVOCACIÓN DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Procedencia.

Existencia de incumpliendo sistemático de horario.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 30 de mayo de 2011, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de los de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: C.A.H.,S.L., representada por la Procuradora Sra D^a L.S.T. y defendida por el Letrado Sr. D. P.J.C.H.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a S.S.S. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 25 de mayo de 2010, por la que se revoca la licencia de funcionamiento de la que es titular la actora, para ejercer la actividad de Bar con equipo de Música, en Avda. César Augusto número 45 (Bar M.).

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se anule la resolución impugnada, declarando no ser ajustada a Derecho, con expresa imposición de costas a la Administración.

CUARTO.- Pretensiones de la administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso-administrativo en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone la recurrente:

- 1.-Infracción del principio de seguridad jurídica y principio de tipicidad.
- 2.-Infracción del principio de personalidad de las penas, aplicables al derecho administrativo sancionador.
- 3.-Principio de presunción de inocencia.

SEGUNDO.- Pues bien, el expediente comienza con un informe de la Policía Local de fecha 11 de marzo de 2010, en el que se mantiene:

"El establecimiento M. sito en Avda. Cesar Augusto 45, cuenta con licencia de funcionamiento... como pub con equipo musical, cuyo titular es C.A.H.,S.L.

Se trata de un establecimiento que desde el año 2005, se ha caracterizado principalmente por incumplir los horarios de cierre, pero es a partir de principios de noviembre de 2009, cuando comenzó a ejercer de forma ininterrumpida como "AFTER" excediendo los horarios de cierre e incumpliendo la prohibición de funcionamiento del equipo musical antes de las 12:00 horas. De las 69 denuncias formuladas hasta la fecha 58, tienen relación con los hechos expuestos. Constan además dos denuncias por infracción muy grave al superar los límites de ruido marcados en la Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones en el

Término Municipal de Zaragoza....El día 13/12/09, fue denunciado por exceso de aforo.

Queda constatado también que por parte de los responsables del establecimiento se producen reiteradas desobediencias a los Policías actuantes, ya que una vez efectuada la denuncia por incumplimiento del horario permitido son advertidos de que deben cesar la actividad. Como quiera que cada vez con más frecuencia desoyen estas indicaciones, desde el 20 de febrero de 2010, ya se han formulado a los responsables del local tres denuncias administrativas por desobediencia, tramitadas a la Delegación del Gobierno de Aragón, en virtud de la Ley 1/92, de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Toda esta actividad irregular ha tenido como consecuencia diversas sanciones impuestas por Gerencia de Urbanismo, y que según nuestros datos cuatro de ellas conllevaron cierres de un mes y un día. Respecto a este último expediente (1.269.757/09) se hace constar que el establecimiento se clausuró el día 24/02/10, obteniendo el día 26 medida cautelar, al día siguiente de su obtención, se denunció de nuevo al establecimiento por su funcionamiento como after, hecho que se repitió el día 28 con denuncia adicional por desobediencia administrativa a los Policías actuantes y nuevas denuncias los días 6 y 7 de marzo.

Todo lo expuesto refleja un incumplimiento sistemático de la normativa al realizar de forma continuada la actividad de AFTER; que como puede observarse en el listado de denuncias adjunto se realiza prácticamente todos los fines de semana, generando multitud de intervenciones tanto de esta Policía Local como de diversas Unidades del Cuerpo Nacional de Policía....”

El informe concluía manteniendo que a dicho escrito, se adjuntaba listado esquemático de las denuncias efectuadas.

Seguidamente se adjuntaba informe de la Policía Local de 12 de marzo de 2010, sobre clausura voluntaria del local, cumpliendo orden de cierre en expediente nº1.269.767/09, y Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2, que en fecha 9 de marzo de 2010, mantenía la medida cautelar ya acordada por Auto de 26 de febrero (suspensión de la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura), con la contracautela consistente en la pérdida de vigencia de dicha medida, en caso de que se volviese a encontrar abierto el local más allá del horario permitido para los pub, y antes de las 12 horas.

Tras ello, folio 11 del expediente, se incoaba procedimiento de revocación de licencia para la actividad de bar sita en la Avda. César Augusto nº 45, y con rótulo de establecimiento M., otorgada en fecha 17 de junio de 2008, y cuyo titular es la entidad mercantil C.A.H.,S.L., todo ello en base al informe de la Policía Local antes expuesto, y manteniendo que dicho establecimiento ejerce desde el año 2005, como un "after-hours" e incumpliendo la obligación de desconectar el equipo de música, acumulando más de 69 denuncias de las que 58 son por este hecho.

Entiende relevante como el establecimiento obtuvo una medida cautelar que le permitía ejercer la actividad y que rechazó, por considerarla gravosa a sus intereses, siendo el motivo que fundamenta dicha renuncia que la contracautela aparejada le impedía funcionar como "after hours" lo que deja patente que el establecimiento realiza una actividad totalmente prohibida por la normativa reguladora.

Añadía el acto de incoación, que la revocación de una licencia es el medio más lesivo con que cuenta la Administración para restaurar el orden infringido, y es por ello que el expediente, seguía, se iniciaba cuando otros medios no habían sido suficientes y concretamente al titular del establecimiento se le han impuesto al menos 3 sanciones, por cuantías de 601 €, y 1 mes y un día de cierre.

Invocaba la Ley 11/05, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos en su artículo 19.2, iniciaba procedimiento de revocación de licencia otorgaba a la actora el plazo de 15 días de audiencia, antes de dictar la resolución oportuna.

La actora evacuó el traslado conferido manteniendo:

- 1.- En primer lugar, que el establecimiento es adquirido por la actora a finales del año 2009, por lo que no puede hacerse responsable de infracciones anteriores.
- 2.- Que no es un after hours, desconociéndose si lo ha sido antes del año 2009.

3.-Y que se habla de multitud de denuncias, pero nada se informa acerca de las mismas para conocer exactamente qué se le imputa y cuales son los cargos sobre los que debe ejercitarse el derecho de defensa, manteniendo que se le estaba causando indefensión.

Contestando a dichas alegaciones (folio 30 del expediente), el Jefe de Sección del Servicio de Disciplina Urbanística, contesta remitiendo a la actora el listado de todas las denuncias desde octubre de 2009, con sus números de expediente y horario de funcionamiento, la copia de la comparecencia realizada por D^a O.L.O., manteniendo que una contracautela que le impida el funcionamiento del local antes de las 12:00 horas del mediodía, es contraria a sus intereses mercantiles, recordando que el horario autorizado por la licencia es de 12:00 a 3:30 (4:30, viernes y vísperas de festivo), y realizando otras manifestaciones a las que nos remitimos íntegramente, concluyendo:

"Este procedimiento no tiene naturaleza sancionadora, la finalidad es restaurar el orden urbanístico infringido al ejercer la actividad como after-hours, fuera del horario autorizado por la licencia".

El listado de denuncias que se adjunta, contiene 37, desde el año 2009 al 2010, todas ellas por infracción de horario.

En fecha 13 de mayo de 2010, la Policía Local efectúa un nuevo informe, en el que se mantiene:

"... Como continuación a escritos anteriores sobre el funcionamiento como AFTER del establecimiento M., sito en Avda. César Augusto 45, y en relación al continuo régimen de incumplimiento de los horarios de apertura y cierre en su funcionamiento como "after", por el presente se informa que los responsables del citado establecimiento persisten en la actividad infractora pese a las reiteradas denuncias y al inicio del expediente de revocación de licencia por parte de Gerencia de Urbanismo.

Desde el informe anterior, de fecha 11 de marzo de 2010, se han efectuado las siguientes denuncias:

(Hasta 9, del día 11 de abril de 2010, al día 9 de mayo de 2010, todas entre las 7:50 horas y las 8:00 horas, por incumplimiento del horario de apertura y cierre).

Cabe destacar además otra denuncia efectuada el día 18 de abril de 2010, a las 9:45 horas, por desobediencia a los agentes actuantes, ya que una vez realizada la denuncia por incumplimiento del horario permitido a las 7:55 horas son advertidos de que deben cesar en la actividad. Como quiera que desoyen estas indicaciones, se formula a los responsables del local denuncia administrativa por desobediencia, tramitada a la Delegación del Gobierno en Aragón en virtud de la Ley 1/1992.....

De la misma forma en que se informaba en escritos anteriores, persiste el incumplimiento sistemático de la normativa al realizar de forma continua la actividad de AFTER..."

Se adjuntaba copia de las denuncias y copia de anuncios sobre el local, en el que se autodefine como "after", concretamente en su reinauguración en fecha 30 de octubre de 2009 y en múltiples ocasiones durante Octubre de 2009, a Mayo de 2010.

Tras todo lo expuesto se dicta resolución de 25 de mayo, acordando la revocación de la licencia.

La resolución parte del día en que se hace titular de la licencia la recurrente (20 de octubre de 2009), y mantiene que desde el mismo, acumula más de 50 denuncias por distintas infracciones, la mayoría por ejercer la actividad antes de las 12:00 del mediodía, exceder las condiciones de la licencia y también por desobediencia a los agentes de la Policía Local ante el mandato de cesar la actividad.

Concluye que estamos ante una forma de incumplimiento sistemático de las prescripciones establecidas en la licencia y que hace que la actividad se asemeje más a la de una discoteca (aunque actuando como tal existe un grave incumplimiento en materia de horarios, pues ni las discotecas pueden ejercer la actividad entre las 7:00 horas y las 12:00 del mediodía) y que como medidas previas a la revocación se sustanciaron diferentes procedimientos administrativos, acumulando 15 denuncias en el primero, imponiendo el cierre de un mes como sanción resultante y posteriormente, acumulando 11 denuncias en otro, imponiendo un mes y un día de cierre. Ni tan siquiera, sigue, con dichas sanciones, dejó el titular de ejercer la

actividad de forma ilícita. Por ello, concluye se hace necesario el presente procedimiento, cuyo objetivo no es sancionar doblemente unos hechos ya sancionados, sino restablecer la legalidad urbanística. Resalta la actitud de la recurrente ante la contracautela acordada por el Juzgado número 2, y finaliza manteniendo que la recurrente reconoce a través de dicha actuación, que no poder funcionar antes de las 12:00 horas, (horario de la licencia) es contrario a sus intereses y a la verdadera orientación del negocio, que busca su nicho de mercado, dice, incumpliendo sistemáticamente los horarios, beneficiándose de la clientela que la noche deja tras el cierre de los locales que normalmente cumplen el horario permitido.

TERCERO.- Resulta acreditado que el local que nos ocupa tiene otorgada la licencia de apertura para ejercer la actividad de Bar con equipo de música (Grupo II de la OM de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas), y que su titular es la recurrente, mediante un cambio de titularidad acordado por el Consejo Municipal de Gerencia de Urbanismo de 20 de octubre de 2009.

Resulta también acreditado que desde el momento en que la recurrente se hace titular de la licencia, acumula más de 50 denuncias por distintas infracciones, la mayoría de ellas por ejercer la actividad de bar antes de las 12:00 horas del mediodía, exceder las condiciones de la licencia y desobediencia los Agentes de la autoridad ante el mandato de cesar la actividad.

Es significativo que tras conocer el inicio del expediente de revocación, existen otras 9 denuncias contra la actora, todas por incumplimiento del horario de cierre (se encontraba abierto entre las 7:50 horas y las 8:00 horas), y que ante la medida cautelar otorgada en su momento por el Juzgado número dos, suspendiendo la suspensión de la licencia por un mes, la recurrente se alzase contra la contracautela que llevaba aparejada, que suponía no poder abrir más allá del horario permitido para un pub y antes de las 12:00 horas del mediodía. También lo es la forma de anunciarse que tenía la actora, (como after), y a la documentación obrante al expediente nos remitimos a estos efectos.

En la ampliación del expediente remitido y en lo que la actora respecta, consta:

1.- Que en fecha 22 de febrero de 2010, fue sancionada imponiéndosele una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia, por infracción grave tipificada en el art. 48.j, de la Ley 11/2005, todo ello como consecuencia de 11 denuncias, desde el día 1 de noviembre de 2009, al 5 de diciembre de 2009, y por hechos consistentes en incumplir horarios encontrándose abierto el local entre las 8:15 y 9:20, en cada caso, llevándose a cabo el cierre voluntario en fecha 24 de febrero de 2010. Dicha sanción fue suspendida cautelarmente por el Juzgado número 2, con la contracautela antes dicha, y contra la que se alzó la recurrente, por entender que la limitación de horario que se le establecía en dicho Auto (la que permitía la licencia) era contraria y perjudicial para sus intereses.

2.- Que en fecha 18 de mayo de 2010, la actora es sancionada con otro mes de suspensión de la licencia, por infracción grave tipificada en el artículo 48.j de la Ley 11/2005, todo ello como consecuencia de 15 denuncias, desde el día 12 de diciembre de 2009, hasta el día 31 de enero de 2010, y por hechos consistentes en incumplir horarios, encontrándose abierto el local entre las 8:15 y 9:50 de la mañana, también en cada caso.

3.- Que en fecha 29 de julio de 2010, se dicta propuesta de resolución (en este caso no nos consta la resolución sancionadora), por denuncias desde el 6 de febrero de 2010, al 23 de mayo de 2010 (incluso tras la incoación del expediente de revocación), en este caso se trata de 23, por los mismos hechos y por la misma infracción, encontrándose en este caso abierto el local en horarios que van también en torno a las 7:00 horas y las 9:00 horas, de la mañana.

CUARTO.- Expuesto lo anterior, debe procederse a la íntegra desestimación de la demanda.

En primer lugar, ha de resaltarse que en modo alguno se ha vulnerado el principio de personalidad de las penas, aplicable al derecho administrativo sancionador, ya que la Administración ha tenido en cuenta a la hora de dictar la

resolución que nos ocupa, exclusivamente los hechos que resultan imputables a la actora, desde el momento que es titular de la licencia, y no hechos anteriores.

En segundo lugar, entendemos que el principio de presunción de inocencia se encuentra más que desvirtuado en Autos, atendido lo hasta aquí expuesto, existiendo unas 50 denuncias contra la actora, pero también dos sanciones que englobaban 26 denuncias por los mismos hechos, quedando acreditado atendidos los horarios de los hechos denunciados y demás prueba obrante en Autos, que la recurrente ejercía habitualmente la actividad de after, incumpliendo de modo sistemático y habitual el horario permitido según la licencia. Resulta cierto que una denuncia, considerada individualmente, no resulta en modo alguno suficiente para entender desvirtuado el principio de presunción de inocencia que ampara a la recurrente, ahora bien, éste no es el caso, porque no hablamos de una ni dos denuncias, hablamos de unas 50, y no sólo de denuncias y de su valor probatorio al amparo del artículo 137 LRJAP y PAC, sino de sanciones, sanciones éstas que englobaban a su vez un número importante de denuncias cada una, y sanciones éstas que la actora no ha acreditado hayan sido revocadas, sanciones éstas que no desvirtuadas, acreditan sin duda alguna la comisión de los hechos que imputan.

A lo anterior debe añadirse que la propia conducta de la recurrente abunda a la prueba existente en su contra, ya que una representante de la misma se alzó contra la contracautela impuesta en su momento por el Juzgado número 2, cuando la misma sólo pretendía que la actividad de la recurrente se ajustase al horario permitido, y la propia publicidad que efectuaba de su negocio, no deja ninguna duda de la actividad que desarrollaba y de los horarios en los que lo hacía.

Por último, también deben desestimarse las quejas de la actora en orden a entender que existe una suerte de incerteza en los hechos imputados y una falta de seguridad y tipicidad, así como un supuesto de nulidad de pleno Derecho.

Basta observar el expediente para comprobar que a la recurrente se le ha informado en todo momento de qué es lo que se le imputaba, y, aunque ciertamente la documentación a manejar es numerosa y a veces incompleta, no es ineficaz en orden a la acreditación de los hechos imputados, y si es numerosa e incompleta y esto dificulta la defensa de la recurrente, insistimos, no es incompleta en todo caso, según ya hemos expuesto, y además es incompleta y confusa, cuando lo es, por el importantísimo elenco de denuncias y de expedientes abiertos contra la actora, lo cual no obstaculiza un análisis diáfano de la situación, como tampoco obstaculiza la defensa y menos, ante la existencia no sólo de denuncias sino de concretas sanciones, contra las que cabe una reacción específica y de otras actuaciones de la propia actora ya relatadas que la misma no puede desconocer; otra cosa es que no pueda desvirtuarlas de ninguna manera por ir en su caso contra “sus propios actos”.

Por lo demás, no es que estemos ante una conducta típica o atípica, ya que, la revocación de la licencia, aunque cause un grave perjuicio a la recurrente, no es una sanción, sino un medio de restaurar la legalidad, y desde luego es la Ley 11/2005, en su artículo 19.2 la que prevé la “inmediata” revocación de las licencias cuando se incumplen los requisitos en virtud de los cuales se otorgó, y en este caso el incumplimiento en cuanto a horario, ha sido habitual, continuado y sistemático.

Concretamente el precepto mencionado establece:

“Artículo 19. Incumplimiento

1. La licencia de funcionamiento sólo será efectiva en las condiciones y para las actividades que expresamente se determinen en la misma.

*2. El incumplimiento de los requisitos o condiciones en virtud de los cuales se concedió la licencia, en especial, en lo relativo a inspecciones o comprobaciones periódicas o a la falta de adaptación a las medidas y condiciones introducidas por normas posteriores que prevean dicha adaptación, en los plazos que en las mismas se establezcan, una vez requeridos los titulares, **determinará la inmediata revocación de la licencia, previa tramitación de procedimiento con audiencia del interesado.....”***

Todo ello partiendo de que la licencia de funcionamiento sólo será efectiva en las condiciones y para las actividades expresamente determinadas en la misma.

Dicho todo lo anterior, debe procederse a la íntegra desestimación de la demanda.

QUINTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

DESESTIMAR el recurso P. ORDINARIO 229/2010-BC, interpuesto por C.A.H.,S.L. con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.