

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL. LICENCIA DE APERTURA. BAR.
Inaplicación Ordenanza municipal anulada. Justificación sanción en la propia ley.
Sanción desproporcionada. Sustitución por otra sanción menor.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a veintisiete de julio de 2011.

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 Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario 482/2010, en el que ha sido actor D. O.P., representado por Doña L.S.T., Procuradora, con asistencia Letrada de D. P.C.H. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña. S.S.S., Procuradora, con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso la resolución de 30 de noviembre de 2010.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2010 tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso-administrativo contra acuerdo del Consejo de Gerencia, de 30 de noviembre de 2010, en cuyo pronunciamiento primero, se dispone:

"Imponer a O.P. con NIF ...-R en calidad de titular de la actividad de BAR denominada C., sita en Lastanosa 12 la sanción de 15 días de suspensión de la licencia de apertura, al implicar los hechos denunciados la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 48 apareado j) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005, de los Espectáculos Públicos, consistente en el incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento.

Por Policía Local se ha formulado denuncias en fechas 18 de abril de 2010 a las 06,10 h., el 24/05/2010 a las 5,29 h; el 5/06/2010 a las 5,25 h; el 05/07/2010 a las 02,18 h; el 14/07/2010 a las 2,35 h, el 8/07/2010 a las 3,10 h; el 10/08/2010 a las 2,22 h, constatando el incumplimiento por horarios.

La sanción que en este acto se impone guarda la necesaria proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, y ha sido graduada atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 52 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, (...). En general, la apertura de un establecimiento incumpliendo el horario de apertura y cierre lesiona el derecho de los vecinos próximos a dicho establecimiento a disfrutar en su vivienda de condiciones de tranquilidad y descanso. (...)"

SEGUNDO.- El día 25 de febrero de 2011, se presentó escrito de demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia estimatoria en la que se acordará la nulidad de la sanción impuesta.

TERCERO.- El día 22 de marzo de 2011, se presentó escrito de oposición a la Demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

CUARTO.- Practicada la prueba admitida por este Juzgado y presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la imposición de una sanción por contravención de la legislación en materia de espectáculos públicos.

SEGUNDO.- De los documentos obrantes en Autos cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.-Con fecha 31 de marzo de 2009, se acordó lo siguiente:

“PRIMERO.- Otorgar Licencia de Funcionamiento a D. O.P. (...) para la actividad de BAR, Grupo I, con música, denominado C. en calle Lastanosa nº 12- de esta ciudad.

SEGUNDO.- La Licencia estará sometida al cumplimiento de las siguientes condiciones:

1.- CONDICIONES PARTICULARES

Deberá contar con un seguro de responsabilidad civil por una cuantía mínima de 50.000 euros.

TERCERO.- Dar traslado del presente acuerdo a la Dirección General de Interior de la D.G.A.

Deberá colocarse en el exterior y en lugar visible una PLACA IDENTIFICATIVA (artículo 50 de la Ordenanza para la Protección contra el Ruido y Vibraciones de 2001) con las siguientes características:

NOMBRE: C.

CATEGORIA: 1

Nº LIC. DE FUNCIONAMIENTO: 21151/2007

NIVEL DE PRESIÓN SONORA: Db (a) 83

HORARIO: de 6 a 1’30 h; viernes y vísperas de festivo hasta las 2,30 h; todos los días media hora adicional para desalojo de la clientela, sin servir consumiciones”.

2.- Con fecha 18 de abril de 2010, a las 6’ 10 horas, por excederse del horario para el cierre del establecimiento público, añadiéndose que *“en el momento de comunicar la denuncia el local se encontraba con acceso libre al público, el equipo de música encendido con aproximadamente 30 personas en su interior y los trabajadores ejerciendo la actividad”*, folio 1.

3.- Con fecha 21 de junio de 2010, se propuso la incoación de expediente sancionador (folios 4 y siguientes), en cuanto que el hecho referido en la denuncia *“implica la comisión de infracción tipificada en el artículo 48 apartado 3 de la Ley 11/2005 (...), en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal que establece como infracción grave: “el incumplimiento del horario de apertura y cierre. Todo ello, en concordancia con lo previsto, en el artículo 34 del citado cuerpo legal y el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas para actividades reguladas en la citada Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos”*.

4.- Con fecha 29 de junio de 2010, se adoptó acuerdo de iniciación del expediente sancionador, en el que se presentó escrito de fecha 3 de agosto de 2010, folios 12 y siguientes. En concreto, en tal escrito se decía :

“SEGUNDA.- Consta en el acuerdo de incoación que la denuncia existente de la Policía Local de fecha 18 de abril de 2010, por ejercer la actividad a las 6,10 horas, de las que en estos momentos no tenemos constancia, hemos de manifestar que el establecimiento no ejerce actividad fuera del horario que tiene permitido; según la licencia de funcionamiento (expediente nº 973.321/2005) que acordó el Consejo de Gerencia, (...) el establecimiento tiene un horario autorizado desde las 6,00 horas de la mañana a la 1.30 de la madrugada; por lo que, a la hora denunciada, estaba autorizado por licencia para ejercer su actividad”.

5.- A los folios 13 y siguientes obra propuesta de resolución, en la que, en su resultando primero, se expresa que:

“Por Policía Local se ha formulado denuncias en fecha 18 de abril de 2010 a las 06,10 h, el 24/05/2010 a las 5,29; el 5/06/2010 a las 5,25 h; el 05/07/2010 a las 02,18 h; el 14/07/2010 a las 2,35 h; el 8/07/2010 a las 3,10 ; el 10/08/2010, a las 2,22 h, constatando el incumplimiento de horarios”.

6.- A los folios 18 y siguientes obra escrito de alegaciones fechado a 3 de

noviembre de 2010.

7.- Con fecha 30 de noviembre de 2010, folios 28 y siguientes, el Consejo de Gerencia impuso la sanción de suspensión de la licencia por un período de quince días, justificándose la misma con base en lo que sigue:

“La sanción que en este acto se impone guarda la necesaria proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, y ha sido graduada atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 52 de la Ley 11/2005 (...). En general, la apertura de un establecimiento incumpliendo el horario de apertura y cierre lesiona el derecho de los vecinos próximos a dicho establecimiento a disfrutar en su vivienda de condiciones de tranquilidad y descanso. En concreto, constan 7 denuncias en el expediente formuladas en ocasiones diferentes; la negligencia o intencionalidad del presunto responsable resulta evidente por depender de la exclusiva voluntad del titular del establecimiento el horario de apertura y cierre; se trata de un establecimiento ubicado en una zona declarada saturada, la actividad se ejercía con el equipo de música en funcionamiento; y existe reincidencia toda vez que el infractor ya fue sancionado por una infracción de la misma naturaleza en expediente 964.081/2009 (acuerdo de 12/01/2010 que impuso una sanción de 15 días de suspensión de la actividad). A mayor abundamiento, la sanción que en este acto se impone (15 días de suspensión de la actividad) se sitúa en el tramo mínimo de las previstas en la Ley para la infracción de que se trata (suspensión de la actividad por un período máximo de seis meses).”

TERCERO.- Por la parte demandante, se ha explicado, en primer lugar, cuál era el horario aplicable cuando se formularon las denuncias, respondiéndose lo que sigue:

“En dichas fechas el horario que el establecimiento tenía autorizado era el establecido en la Ley 11/2005 y Decreto 220/2006, por resolución judicial:

Auto del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Zaragoza, PO 263/2009, de fecha 6 de mayo de 2010, aportado en período de prueba, que acordó la suspensión de la aplicación de los artículos 3 y 17 de la Ordenanza de Distancias Mínimas, y dispuso que se le aplicaría la normativa general: la Ley 11/2005 y el D. 220/2006”.

Y se añade, más adelante, que:

“Al amparo de la normativa que resultaba de aplicación el horario en el que podía estar abierto el establecimiento era hasta las 4,30 horas de la madrugada los viernes, sábados y vísperas de festivo, más media hora de desalojo 5:00 horas, por disposición del artículo 34 de la Ley 11/2005 (...).”

De ahí que se considere que la resolución recurrida no es conforme a Derecho, en la medida que sólo se habrían cometido dos de las siete infracciones.

Por su parte, el Sr. Letrado Consistorial, ha defendido la regularidad de la actuación administrativa.

CUARTO.- A la vista de Auto de 6 de mayo de 2010, del Juzgado nº 2 de esta sede y clase, sobre concesión de medida cautelar consistente en la inaplicación de los arts 3 y 17 de la Ordenanza, ha de estarse, para la resolución de esta litis, a los horarios previstos en la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de Espectáculos Públicos y, en concreto, a lo dispuesto en el art .34 de dicha norma, según el cual, durante los viernes y sábados y vísperas de festivo, el horario puede prolongarse hasta las 4,30 horas. Tal conclusión debe en todo caso verse ratificada al haber quedado firme, según ha podido conocer este Juzgado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 26 de enero de 2010, que anuló la Ordenanza objeto de aplicación por parte de la Corporación, al haberse aceptado el desistimiento formulado por el Ayuntamiento en virtud de Auto de 18 de mayo de 2011.

Siendo, esto así, parte de las denuncias tomadas en consideración por parte del Ayuntamiento carecen ahora de apoyo normativo, por lo que tiene razón la actora, al señalar que únicamente pueden ser tomadas en consideración dos de las denuncias.

Ello lleva a reducir la sanción impuesta al período de diez días de suspensión de la actividad, sin que proceda, sin embargo, una estimación total ni una mayor reducción de la respuesta punitiva de la Corporación, debido a que, a pesar de que no puedan ser tomadas en consideración el resto de las denuncias, la existencia de dos denuncias todavía eficaces (con el avanzado estado de la hora que reflejan en cuanto

a la hora de funcionamiento del establecimiento) justifica que se imponga una suspensión del citado período de diez días; todo ello, en aplicación del art. 48.j), donde se tipifica la infracción grave, y de los arts. 51 y 52 de la norma legal aragonesa de constante referencia.

Procede, en definitiva, estimar parcialmente el recurso en los términos señalados.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso interpuesto por D. O.P. contra la resolución de 30 de noviembre de 2010, que se anula, exclusivamente, en cuanto impuso la sanción de suspensión de la actividad por un período superior a diez días, ratificándose dicha resolución en cuanto no supere dicho período de diez días de suspensión de la actividad; sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio mando y firmo.