

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN ECONÓMICA. EXCESO DE HORARIO. BAR.
Procedencia.

Existencia de denuncia excediendo horario autorizado.

Validez de incorporar denuncia a la propuesta de resolución si no hay oposición de parte.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a treinta y uno de enero de dos mil doce.

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 abreviado 77/11, en el que ha sido actora S.I.D.,S.C., representada por D^a E.B.I., Procuradora, con asistencia Letrada de D. G.M.A. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., con asistencia del Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo de 20 de diciembre de 2010, del Consejo de Gerencia, sobre imposición de sanción.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 22 de febrero de 2011 se presentó escrito de Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia por la que se estimara la Demanda, “anulando ese acuerdo y declare el derecho de mi representada a la devolución de ese importe más los intereses legales”.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 31 de enero de 2012.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción impuesta por la Corporación por la realización de la actividad de bar fuera del horario normativamente previsto.

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

Expediente 0996399/2010

1.- Con fecha 23 de mayo de 2010, a las 3.50, se formuló denuncia contra la mercantil recurrente, por “excederse del horario para el cierre del establecimiento reseñado. En el momento de comunicar la denuncia el local se encontraba con acceso libre al público, el equipo de música funcionando con aproximadamente 100 personas en su interior y los trabajadores ejerciendo la actividad”.

Previa propuesta, se acordó la incoación del oportuno expediente sancionador mediante acuerdo de 29 de julio de 2010, folio 7.

En tal propuesta, puede leerse:

“A la vista de los antecedentes obrantes en el Seguimiento de Expedientes Administrativos y Acuerdos del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza se constata que el referido establecimiento tiene licencia urbanística y de apertura (o funcionamiento), tramitadas respectivamente en expedientes administrativos 3.059.510/1994 y 30315284/1995 concediéndose la primera por resolución municipal 05 de julio de 1995 y la de apertura (o funcionamiento), por Alcaldía-Presidencia el 7 de junio de 1996. No obstante, el actual titular con fecha 27 de septiembre de 2004 solicitó cambio de titularidad en expediente 1221420/2004, siendo concedida con fecha 23 de enero de 2007.

En consecuencia, su horario, conforme al 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, es de 6 horas de la mañana a 1,30 horas de la madrugada, salvo viernes, sábado y vísperas de festivo que se amplía en una hora más, y todos los días, en media hora para desalojo de la clientela (sin emisión musical ni servir nuevas consumiciones)".

3.- No habiéndose presentado alegaciones y tras la correspondiente propuesta, se dictó el acuerdo ahora recurrido.

En concreto, en la propuesta se decía, entre otras cosas, que "por Policía Local se ha formulado denuncias en fechas 23 de mayo de 2010 a las 3,50 horas, el 12/09/2010 a las 4.45 h. constatando el incumplimiento por horarios".

Expediente 1252251/2010.

1.- Con fecha 12 de septiembre, a las 04.45 horas se formuló denuncia contra la actora.

2.- Con fecha 13 de octubre de 2010, por el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística se procedió al archivo del presente expediente, al no haberse adoptado "ni deberse adoptarse resolución alguna por parte de este Servicio de Disciplina Urbanística".

TERCERO.- En el acto del juicio oral, el Sr. Letrado de la parte actora ha subrayado, de entrada, la Sentencia, firme, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza, esto es, la Sentencia 295/11, de 27 de septiembre, en la que se resolvió lo que sigue:

"ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO Nº 370/2008, INTERPUESTO POR LA PROCURADORA DOÑA E.B.I. EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE S.I.D.,S.C. Y EN CONSECUENCIA:

PRIMERO.- DECLARAR NO SER CONFORME A DERECHO LA ACTUACIÓN RECURRIDA QUE SE ANULA.

SEGUNDO.- RECONOCER QUE EL HORARIO DE CIERRE DEL BAR ES LAS 3,30 (4,30 VIERNES Y VÍSPERAS DE FESTIVOS) Y ELLO SIN PERJUICIO DE POSTERIORES ORDENANZAS QUE LO MODIFICASEN.

TERCERO.- NO HACER ÉXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS DEL PRESENTE RECURSO"

Ciertamente, el Sr. Letrado Consistorial se ha preocupado de aportar una documental referente a la licencia del local en defensa de sus pretensiones (en cuanto que no se permitía la instalación de fuente alguna de reproducción de sonido), pero tal argumentación no puede contradecir lo resuelto en Sentencia firme y, precisamente, a la vista de la situación jurídica subjetiva reconocida en la misma, procede anular la sanción impuesta, en cuanto que la denuncia que dio lugar a la inoación del expediente sancionador se produjo dentro del horario expresamente permitido en el fallo que se acaba de recoger más arriba. No se produce, por tanto, en este concreto caso, una contravención de los arts. 34 y 48.j) de la Ley 11/2005, de Espectáculos Públicos.

Sin embargo, existe una segunda denuncia con un horario distinto (las 4.45 horas) en el expediente 1.252.251, aunque es verdad que también consta una actuación de la propia Corporación (el escrito de 13 de octubre de 2010 del Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística), por la que se acuerda el archivo del referido expediente, habida cuenta de que no se había adoptado ni debía adoptarse resolución alguna por el referido Servicio. Sin embargo, tal escrito no puede considerarse en puridad un acto propio de la Corporación que impida ejercer la potestad sancionadora por parte del Ayuntamiento, en la medida que se limita a archivar un expediente, pero no a exonerar de responsabilidad a la empresa; máxime, cuando el Jefe de Servicio no tiene competencias para adoptar una decisión de dicha naturaleza.

Por otro lado, desde un punto de vista formal, aunque en el acuerdo de inoación no existe referencia a la segunda denuncia, tal omisión queda salvada, al entender de este Juzgado, por su incorporación la propuesta de resolución de la que se dio traslado a la empresa sin que efectuara alegación alguna, a pesar de la notificación que obra en el expediente (folio 18).

Por lo demás, la denuncia efectuada por Agentes de la autoridad goza de virtualidad probatoria, en los términos definidos en la legislación general en materia

de procedimiento administrativo (art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

De ahí que deba desestimarse el presente recurso contencioso-administrativo y confirmarse la actuación impugnada, al ser conforme a Derecho y, en particular, con lo dispuesto en los arts. 34 y 48.j) de la Ley 11/2005, de Espectáculos Públicos y normas concordantes.

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

FALLO

Se desestima el recurso interpuesto por la mercantil S.I.D.,S.C. contra la resolución de 20 de diciembre de 2010, que se ratifica, al ser conforme a derecho, sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.