

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA Y CIERRE DE LOCAL.

Infracción grave: incumplimiento de horario de apertura y cierre.

Principio de proporcionalidad: minoración de la sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a doce de enero de dos mil.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 257/2008-AP seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente la mercantil H.M.,S.C., representada por el Procurador Sr. M.P. y asistida por el Letrado Sr. C.V. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Sra. C.A. y asistido por la Letrada Sra. P.S., sobre suspensión licencia apertura y cierre local, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 12/06/08 se interpuso por la mercantil H.M.,S.C. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, adoptado en fecha 20/05/08 por el que se acuerda imponer a la mercantil H.M., S.C., como titular de la actividad de bar denominado Pub M. (antes L.E.), sito en c/ Maestro Marquina nº 22, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura por la comisión de infracción grave tipificada en el art. 48.j de la Ley 11/2005”.

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 16/10/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la actora se solicitó determinada documental. No siendo preciso abrir el periodo de práctica, se declaró concluso el periodo probatorio, dándose traslado a las partes para que formularsen escrito de conclusiones, constando unidos los presentados y quedando las actuaciones para dictar Sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente la sanción de un mes y un

día de suspensión de la actividad en el pub M., antes “L.E.” de la calle Maestro Marquina 22, por infracción del art. 48.j de la Ley 11/2005 .

Se alega falta de tipicidad y desproporción, además de que, respecto de esta última, concurriría falta de motivación en la imposición de la sanción.

SEGUNDO.- En relación a la falta de tipicidad, el establecimiento estaba abierto el 28-12-2007, a las 3.40 horas, es decir un viernes, madrugada del jueves al viernes, considerando el recurrente que según la propia Ley, el horario se amplía tales días durante una hora, por lo que el cierre no es a las 3,30, sino a las 4,30.

Al respecto, el art. 34 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre de Espectáculos Públicos de Aragón dice que “1. Los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes: (...) 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.

d) Cumplido el horario máximo de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela. En ese tiempo no podrá emitirse música ni servirse nuevas consumiciones.

e) Con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora”.

En el P.A. 150/2005, así como en otros procedimientos posteriores, como el P. 245/2005 ya se dijo que, vista la finalidad de que se amplíe el horario las noches que van de día normal a festivo, o de festivo a festivo, la interpretación razonable nos inclinaría a decir que tal prolongación no es aplicable en este caso, en el que se trata de una noche del jueves al viernes, es decir de dos días laborables. El problema, según se entendió por estos Juzgados, es que tropezamos con el principio de legalidad, y si la Ley permite alargar una hora los viernes, al menos a efectos sancionadores se consideraba que no podíamos hacer una interpretación extensiva de la Ley, por lo cual había que entender que no se puede sancionar si el horario cumplido es el de una hora más en la noche del viernes. Éste fue el criterio seguido por este Juzgado. Sin embargo, en la Sentencia de 30-3-2007 del TSJA de Aragón, dictada en interés de Ley respecto de la de 17-2-2006, PA 249/2005 del Juzgado nº 3 de Zaragoza, dicho tribunal fijó la siguiente doctrina legal:

“El artículo 34.1.e) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de las Cortes de Aragón, deberá interpretarse en el sentido de que, a efectos de la ampliación en una hora del límite de horario de cierre de los establecimientos correspondientes, la mención a los viernes, sábados y vísperas de festivos comprende exclusivamente las noches de viernes a sábado, de sábado a domingo y la noche entre la víspera de festivo y éste último, quedando excluida la noche de jueves a viernes, así como la noche que transcurre desde el día anterior al de víspera de festivo al propio día víspera de festivo.”

En nuestro caso, la apertura se inició el jueves y el momento de cierre era el viernes, por lo que sí estaría tipificado por ser el horario máximo el normal, es decir las 3,30 horas.

TERCERO.- En relación con la desproporción y la falta de motivación en la concreta sanción, hay que reconocer que concurre dicha falta de motivación, pues el momento de argumentarla no es la contestación a la demanda, sino que dicho esfuerzo argumentativo se debería de haber hecho por la resolución, que no dice por qué opta por la suspensión en lugar de por la multa. Por otro lado, el art. 52 de la Ley 11/2005 fija como criterios de graduación “a) La trascendencia social de la infracción. b) La negligencia o intencionalidad del infractor. c) La naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados. d) La existencia de reiteración o reincidencia. e) La situación de predominio del infractor en el mercado. f) La conducta observada por el infractor en orden al cumplimiento de las disposiciones legales. g) La celebración del espectáculo público, actividad recreativa o ubicación del establecimiento público en una zona urbana, o con prohibiciones, limitaciones o restricciones respecto de la instalación y apertura de establecimientos”, y no consta que hubiese una especial trascendencia social, no hay una intencionalidad especial,

pues realmente sólo se habían pasado diez minutos del máximo y sólo había 15 personas, no hay perjuicios objetivados, no hubo reiteración y no hay predominio de mercado, criterio difícilmente aplicable a este tipo de sanciones por exceso de horario, como tampoco es aplicable la del punto g, que va implícita en el tipo.

En el P.A 124/2008 se redujo la sanción a 2.000 euros, y eso que había antecedentes, que no eran conocidos por el Ayuntamiento al haber correspondido anteriormente la competencia a la DGA. En el caso presente, y con más motivo, procede la reducción, ya que no constan antecedentes por infracción del horario de cierre y además sólo se excedió en diez minutos del horario. Por ello, el criterio de este Juzgado es que no se imponga la suspensión por lo menos hasta la segunda infracción, salvo que la primera resulte escandalosa en cuanto a la concurrencia de algunos de los demás criterios de graduación.

Por todo ello, procede estimar, parcialmente el recurso e imponer la sanción mínima de 601 euros, art. 51.2.a.

CUARTO.- 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 estimando parcialmente el recurso interpuesto por H.M., S.C. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente la sanción de un mes y un día de suspensión de la actividad en el pub M., antes "L.E." de la calle Maestro Marquina 22, por infracción del art. 48.j de la Ley 11/2005, acuerdo sustituir la sanción de suspensión por la de multa de 601 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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