

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA Y MULTA.

Indefensión por falta de notificación y por prescindir de la audiencia prevista.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a diecisiete de septiembre de dos mil ocho.

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 72/2008-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrentes la mercantil C.,S.C., e igualmente D^a M.G.P. y D^a M.P.E., representadas por la Procuradora Sra. N.M., y asistidas por el Letrado Sr. G.N. 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,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 15/02/08 se interpuso por C.,S.C., M.G.P. y M.P.E. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, adoptada en fecha 30/01/08, por la que se acuerda imponer a C.,S.C., en calidad de titular del bar denominado "B.", sito en Cadena, la sanción de 601,00 euros y un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura”.

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 05/06/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, la recurrente se remitió al expediente administrativo, por lo que, tras cerrar el periodo probatorio, se confirió traslado a las partes para que formular las conclusiones, constanding unidos los respectivos escritos presentados por ambas.

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 30-1-2008 que impuso a la recurrente el cierre de local B. de la calle de La Cadena por un mes así como una sanción de 601 euros por infracción grave de exceso de horarios, al haberlo tenido abierto el 23-9-2007 a las

5.40 horas y el 30-9-2007 a las 5,36 horas.

Se alega infracción de las normas esenciales del procedimiento, con indefensión así como falta de pruebas y desproporción.

SEGUNDO.- Con independencia de algunas cuestiones procedimentales menores, -alguna irrelevante como el error del índice del expediente al hacer referencia a un exceso de ruido, siendo evidente, que se trata de un exceso de horarios- la realidad es que se ha incurrido en un importante defecto procedimental, prescindiendo de un trámite esencial y generando indefensión, todo ello de conformidad con el art. 63.2 de la Ley 30/1992.

Así, el art. 8 del D. 328/2001 de 30 de enero de la DGA que regula el procedimiento sancionador dice lo siguiente: "*1. La iniciación de los procedimientos sancionadores se formalizará con el contenido mínimo siguiente:*

a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos.

b) Los hechos sucintamente expuestos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

c) Nombramiento del Instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación de su régimen de recusación.

d) Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia.

e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado.

f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.

*2. El acuerdo de iniciación se comunicará al Instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al imputado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el art. 10, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los arts. 13 y 16 de este Reglamento". A su vez, se prevé en el art. 13 que se dicte la propuesta de resolución, que debe de contener "a) Los hechos que considere probados y la valoración de la prueba en que se funde tal consideración. b) Las personas que considere responsables, los preceptos y la valoración de la prueba en que tal consideración se funde. c) Los preceptos tipificadores de infracciones en que considere subsumidos los hechos y las razones de tal consideración. d) Las sanciones máximas que corresponden a la calificación propuesta y **la sanción concreta que se propone así como las consecuencias accesorias que estime procedentes**, los preceptos en que se determinen, las circunstancias que a tal efecto haya considerado, y los preceptos y valoración probatoria en que se funde tal consideración. e) La alteración de la situación precedente que considere ocasionada por la infracción y los daños y perjuicios derivados de la misma que considere acreditados, las razones de tales consideraciones, las actividades de reparación o indemnizaciones que se propongan y las razones de esta proposición", debiendo darse de tal propuesta el correspondiente traslado para audiencia, de conformidad con el art. 14.*

Por tanto, pueden ocurrir dos cosas, la primera es que la incoación contenga *un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los arts. 13 y 16 de este Reglamento*, tal y como dice el art. 8.2, lo que implica concretar la responsabilidad y fijar la sanción que se va a imponer, en cuyo caso, si no se formulan alegaciones se puede prescindir de la propuesta -o bien dictar materialmente la propuesta pero sin dar nuevo traslado para audiencia, pues el mismo carece de sentido si la incoación puede pasar a ser considerada propuesta. La segunda es que tal incoación no contenga un pronunciamiento preciso y claro sobre la responsabilidad, incluyendo la concreta sanción que se propone y la justificación de la misma, en cuyo caso es obligado que haya propuesta de resolución y que ésta se notifique para que pueda alegarse al respecto. La responsabilidad implica,

evidentemente, que conste el hecho, la autoría, el precepto infringido y la sanción que se propone. Ello es así porque el principio acusatorio exige que se sepa por qué y en qué medida se va a sancionar a quién.

En el caso presente la incoación tenía todos los datos menos la sanción concreta que se iba a proponer y, lógicamente, tampoco tenía la justificación de la graduación. Estos datos eran muy importantes, pues al ser una infracción grave del 48.j de la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón, el arco de posible sanción es muy amplio “2. *Las infracciones graves podrán ser sancionadas alternativa o acumulativamente con: a) Multa de 601 a 30.000 euros y acumulativamente hasta 300.000 euros. b) Suspensión o prohibición de la actividad por un período máximo de seis meses. c) Clausura del local o establecimiento por un período máximo de seis meses. d) Inhabilitación para la organización o promoción de espectáculos públicos y actividades recreativas o la titularidad de establecimientos públicos por un periodo máximo de seis meses.*” De ahí que el conocimiento de la sanción que podía imponerse resultase especialmente relevante.

Por otro lado, resulta que la incoación tuvo lugar en relación con una denuncia de 23-9-2007 a las 5,40 horas, pero en la propuesta, folios 15 a 17, resulta que se incluyó otra denuncia, la de 30-9-2007 a las 5,36 horas. No consta cuando se incoó tal denuncia, si bien hay un segundo expediente el 1189691/07 en el cual consta tal denuncia. En cualquier caso, ni consta incoación, ni consta acumulación a la primera, ni, lo que es más grave, cuando en la propuesta ya contiene la sanción que se pretende imponer de un mes y un día de suspensión y 601 euros de multa, en consideración a ambas infracciones, resulta que tal propuesta, de 22-1-2008, no se notificó a la parte prescindiendo de la audiencia prevista en el art. 14 del D 28/2001.

Todo ello es constitutivo de una infracción procedimental que ha generado indefensión por dos motivos, por un lado porque la parte en ningún momento tuvo conocimiento cabal de la sanción que se le quería imponer, pudiendo ello haber influido en su decisión de no alegar, además de que de haber alegado no habría sabido exactamente contra qué y por otro porque una de las infracciones por las que fue sancionada no fue en ningún momento notificada a la recurrente, cuya primera noticia fue la resolución sancionadora.

Por todo ello, procede anular la resolución recurrida, dejando sin efecto la sanción, sin perjuicio de que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción se incoe nuevo procedimiento.

TERCERO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, todo ello conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por C.,S.C. contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 30-1-2008 que impuso a la recurrente el cierre del local B. de la calle de La Cadena por un mes así como una sanción de 601 euros por infracción grave de exceso de horarios, al haberlo tenido abierto el 23-9-2007 a las 5,40 horas y el 30-9-2007 a las 5,36 horas, debo anular y anulo la misma, dejando sin efecto la sanción.

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