

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. PUB. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento.

Multa según el principio de proporcionalidad.

Anulación de la suspensión de la licencia de apertura.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martín Osante

En la ciudad de Zaragoza, a diecinueve de septiembre de dos mil ocho.

Vistos por mi, D. LUIS CARLOS MARTÍN OSANTE, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 464/07, seguidos a instancia de D. J.J.F.M. representado y defendido por DÑA. M.P.A.G. y D. R.C.A., contra la resolución de AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por DÑA. N.C.A. y DÑA. M.J.P.S., imponiendo sanción de suspensión de la licencia de apertura del Pub "D.L." sito en Arquitecto Yarza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11-10-07 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de la misma fecha, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 14-11-07, se dio traslado a la demandante que con fecha 19-12-07 presentó demanda.

Mediante resolución de 14-1-08 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 13-2-08. Mediante Auto de fecha 14-2-08 se fijó cuantía y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 7-5-08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 19-6-08 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se impugna por la parte recurrente D. J.J.F.M. la resolución de 25/9/2007 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se impone la sanción de suspensión de la licencia de apertura por un mes y un día a D. J.J.F.M., titular del local "Pub D.L.", por la comisión de una infracción grave por violación de lo dispuesto en el art. 48.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, por incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento.

En el suplico de la demanda insta que se decrete la anulación parcial del acto administrativo recurrido, imponiéndose una multa pecuniaria en su cuantía mínima, sin expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Por la parte recurrente, no se discuten los hechos, y se alega la falta de proporcionalidad de la sanción administrativa.

Por lo que respecta con carácter general a la alegada infracción el principio de proporcionalidad, procede señalar que el Tribunal Supremo al estudiar este principio

ha considerado que el carácter reglado de la potestad sancionadora impide que la Administración pueda tener libertad para elegir soluciones distintas, pero igualmente justas, indiferentes jurídicamente.

Para la adecuada resolución del caso hay que tener en cuenta que la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común fija el principio de proporcionalidad en su art. 131, debiendo atenderse a la gravedad del hecho constitutivo de infracción administrativa. Por su parte, la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma señala en el art. 51 (Sanciones) lo siguiente:

"1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 600 euros.

2. Las infracciones graves podrán ser sancionadas alternativa 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 periodo 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.

3. Las infracciones muy graves podrán ser sancionadas alternativa o acumulativamente con:

a) Multa de 30.001 a 60.000 euros y, acumulativamente hasta 600.000 euros.

b) Clausura del local o establecimiento por un período máximo de tres años y acumulativamente hasta 10 años.

c) La suspensión o prohibición de la actividad hasta tres años y acumulativamente hasta 10 años.

d) Inhabilitación para la organización o promoción de espectáculos públicos y actividades recreativas o la titularidad de establecimientos públicos hasta tres años y acumulativamente hasta 10 años.

4. La cuantía las sanciones económicas previstas en los párrafos anteriores podrá actualizarse por el Gobierno de Aragón en función de las variaciones del índice de precios al consumo."

Por su parte el art. 52 (Graduación) señala lo siguiente:

"1. Las sanciones deberán guardar la necesaria proporcionalidad con la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

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.

2. A los efectos de esta Ley se entenderá como reiteración la comisión de más de una infracción de distinta naturaleza en el término de un año desde la comisión de la primera cuando así haya sido declarado por resolución que ponga fin a la vía administrativa.

Se entenderá por reincidencia la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza en el término de un año desde la comisión de la primera cuando así haya sido declarado por resolución que ponga fin a la vía administrativa.

3. Para la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones, respetando los límites establecidos en el artículo anterior, el órgano competente para sancionar deberá ponderar que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

4. La imposición acumulativa de sanciones en los términos previstos en el artículo anterior se acordará, en todo caso, en aquellos supuestos que impliquen

grave alteración de la seguridad o contravengan las disposiciones en materia de protección de menores.”

Ciertamente, las extralimitaciones de los horarios de cierre de los establecimientos de esparcimiento público, son frecuentes y acentuadas, siendo generadoras de graves molestias para el descanso y la tranquilidad de quienes viven en las inmediaciones de los locales y de no menos graves perturbaciones de la seguridad en general, por lo que la sanción ha de servir para incentivar el cumplimiento de la Ley, y no serviría a estos propósitos, si el beneficio obtenido en tiempo que se comete la infracción supera a la propia cuantía de la sanción, en el caso de sanciones pecuniarias.

Procede, por otra parte equipar los derechos económicos del recurrente con los derechos fundamentales de los ciudadanos colindantes con el local, a la salud y descanso y a la inviolabilidad de domicilio, deben ser éstos últimos los preponderantes, y sólo pueden ser protegidos y garantizados mediante el establecimiento de un horario de apertura y cierre, cuya infracción tenga unas consecuencias eficaces en orden a impedir su reiteración con desconocimiento absoluto, no sólo de las previsiones legales vigentes en materia de espectáculos y actividades recreativas, sino además, de los derechos generales a cuya protección está obligada la Administración Municipal por el art. 103 de la C.E. que le impone el deber ineludible de velar porque los edificios e instalaciones se adecuen a las normas de seguridad y salubridad, en beneficio de todos.

Partiendo de la existencia de una infracción grave por el titular “Pub D.L.”, ciertamente, nos encontramos con que se trata de una zona saturada, lo que encaja en el apartado g del art. 52, y se produce la infracción administrativa de forma deliberada, atendiendo a que pese a la hora que era (las 5,20 horas) no existía, al parecer, intención de cierre, pero cabe hacer notar que para tales casos es factible la imposición de una multa pecuniaria, y el principio de proporcionalidad exige que para los casos menos graves se aplique la sanción pecuniaria. De lo contrario, la sanción pecuniaria no se impondría en ningún caso.

Efectivamente, en el caso que nos ocupa, debe hacerse notar que no consta por parte de “Pub D.L.” la existencia de precedentes de incumplimiento de horario de apertura y cierre del establecimiento, pese a lo cual se ha impuesto una sanción de cierre. Por todo lo expuesto, será procedente fijar una multa, que atendiendo a las circunstancias concurrentes (se trata de una zona saturada y la hora en la que se presentó la Policía Local era ciertamente avanzada) se fija prudencialmente en 2.000 €.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes, por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales (art. 139.1 LJCA).

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- ESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. J.J.F.M. frente a la resolución de 25/9/2007 del Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza por el que se impone la sanción de suspensión de la licencia de apertura por un mes y un día a D. J.J.F.M., titular del local “Pub D.L.”, que queda anulada parcialmente, sustituyendo la citada sanción por la sanción pecuniaria por importe de 2.000 € (DOS MIL EUROS).

SEGUNDO.- No procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Esta sentencia no es firme. Cabe RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS siguientes a su notificación, que se formulará mediante escrito ante este Juzgado, y cuya competencia corresponderá al Tribunal Superior de Justicia de

Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo).

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