

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Infracción de los límites de apertura horaria.

Sanción a persona distinta de la titular del establecimiento.

Procedimiento contra quien no es titular.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En ZARAGOZA, a seis de octubre de dos mil ocho.

El/La Sr/a. D/ña. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de Contencioso Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de procedimiento ordinario 59/2008-Sección B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D/ña. M.R.S.D., representada por el Procurador Sr. A.S., asistido de la Letrada Dª S.B.D. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A., asistida del Letrado D. F.R.T. sobre sanción; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 6/2/08 se interpuso por Dª M.R.S.D. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: *“Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 22/1/08 que impone a Dª C.A.G. en calidad de titular de la actividad de bar denominado “S.C.” sito en Loscos, Francisco de esta capital, y del que en la actualidad es titular la recurrente, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura. (exp. 1.109.206/07)”*

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual deberla 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 20/6/08 se acordó fijar la cuantía del recurso en 18.030,36 euros, recibándose el pleito a prueba y practicándose la admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en Autos.

A continuación se dio traslado a las partes por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que anteceden.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 22-1-2008 del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a Dª C.A.G. en calidad de titular del bar S.C., sito en calle Francisco Loscos, una sanción “de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura” por infracción del art. 48.j por dos infracciones de los límites de apertura

horaria fijados en la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón, en concreto por tener el establecimiento abierto a las 5,20 horas del 16-9-2007 y a las 3,10 horas del 19-9-2007.

Se alega que la sanción se impuso a una persona cuando la misma ya no era titular del establecimiento, al serlo la recurrente, D^a M.R.S.D., conociéndolo el Ayuntamiento; se alega inexistencia de infracción.

SEGUNDO.- Como hechos relevantes, resulta que el 19/09/2007 se pidió el cambio de licencia de funcionamiento en el citado bar a nombre de la recurrente, D^a R.S.. Al parecer, había algunas deficiencias. Sin embargo, las mismas no fueron obstáculo para el cambio de nombre con fecha 11-3-2008, no obstante lo cual se suspendió la licencia hasta que se subsanasen las deficiencias. Se incoó el procedimiento sancionador contra D^a C.A.G., la anterior titular. Ante ello, se alega que el procedimiento se ha dirigido contra quien no es titular.

El Ayuntamiento alega que hasta que no se ha producido la autorización de la transmisión de la licencia no se puede decir que se haya producido ésta de forma efectiva, además de que hubo defectos que habrían impedido la licencia por silencio positivo. Frente a ello, sin embargo, hay que considerar que una cosa es que no sea plenamente eficaz la transmisión, y otra que no pueda hablarse realmente de un cambio de la titularidad del negocio con lo cual la imposición de una sanción de suspensión de la licencia supone que recaiga sobre quien no cometió la infracción, con la dificultad añadida que tendría hacerla cumplir sobre el sucesor, en este caso la recurrente, si no fue sancionada y si se impuso a quien no era titular del negocio al incoarse el procedimiento.

Por otro lado, debe de tenerse en cuenta que la licencia se concedió, con independencia de los defectos mencionados, que a lo que dieron lugar fue a la suspensión, con lo cual hay que concluir que el hecho concreto de la transmisión sí tuvo lugar por silencio positivo con arreglo al art. 151.2 del D 347/2002 de 19-11 en el plazo de un mes, es decir el 9-2-2007, con lo cual no le debía de haber cabido duda alguna al Ayuntamiento de que la recurrente era la titular. En última instancia, y si tenía la duda de si había habido o no una transmisión efectiva del negocio en el momento de producirse los hechos que consideró infractores, al tener por un lado una titular reseñada en el archivo, folio 2 del primer expediente, y por otro una solicitud de la recurrente para el cambio de titularidad, debió de haber incoado a ambas el expediente y haber aclarado en el seno del mismo quién habría cometido de forma efectiva la infracción.

TERCERO.- Dicho lo anterior, entra en juego el principio de personalidad de las sanciones, residente en el art. 130 de la Ley 30/1992, que dice que sólo podrán ser sancionadas las personas físicas o jurídicas que resulten ser responsables, lo cual nos remite al art. 47 de la Ley 11/2005 antes citada que dice *“Serán responsables de las infracciones administrativas previstas en esta Ley los titulares de los espectáculos públicos, actividades recreativas o establecimientos públicos y las demás personas físicas o jurídicas que incurran en las acciones u omisiones tipificadas en la misma”*.

En el caso presente, no es que se haya sancionado formalmente a R.S., sino que se le ha sancionado materialmente, ya que se hace recaer la sanción, que es privativa de un derecho, sobre la misma, sin que se haya dirigido el procedimiento contra ella. En este sentido este Juzgado ya se pronunció en el PO 51/2007 y en el 259/2004.

Cierto es que, realizadas las notificaciones a nombre de D^a C.G., las mismas se hacían en el domicilio en el que está ubicado el bar, por lo que no se puede decir que haya habido buena fe de la recurrente. Ello es cierto, pero al margen de que se podría recoger una notificación a nombre de otra persona y por ello no proceder a la lectura en respeto a la intimidad de la destinataria -hipótesis que sin duda puede pecar de cándida- la realidad es que no se puede exigir del imputado en un procedimiento o en este caso de quien debería de haberlo sido- que colabore para que le impongan una sanción, ya que una cosa es maquinar para llevar a cabo un engaño y otra no sacar de su error a la Administración cuando sabe que la misma cuenta con medios para saber quién realmente es el titular del negocio.

Todo lo dicho hasta ahora hace surgir dos dudas, que en realidad son las dos caras de la misma moneda, y son derecho de D^a R.S. a recurrir y la necesidad de anular la resolución.

En cuanto a lo primero, es evidente que puede recurrir en la medida en que la aplicación que se hace de la resolución afecta a sus intereses, y en este caso se provocó el cierre, y si se entiende que se le puede sancionar, debe de hacerse conforme a los principios del procedimiento y con la debida audiencia. En cuanto a lo segundo, en este caso si que cabría anular, pues lo cierto es que el procedimiento incoado a C.A.G. se hizo con base en una conducta que ella no realizó y con relación a un negocio del que ya no era titular, además de que, al no habersele notificado a ella en su domicilio habría una absoluta falta del principio de audiencia y en última instancia una caducidad del procedimiento.

Por todo ello, y a diferencia del supuesto del PO 51/2007, en el cual el procedimiento se había seguido contra quien en su momento había cometido la infracción aunque había dejado de ser titular al imponerse la sanción, con lo cual la sanción había estado bien impuesta en cuanto a la persona del infractor si bien incorrectamente sancionada, en este supuesto sí procede anular la resolución recurrida, estando legitimado para ello el titular del negocio que podría verse afectado por el cierre, todo ello sin perjuicio de que, de no haber prescrito la sanción, se proceda a incoar nuevo procedimiento contra la recurrente.

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

Estimando en su totalidad el recurso interpuesto por D^a M.R.S.D. contra la resolución de 22-1-2008 del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a D^a C.A.G., titular del bar S.C., sito en calle Francisco Loscos, una sanción “*de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura*” por infracción del art. 48.j por dos infracciones de los límites de apertura horaria fijados en la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos de Aragón, en concreto por tener el establecimiento abierto a las 5,20 horas del 16-9-2007 y a las 3,10 horas del 19-9-2007, debo anular y anulo la misma, dejando sin efecto la sanción, sin perjuicio, en su caso, de una nueva incoación contra la responsable, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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