

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN URBANÍSTICA. SANCIÓN. BAR.

Compatibilidad de incoar dos procedimientos sancionadores, uno en materia de ruido y otro en materia de horarios. Non bis in idem.

Principio de Proporcionalidad y ponderación de la sanción en la intencionalidad o reiteración.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 30 de octubre de 2008, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del Recurso:

Recurrente: D. O.V.M.V., reesentado por la Procuradora Sra. D^a S.H.H. y defendido por el Letrado Sr.D. F.J.H.H.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra.D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr.D. C.N.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 5 de febrero de 2008, por la que se impone al recurrente en calidad de anular de la actividad de Bar denominada K., sita en Avda. Santa Isabel, la sanción de un mes y un día, de suspensión de la licencia, por infracción administrativa prevista en el artículo 28 de la Ley del Ruido 37/2003.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimándose íntegramente la demanda, y, en su virtud, la disconformidad al Ordenamiento Jurídico por las razones alegadas, con reconocimiento de la situación jurídica individualizada, conforme al artículo 7.1 LJCA, se declare:

1º-La no adecuación a Derecho de la resolución dictada por el Ayuntamiento de Zaragoza, en fecha 5 de febrero, por la que se impone al recurrente en su calidad de titular de la actividad de Bar, denominado K., la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura, que por ello, es nula.

2º-Subsidiariamente, de no apreciarse dicha nulidad, en aplicación del principio de proporcionalidad, se imponga al recurrente una sanción de multa de 601,00 €, sustitución de la pena impuesta.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Por el Ayuntamiento demandado se solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente mantiene que:

1- se ha vulnerado el principio “non bis in idem” al incoarse dos expedientes sancionadores (1.090.550 y 1.091.753/2007) por el mismo hecho: el ejercicio de la actividad a las 4,00 horas del día 25 de agosto de 2007, y

2- subsidiariamente, la vulneración del principio de Proporcionalidad previsto en el artículo 131.3 LRJAP y PAC, en la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Como ya hemos dicho, de lo que en principio se queja la parte

recurrente, es de una supuesta vulneración del principio non bis in idem, dado que, según mantiene, por un mismo hecho se le han impuesto dos sanciones; una, la que aquí no ocupa por infracción en materia de ruido, y dos, otra por infracción en materia de horarios de cierre.

Concretamente el recurrente manifiesta que, el día 24 de agosto de 2007, viernes, en que se hallaban celebrando las fiestas del Barrio, el recurrente decidió por primera vez en los casi veinte años que lleva abierto, prolongar el horario de cierre de su establecimiento. Dicha decisión, sigue, la adoptó pensando que al ser las Fiestas del Barrio, con una gran animación en la calle, y al día siguiente no laborable, no iba a molestar a nadie con dicha ampliación de horario, lamentablemente dice, sin comunicación previa alguna, fue denunciado a la Policía Local una vecina, y como consecuencia de dicha denuncia, sobre las 4,00 horas de dicho día 25 de agosto, la Policía Local, extendió el boletín de denuncia y acta de medición de ruidos que obra a los folios 1 a 4, del expediente administrativo.

Pues bien, de todo lo que hasta aquí se ha expuesto lo que cabe concluir, es que el Ayuntamiento ha incoado a la recurrente dos procedimientos sancionadores, en principio, perfectamente compatibles. Nos explicaremos. Por un lado, y no se ha acreditado lo contrario por la recurrente, lo que el Ayuntamiento persigue es la infracción de la normativa sobre el ruido y por otro, la infracción en materia de horarios, todo ello, en relación al establecimiento público que regenta. A la vista de esta premisa, no cabe ni puede entenderse que la actuación administrativa constituya un supuesto de vulneración del principio “non bis in idem” ya que, ni lo perseguido, ni lo sancionado, es lo mismo. A esta conclusión, no cabe oponer que las infracciones se cometieran el mismo día y simultáneamente, a través de un mismo hecho, ya que, lo que protege el principio “non bis in idem” es la posible existencia de diferentes sanciones en relación a un mismo hecho, entendiéndolo como “hecho”, hecho “infractor” que ataca un bien jurídico protegido, ahora bien, lo que en modo alguno ampara dicho principio, es que, queden impunes conductas que constituyen “hechos infractores distintos” por atacar y vulnerar, bienes jurídicos protegidos esencialmente diferentes -como es el caso- sin perjuicio de que tales “ataques plurales” hayan podido ser cometidos a través de una misma actuación. Siéntese además, que en el supuesto que nos ocupa en ningún modo necesariamente una conducta implicaba la otra, ya que cabía haber cerrado más tarde y no infringir la normativa sobre el ruido que pesa sobre el local del recurrente y sobre cualquier otro; pero en cualquier caso, lo esencial es que la recurrente con su actuación, prolongando el cierre y permitiendo un exceso de ruido en tal prolongación, incurrió en dos infracciones perfectamente diferenciadas, sin que a la conducta del Ayuntamiento sancionándolas quepa oponer una supuesta vulneración del principio de “non bis in idem”.

TERCERO.- Por último, se mantiene por la recurrente la vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta.

Concretamente el actor mantiene que dentro de las sanciones posibles (multa desde 601 €, clausura temporal total o parcial de las instalaciones por un máximo de dos años, pasando por la suspensión de la vigencia de la autorización, por un período comprendido entre un mes y un día y un año), la Administración ha impuesto una sanción de suspensión de la licencia de apertura durante un mes y un día, sin tener en cuenta que el recurrente no ha tenido ninguna denuncia con anterioridad, que no puede hablarse, por tanto, de voluntad incumplidora del ordenamiento o de intencionalidad del infractor, o que no puede hablarse de trascendencia social o perjuicios concretos ocasionados.

El art. 131 de la Ley 30/92, regula al principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones, como uno de los informadores de la potestad sancionadora de la Administración, tanto en su vertiente normativa como aplicativa, estableciendo esta última que se tendrán en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia. La STS de 11 de junio 1992, establece que “con reiteración viene manteniendo la procedencia de concretar las sanciones administrativas en contemplación de la infracción cometida, graduándolas con el adecuado criterio de proporcionalidad insito en los principios ordenadores del Derecho Sancionador, sopesando a tal fin las circunstancias concurrentes en el hecho constitutivo de la infracción sancionada, correspondiendo a

la actividad jurisdiccional como se dice en la Sentencia de 26 de septiembre de 1990, no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino, también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del Ordenamiento Jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción”.

Ninguna referencia específica ni concreción del criterio seguido para imponer la sanción que nos ocupa, efectúa la Administración, aludiendo exclusivamente al lapso de posibilidad sancionadora. En estas condiciones no cabe mantener que la sanción impuesta “guarda la debida adecuación con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción...”, ya que la resolución administrativa resulta claramente inmotivada en este aspecto y por tanto no puede entenderse una actuación conforme a Derecho. Entendemos por tanto que la actuación administrativa resulta absolutamente inmotivada en relación a la específica sanción impuesta, y entendemos es más, que tampoco cabe entender que exista en el expediente administrativo, suerte alguna de “motivación por referencia” que pueda fundamentar que la misma se ajusta a Derecho, y que permita a la recurrente efectuar oportunamente su Derecho de Defensa, circunstancias éstas que han de llevarnos a la estimación del motivo de impugnación aquí analizado, y a reducir la sanción impuesta a la mínima posible, consistente en multa de 601,00 €.

CUARTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art.139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario 78/2008-AB, interpuesto por D. O.V.M.V., con la representación y defensa antes mencionada contra la resolución a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia en lo referente a la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia, que la misma impuso, y que debe quedar fijada en la suma de 601,00 €, confirmándola por el resto íntegramente.

SEGUNDO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

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