
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Abreviado nº 294/2015-F. Sentencia nº 35 (24-02-2016)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. ACTIVIDAD SIN LICENCIA.

Infracción grave tipificada en el art. 48.a) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre de Espectáculos Públicos.

Imposición de sanción de 601,00 €, la motivación es suficiente la constatación del hecho infractor. Se trata de una infracción permanente, por lo que no puede alegarse prescripción de la infracción.

Ejercicio actividad, abierto al público sin licencia de funcionamiento. Sanción correcta.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis-Carlos Martín Osante

En Zaragoza, a veinticuatro de febrero de 2016.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Luis Carlos Martín Osante, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO nº 294/2015-F seguidos a instancia de Dña. J., representada por la Procuradora Dña E. y defendida por el Letrado D. R, frente al Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora Dña. S y defendido por la Letrada Municipal, Dña B.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la demanda de PROCEDIMIENTO ABREVIADO presentada con fecha 09/11/15 en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de Dña. J., frente a la siguiente actuación administrativa:

-La desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado por la recurrente frente al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 26/2/2015, por la que se imponía a Dña. J, en calidad de titular de la actividad de CAFETERÍA denominada H., sita en Villahermosa (Duquesa), 4, la sanción de 601,00 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de **infracción GRAVE** tipificada en el art. 48 apartado A 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, consistente en ejercer la actividad sin la correspondiente licencia.

-Expedientes administrativos nº 618.534/2014 y nº 633.403/2915.

La parte recurrente instó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 78.3 pº 3 LJCA, que el recurso se fallara sin necesidad de recibimiento a prueba, ni tampoco de vista.

SEGUNDO.- Mediante decreto se admitió a trámite la demanda, se dió traslado de la misma a la Administración para que la contestara en el plazo de veinte días, se reclamó el expediente administrativo y se ordenó el emplazamiento de eventuales interesados.

TERCERO.- Por la Administración se formuló la correspondiente contestación a la demanda por escrito, con aportación del expediente administrativo, con lo que se dió por finalizado el procedimiento, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- Mediante providencia dictada con fecha 8/01/16 se dispuso el

recibimiento del pleito a prueba, con traslado para conclusiones a las partes, y una vez evacuado el traslado conferido, procede dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso contencioso-administrativo.- El presente proceso tiene por objeto el recurso contencioso-administrativo formulado por Dña. J., frente a la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición formulado por la recurrente frente al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 26/2/2015, por la que se imponía a Dña. J, en calidad de titular de la actividad de CAFETERÍA denominada H., sita en Villahermosa (Duquesa) 4, la sanción de 601,00 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de infracción GRAVE tipificada en el art. 48 apartado A 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, consistente en ejercer la actividad sin la correspondiente licencia.

En el suplico de la demanda se insta por la parte recurrente que se dicte sentencia por la que venga en desestimar en su integridad el recurso formulado frente al Ayuntamiento de Zaragoza contra resolución adoptada por el Consejo de Gerencia de Urbanismo en fecha 4 de marzo de 2015 por la que se acuerda imponer sanción por presunta infracción urbanística a la recurrente y posterior desestimación presunta de recurso de reposición, actualmente desestimado expresamente por acuerdo del mismo órgano municipal de fecha 18 de noviembre del año en curso y, en confirmar el acto administrativo impugnado por ser conforme a derecho, con expresa imposición de costas a la parte demandante por no existir duda en derecho.

Durante la tramitación del procedimiento y mediante **acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 18/11/2015 se resolvió de forma expresa el recurso de reposición formulado.** La parte recurrente no ha formulado ampliación del objeto del recurso frente a dicha resolución. De conformidad con lo que dispone la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este particular, no es preciso que se formule de forma explícita la ampliación del objeto del recurso a dicho acto administrativo, aunque los argumentos del mismo han de ser analizados en la presente sentencia.

SEGUNDO.- La motivación de la resolución sancionadora.- Para la adecuada resolución del caso procede examinar en primer lugar la alegación respecto de falta de motivación de la resolución sancionadora, y debe hacerse notar que es suficiente para la imposición de la sanción administrativa la constatación del hecho infractor que consiste en la apertura del establecimiento sin licencia de funcionamiento, y en cuanto a la prueba de los hechos, la constatación por los agentes de la Policía Local, todo lo cual se fija en la resolución sancionadora.

Ello permite apreciar que de la documentación obrante en el expediente, se desprende con claridad meridiana todos aquellos elementos descriptivos de la conducta infractora imputada a la actora, permitiendo tener un pleno conocimiento del tipo infractor, y por ende, articular los mecanismos de defensa con plenas garantías jurídicas y procedimentales, sin que se genere indefensión real o material en la parte actora, al permitir la interesada conocer las razones de la decisión y permitirle reaccionar frente a ella para poder alegar cuanto convenga para su defensa, sin que se viera sumida en la indefensión que prohíbe el artículo 24.1 de la CE, lo que impide apreciar el vicio de nulidad en que se dice que incurre el acto administrativo recurrido.

En fin, no se puede identificar una desestimación presunta de un recurso de reposición con una resolución nula por falta de motivación.

TERCERO.- Las alegaciones sobre la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras y sobre la prescripción la infracción permanente.- Por lo que se refiere a las circunstancias de la infracción imputada, hay que tener en cuenta que estamos ante una “infracción permanente”, en la que la conducta típica se

prolonga en el tiempo.

Tal y como se indica en la sentencia de 23 de junio de 2010, Rec. 1310/07, Sec. 2ª Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Valenciana:

“No es lo mismo una actividad delictiva continuada o un delito permanente que un delito instantáneo cuyos efectos perduran en el tiempo. En suma, aunque se trata de una cuestión que no se presenta siempre clara, entendemos sin embargo que no deben confundirse los delitos o infracciones de ejecución instantánea que sin embargo generan un determinado estado de cosas que se prolonga en el tiempo, estado de cosas que se podría mantener aunque no existiera una voluntad positiva del delincuente en mantenerlo, es decir, que podrían continuar pese a, por ejemplo, el fallecimiento del delincuente (hurto, robo, alteración de lindes, falsedad, cuando el documento falsificado permanece en el tráfico jurídico, etc.), con los verdaderos delitos o infracciones permanentes, en los que hay una actividad positiva o al menos un mantenimiento positivo de la voluntad delictiva, imprescindible para que se siga produciendo el delito, voluntad sin cuya persistencia decaerían los efectos del delito (detención ilegal, usurpación de funciones, abandono de familia, usurpación de inmuebles mediante el mantenimiento de la ocupación personal por parte del delincuente, etc.).”

No se trata aquí de un supuesto episódico o circunstancial de ejercicio de una actividad, ni siquiera de un supuesto de apertura ocasional de determinados días del establecimiento, sino de un supuesto de actividad sin solución de continuidad desde determinada fecha, lo que impide considerar como día de comisión el primer día en que se abrió el local al público -tesis que llevaría a que una actividad continuada durante varios años estaría prescrita al día siguiente-, y nos obliga a determinar el momento en que cesó su comisión, es decir, el momento en que la interesada ponga fin a su conducta de actividad en el establecimiento.

De la misma forma, la alegación de prescripción de la infracción tampoco se puede compartir, dado que al tratarse de una infracción permanente, ni tan siquiera se habría iniciado el plazo de prescripción.

CUARTO.- La alegación sobre la suspensión del procedimiento sancionador hasta la tramitación de la solicitud de licencia de funcionamiento.- Mediante acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo de fecha 18/6/2014, notificado el 29/7/2014, se formuló requerimiento a Dña. J. para que solicitara la licencia de funcionamiento de la cafetería.

Consta que mediante solicitud presentada el día 29/9/2014 (obrante en el expediente administrativo al folio 43) se instó por la recurrente el otorgamiento de la correspondiente licencia de funcionamiento de la cafetería. Por parte del propio Ayuntamiento de Zaragoza en su contestación a la demanda se señala que dicha solicitud fue archivada sin más trámite, al carecer de la documentación técnica exigible.

Es cierto que esta actuación municipal al archivar sin más la solicitud, puede ser cuestionable desde la perspectiva de la subsanabilidad de las solicitudes formuladas por los ciudadanos. Pero ello no obsta al hecho de que por parte de la recurrente se había incurrido en la actuación constitutiva de la infracción administrativa, por cuanto el establecimiento carecía de la preceptiva licencia de funcionamiento, estando abierto al público.

Debe hacerse notar que tras el correspondiente proceso judicial [sentencia del Juzgado Contencioso-administrativo nº 3 de Zaragoza de 4/12/2007, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo) por sentencia de 30/11/2011], ya con fecha 16/2/2012 por el Consejo de Gerencia de Urbanismo se había otorgado licencia urbanística y de actividad clasificada, para la actividad de cafetería, en ejecución de la sentencia dictada en dicho proceso (documento de los aportados con la demanda al nº 9).

De esta forma, la comisión de la infracción administrativa es independiente de la solicitud y de la eventual obtención de la licencia de funcionamiento, que, en todo caso será posterior a los hechos y al acuerdo de iniciación del procedimiento

sancionador.

Por lo que se refiere a la sanción impuesta, debe hacerse notar que se trata de la sanción mínima dentro de la horquilla prevista para las infracciones graves en el art. 51.2 de la Ley 11/2005, por lo que el Ayuntamiento no ha incurrido en una actuación irregularidad en este punto.

De esta forma, no se aprecia que la actuación de la Administración infrinja el ordenamiento jurídico y por ello, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 62 y 63 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”, no debe ser declarada nula, ni tampoco anulada.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- Costas y recurso.- Resulta de aplicación en materia de costas el art. 139 LJCA, que pese a fijar como criterio de partida el vencimiento objetivo, establece importantes modulaciones al mismo. Hay que tener en cuenta que el pronunciamiento sobre costas es preceptivo en toda sentencia (art. 68.2 LJCA), y que al efectuar dicho pronunciamiento los Jueces y Tribunales debemos aplicar estas reglas.

Pese a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, en el caso que nos ocupa, no procede expresa condena en las costas causadas por lo siguiente:

-En el momento de interposición del recurso contencioso-administrativo no se había resuelto por la Administración el recurso de reposición.

Es decir, concurren circunstancias que justifican la consideración de la existencia de dudas de hecho o de derecho a que alude el referido precepto.

Por lo que se refiere al recurso frente a la presente resolución, debe hacerse notar que no cabe recurso de apelación (art. 81 LJCA), dada la cuantía del procedimiento (no superior a 30.000 €).

FALLO

PRIMERO.- DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. J. objeto del presente proceso (frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia).

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

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