

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. PUB. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Incumplimiento de horario de cierre.

La licencia de actividad de Pub no legitima la actividad de discoteca.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hijar

En Zaragoza a 11 de septiembre de 2009, habiendo visto los presentes Autos el Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente "F.T.,S.L." representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por el Letrado D. P.J.C.H.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado D J.M.M.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 13 de enero de 2009 que impone a la entidad recurrente como titular de la actividad de Pub M. sito en Avda. César Augusto 45, sanción de 601 euros y un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura al haber incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de los Espectáculos Públicos en Aragón por incumplir el horario de cierre de la actividad el día 27 de julio y 28 de septiembre de 2008, al encontrarse ejerciendo la actividad a las 5,40 horas (exp. 930.320/2008).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 6 de febrero de 2009.

Demanda el 3 de abril de 2009.

Contestación a la demanda el 28 de abril de 2009.

Apertura del pleito a prueba el 29 de abril de 2009, no practicándose prueba.

Conclusiones de la parte actora el 25 de junio de 2009.

Conclusiones de la Administración demandada el 7 de julio de 2009.

Concluso para Sentencia el 1 de septiembre de 2009.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada, superior a 18.030 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción recurrida.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) A la entidad recurrente se le ha impuesto, sanción de la prevista en el art. 48.j de la Ley 11/2005 por infringir el horario de cierre los días indicados. Sostiene que tiene solicitada licencia para Discoteca por lo que su horario de apertura es mayor y no habría cometido la infracción.

b) Alega que de los días que se le imputan en el primero no hay denuncia y del segundo día no se le ha dado traslado de la denuncia.

c) Entiende la entidad recurrente que no cometió la infracción prevista en la Ley 11/2005 de Espectáculos Públicos al no existir culpabilidad.

d) La sanción de suspensión de licencia es desproporcionada en atención a las circunstancias indicadas.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La conducta de la entidad recurrente es típica pues ha infringido el horario de cierre. Carece de licencia de apertura y funcionamiento, solo tiene licencia urbanística para Pub Grupo II.

La sanción es proporcionada a las circunstancias del caso.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En relación a los hechos objeto del expediente sancionador consta con claridad en el expediente en el folio 1, la inicial denuncia de fecha 27 de julio de 2008 por mantenerse abierto el local a las 5,40 horas de la mañana. El segundo de los hechos se produjo después de la incoación del expediente que fue el 23 de septiembre de 2008, concretamente el 28 de septiembre de 2008. Por tanto es cierto que respecto del mismo no se ha dado traslado, ni en una ampliación del inicio del expediente, ni en la propuesta de resolución que no fue notificada. También es cierto que la parte actora no puede alegar desconocimiento de la esa denuncia. La misma según consta en el expediente (folio 15) fue puesta de manifiesto por los servicios municipales a este Juzgado, dado que se había suspendido anterior sanción con la contracautela de no ser denunciado por exceso de horario y al objeto de que como se indicaba en el Auto se levantase y se cumpliera la sanción. Por eso en el PO 71/2008 seguido ante este mismo Juzgado contra sanción idéntica a la actual, se levantó la suspensión cautelar a la vista de esta denuncia por Auto de 12 diciembre de 2008. Decisión de no suspender el cumplimiento de la sanción que a la vista de este precedente también se adoptó en este procedimiento por Auto de 4 de marzo de 2009.

Falta de notificación formal en sede de este expediente que debió impedir sancionar por ese hecho, aunque como veremos se trata de una situación que no debe afectar a la proporción de la sanción.

SEGUNDO.- Como ya se planteó en el recurso ya indicado (PO 71/2008) resuelto por Sentencia de 26 de noviembre de 2008, la cuestión que se plantea es si la entidad recurrente posee licencia de funcionamiento para la actividad de Discoteca. Como conocen las partes estas cuestiones se estaban resolviendo en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Zaragoza que conocía de la decisión de archivo de la licencia urbanística para ejercer la actividad de Discoteca, procedimiento que acabó por Sentencia de 17 de septiembre de 2007 dictada al PO 690/2006 y que está pendiente de recurso de apelación, así como el Procedimiento Ordinario nº 434/2007 seguido ante este mismo Juzgado en el que se recurrió la denegación de la licencia de apertura o funcionamiento y que también fue desestimado por Sentencia de este mismo Juzgado de 4 de julio de 2008.

En esta última Sentencia se indicaban como hechos relevantes, los siguientes: a) *A la entidad C.G.,S.L. se le concedió por Resolución de 12 de febrero de 1999, licencia urbanística para la actividad de Pub, en el emplazamiento objeto de este pleito Grupo II, exp. 3.072.006/91;* b) *Solicitó la parte actora licencia urbanística para Discoteca y Sala de Baile (exp. 106.872/2006) expediente que fue archivado por falta de aportación de documentos requeridos por Acuerdo de la Gerencia Municipal de 24 de julio de 2006 que fue impugnado ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 (PO 690/2006) y desestimado el recurso por Sentencia de 17 de septiembre de 2007, pendiente de recurso de apelación;* c) *Solicitó con posterioridad licencia de apertura para la actividad de discoteca denegada por carecer de licencia urbanística para esa actividad.* Hechos que han sido confirmados por la prueba practicada en este procedimiento en la que se indica que aunque todos los proyectos se indicaba que iba a ser una Discoteca, dados los certificados existentes y comparecencia de D. R.C., el 6 de octubre de 1998, solicitando se tuviese en cuenta como Pub, se concedió para esa actividad y no para Discoteca.

Siendo esto así en la Sentencia de este Juzgado se decía: *El local tenía*

licencia para Pub y después se ha solicitado licencia para Discoteca, como la misma no ha sido concedida, siendo incluso confirmada judicialmente esta decisión, la posterior decisión sobre la concesión o no de la licencia de funcionamiento, no podía ser sino desestimatoria de la misma. Añadiendo que: Dicho esto y en atención a todo lo razonado y a la petición de licencia urbanística para Discoteca, sólo la estimación del recurso interpuesto contra la denegación de la licencia urbanística que se sigue ante el T.S.J. de Aragón, permitiría sustentar la suerte del presente recurso. Cuestión que está residenciada ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y sobre la que este Juzgado carece de competencia, para su resolución sopena de incurrir en "litispendencia".

Y ello sin que la licencia concedida en 1999 permita variar lo aquí resuelto, dado que la misma es para la actividad de Pub y por lo tanto no legitima la actividad de Discoteca. No por otra causa se solicitó licencia urbanística de forma novedosa.

Quiere decirse que el local no tiene licencia ni urbanística, ni de apertura para Discoteca y a salvo lo que resuelva el Tribunal Superior al conocer de los recursos de apelación indicados, las infracciones deben considerarse conformes a derecho, pues se estaba ejerciendo la actividad fuera de los horarios permitidos para los Pub. Siendo evidente que el titular del negocio conocía esta circunstancia, a la vista de los recursos existentes.

TERCERO.- Queda por resolver la proporcionalidad de la sanción. El art. 52 de la Ley 11/2005 indica que: *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.*

En este caso se observa la correcta proporción de la sanción al concurrir al menos dos circunstancias de agravación. La conducta en el cumplimiento de las condiciones legales y el perjuicio ocasionado a los vecinos prolongando la apertura hasta el extremo de tener que denunciar a la Policía Local en horas de evidente descanso.

La conducta de la entidad actora se comprueba con el comportamiento de la actora que incumple el horario y no solo unos pocos minutos, sino por varias horas y el perjuicio a los vecinos se comprueba por mantener la música en evidente horario de descanso.

Todo ello determina que se considere proporcionada la sanción de suspensión de la licencia impuesta junto con la sanción económica, tanto más en este caso en que se ha incumplido el horario después del dictado de las indicadas Sentencias en las que se sostenía que la entidad actora no tenía licencia para la actividad de Discoteca.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 47/2009, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de F.T.,S.L. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.