
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 96/2007. Sentencia nº 393 (19-12-2007)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. PUB. INCUMPLIMIENTO DE HORARIO DE APERTURA.

Desproporcionalidad en la sanción.

Sustitución de suspensión de licencia por sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En. Zaragoza a 19 de diciembre de 2007, 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 “D.H., S.L.” representada por la Procuradora D^a M.N.J. y defendida por el Letrado D. A.U.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 30 de enero de 2007 que impone a la entidad recurrente como titular de la actividad de Pub denominada O.S.T. sita en C/ Escuelas Pías angular con C/ Castilla sanción de 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 apertura de la actividad los días 22 y 27 de junio y 7 de agosto de 2006 (exp. 810.671/2006).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 15 de febrero de 2007.

Demanda el 20 de junio de 2007.

Contestación a la demanda el 25 de julio de 2007.

Apertura del proceso a prueba el 3 de septiembre de 2007, no practicándose más prueba.

Conclusiones de la parte actora el 19 de octubre de 2007.

Conclusiones de la Administración demandada el 6 de noviembre de 2007.

Concluso para Sentencia el 8 de noviembre de 2007.

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, o subsidiariamente se imponga sanción económica de 601 euros.

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 apertura. Tiene licencia de Pub, cuyo horario de apertura es las 12 horas y fue denunciado que ejercía la actividad en horas anteriores. En concreto se le imputa en la Resolución que estaba abierto a las 9,40 horas el 22 de junio, a las 10,20 el 27 de junio y a las 11 horas el 7 de agosto de 2006.

b) Entiende la recurrente que con la licencia de Pub que tenía concedida podía

abrir a las 6,30 horas y cerrar a las 3 por lo que no ha podido cometer la infracción. En cualquier caso el horario de apertura establecido en la Ley 11/2005, precisa de una previa catalogación de los distintos establecimientos que sólo se llevó a cabo tras los hechos denunciados por Decreto del Gobierno de Aragón 220/2006 de 7 de noviembre. La Administración tenía 6 meses para dictar este Decreto durante los cuales no se podía cometer la infracción.

c) Se aplica indebidamente la Resolución de 21 de febrero de 2006 sobre horario que fue anulada por este mismo Juzgado en Sentencia cuya copia aporta.

d) Existen vicios procedimentales y actuación en contra de propios actos. No abre expediente por todos los hechos y archiva determinados expedientes por hechos idénticos.

e) La sanción de suspensión de licencia es desproporcionada.

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 sin disponer de licencia para ello infringió el horario de apertura establecido, por lo que debe confirmarse la sanción impuesta, que es proporcionada a las circunstancias del caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- A diferencia del orden expuesto en demanda debe comenzar resolviéndose los vicios procedimentales expuestos por la entidad actora.

Si bien no podemos admitir que el hecho de que el Servicio de Disciplina Urbanística archive unas denuncias por los mismos hechos e incoe expediente respecto de otras (archivó parece ser las denuncias de los días 28 de junio, 20 de julio, 8 de agosto y 20 de julio en exp. 14060, 96680, 1061546 y 783668 del 2006 e incoó al menos la que es objeto de este recurso) pueda ser un defecto invalidante, pues la Administración puede cambiar de criterio y en cualquier caso sólo cabe anular una sanción porque la misma sea contraria a derecho, no porque en otros casos la Administración no incoe expediente sancionador, es lo cierto que existe un defecto ocasionante de indefensión, que se aprecia en el expediente sancionador y que ha sido puesto de manifiesto por la entidad actora.

La incoación del expediente sancionador sólo se hace respecto de una denuncia la del día 27 de junio de 2006 (folio 8) el resto de denuncias se incorporó a la Propuesta de Resolución de 30 de noviembre de 2006 (folio 31).

Quiere decirse que el expediente se incoó por un hecho y se ha sancionado por tres, con lo que la entidad actora no ha tenido oportunidad sino de hacer alegaciones a esta propuesta -único trámite que restaba- y no ha podido negar los otros dos hechos imputados, ni practicar prueba contra ellos.

Cierto que en la propuesta se contesta a las alegaciones y cabe en ella perfilar la actividad probatoria, pero lo que no cabe es imputar más hechos infractores. Es un defecto de forma que ha ocasionado indefensible que no puede ser salvada en vía judicial, por lo que sólo puede ser sancionada la entidad actora por un solo hecho y no por tres, como lo ha sido.

SEGUNDO.- Entrando al fondo del asunto y suspendida que fue la ejecución de la sanción por Autos de 15 de febrero y de 9 de marzo de 2007, es conocido por las partes en el proceso que este Juzgado en trámite de modificación de medidas cautelares y de cumplimiento de contracautela dictó sendos autos de 13 de junio de 2007, en los que se declaraba probado que a la entidad actora se le había concedido licencia urbanística de cafetería por Resolución de 20 de mayo de 2007 (exp. 493.945/2007) y que había solicitado el 4 de abril de 2007, la puesta en funcionamiento que debía considerarse concedida por silencio administrativo (art. 17 de la Ley 11/2005) en término de un mes. Quiere decirse con ello que antes de esa fecha la única actividad que podía ejercer la actora era la de Pub, no disponiendo de licencia para otra y ello con independencia de la entrada en vigor o no de la Ley 11/2005. Carecería de lógica pensar que se va a solicitar una licencia para una

actividad que ya puede ejercer y por otro lado en la licencia concedida en ningún momento se hace mención a que pudiera ejercerse la actividad a partir de las 6,30 horas como se dice en demanda, ni indica que pueda ejercerse la actividad de cafetería.

Se dice en demanda que era preciso el catálogo de actividades para poder hacer cumplir los horarios generales de la Ley y que en cualquier caso la conducta estaría permitida al estar dentro de los seis meses de periodo transitorio. Sin embargo nada de ello es admisible.

El catálogo de distintos establecimientos y actividades será de aplicación a los efectos de las modificaciones que en él se establezcan, pero no puede modificar o variar lo que expresamente regulado en la Ley, no precisa de reglamento que lo desarrolle. El art. 34.b) de la Ley 11/2005 establece que: el límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, güisquerías, clubes, pubs, salas de fiesta y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía.

Esta norma no precisa de precepto que la desarrolle de forma reglamentaria y a partir de su vigencia ha introducido una modificación en el situación jurídica de las licencias y autorizaciones anteriores. Cuestión distinta es la compatibilidad de una licencia de Pub, con otra de cafetería pero eso ha sido admitido por la Administración Municipal.

Dado que el nuevo Reglamento no define de forma distinta a como se entendía antes que era un Pub, lo que hubiera podido aplicarse como norma posterior más beneficiosa para el infractor, hay que concluir que la conducta de la actora constituye la infracción impuesta, del art. 48.j) de la Ley 11/2005.

TERCERO.- Se dice que no debe ser de aplicación la Resolución de 21 de febrero de 2006 de Alcaldía y ello es enteramente cierto en este caso, pues esta Resolución habla de horario de cierre y no de horario de apertura que es lo que se le imputa a la actora. Pero también es cierto que esta Resolución es inane en relación a los hechos imputados.

CUARTO.- 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 la trascendencia y los perjuicios ocasionados deben ser minorados pues sólo es posible castigar en este expediente por la denuncia de 27 de junio de 2006 y no por ninguna otra. Ello obliga a que dentro de las dos sanciones que se pueden imponer y por pura proporcionalidad del castigo haya de elegirse la menos gravosa que es la económica.

Además los perjuicios ocasionados a la Comunidad de propietarios y vecinos de la zona, no pueden ser de igual intensidad que los que se ocasionaría por incumplir el horario de cierre, pues en ese caso se afecta de forma más directa al descanso.

Procede pues anular la sanción impuesta y sustituirla por la imposición de una sanción de 1.200 euros.

QUINTO.- 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

Estimar parcialmente el presente Recurso nº 96/2007, interpuesto por la Procuradora D^a M.N.J. en nombre y representación de “D.H., S.L.” y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho parcialmente la actuación recurrida que se anula en el único particular que impone la sanción de suspensión de un mes y un día de licencia que se sustituye por la sanción de 1200 euros de multa.

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

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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 nº1 de Zaragoza.