
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 77/2009. Sentencia 396/2011 (30/05/2011)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA.

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. PUB GRUPO II.

SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA Y MULTA.

Incumplimiento de horario de cierre. Ley 11/2005

Carece de licencia de apertura y funcionamiento para Discoteca y Sala de baile.

Tiene licencia urbanística para actividad de Pub Grupo II.

Sanción proporcionada. Circunstancias agravantes.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos (*Ponente*)

En Zaragoza, a treinta de mayo de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, Por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 77/09, interpuesto por el apelante F.T., S.L. representado por el Procurador D^a M.N.J. y defendido por el Letrado D. P.J.C.H.; y como parte apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y defendida por el Letrado D^a M.A.A.

Es objeto de apelación la Sentencia de 27/11/2008 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Uno de los de Zaragoza dictada en el Procedimiento Ordinario nº 71/08 por la que se desestima el recurso Contencioso Administrativo interpuesto contra resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 5/2/2008 que impone a la entidad recurrente como titular de Pub M. sito en Avenida Cesar Augusto, sanción de 601 euros y un mes y un día de suspensión de licencia de apertura, declarando conforme a derecho la resolución recurrida y sin hacer expresa imposición de costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la parte actora que suplicó que estimando en su integridad el recurso de apelación interpuesto, se acuerde la revocación de la Sentencia de instancia, se anule la sanción impuesta, declarando expresamente no ser conforme a derecho la misma.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al apelado que suplicó se desestime la Sentencia de instancia, desestimando en su totalidad el recurso interpuesto.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 26 de mayo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los motivos argüidos por la parte apelante para que, con revocación de la Sentencia dictada en la instancia se estimen sus pretensiones consisten en considerar: a) Error en derecho, no existe cosa juzgada. b) Error en la valoración de la prueba dado que con fecha 24/4/1991 fue solicitada “licencia de obras” para acondicionamiento de local destinado a discoteca. Por tanto la administración no debió sancionar al recurrente por el hecho de que no cumpliera el horario establecido legalmente, porque además de licencia de “pub”, como ha

quedado demostrado, también solicitó licencia de discoteca. De ello infiere que no puede imputarse a la recurrente ninguna infracción de horarios si se sigue el horario legal que rige en las discotecas. De lo anterior colige que no ha existido una actuación dolosa o culposa atribuible al actor, que tiene un establecimiento instalado como discoteca y ha cumplimentado los requerimientos efectuados sin tener ningún ánimo de infringir la Ley. A las pretensiones de la parte actora se opone la parte apelada.

Sentado lo expuesto se ratifican en esta instancia los acertados razonamientos que se contienen en la Sentencia recurrida, debiendo remarcar que en ningún momento se ha declarado en la misma la existencia de cosa juzgada sino que los pronunciamientos que se exponen son que la licencia concedida en 1999 lo es para actividad de Pub, por lo que no es admisible variar lo resuelto, no legitimando la actividad de discoteca pretendida por la actora. Pero es que además esta conclusión ha sido ratificada por esta Sala y Sección en los recursos de apelación n° 365/2007 de fecha 11/3/2011 y 434/2007 de fecha 14/4/2011, pronunciándose la última de las expuestas en los términos siguientes: “Como señala la Sentencia el local tenía licencia para pub y después se presentó solicitud de licencia de actividad para discoteca y sala de fiestas, que fue archivada por Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 24 de julio de 2006, resolución confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° Cuatro de Zaragoza y de esta Sala de 11 de marzo de 2011 cuyos fundamentos de derecho se transcriben, y determinan la desestimación del recurso de apelación al ser conforme a derecho la resolución impugnada y la Sentencia apelada que la confirma “Primero.- Solicitada por la actora, con fecha 2 de febrero de 2006, licencia municipal de actividad para discoteca y sala de fiestas a ejercer en el establecimiento que regentaba como bar en la Avda. César Augusto, de Zaragoza, el Ayuntamiento procedió a la tramitación del procedimiento correspondiente, y consiguientemente, por resolución de la misma fecha, requirió, a la indicada empresa para que subsanara determinados defectos documentales consistentes en no haber aportado con su instancia numerosos documentos, requerimiento en el que expresamente se advertía que, caso de ser inatendido en el plazo de quince días (incluida la prórroga legal) se tendría por desistido al solicitante de su petición. El requerimiento fue cumplimentado por la interesada en la medida que junto su escrito de 10 de marzo siguiente aportó la documentación técnica requerida.

No obstante, mediante resolución de la Jefatura municipal de la Sección Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones de 25 de mayo siguiente se requirió de nuevo a la actora para que también en el plazo de quince días y “Dado que la licencia que se solicita para discoteca está incluida en el Grupo III de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, y que la licencia urbanística concedida del local (expte. 3.072.006/91) lo es para Pub, incluido en el Grupo II, a la vista del cambio de actividad y de Grupo, deberá aportar plano de cumplimiento de distancias, conforme establece el artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas”, bajo la expresa advertencia de que se procedería al archivo de las actuaciones, por desistimiento del peticionario, en el supuesto de ser incumplido el requerimiento. Haciendo caso omiso la solicitante a este segundo requerimiento cuya notificación no se discute, dio lugar al acuerdo impugnado del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de 24 de julio de 2006 que procedió a la finalización del procedimiento y archivo del expediente conforme al artículo 71.1 de la Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo Común. Segundo.- Confirmada en su legalidad este último acuerdo por la Sentencia del Juzgado, la actora viene aquí a impugnarla alegando el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, porque, a su juicio, la Sentencia no examinó el fondo del asunto consistente en la procedencia de ser otorgada aquella licencia para discoteca y sala de fiestas en complemento o sustitución de la licencia para la actividad de bar de la que era titular. Pero cuanto hizo la Sentencia del Juzgado fue el obligado juicio de comprobación de la validez del acuerdo recurrido, el cual no fue sino la anunciada consecuencia legal, de la que expresamente se informó al interesado, prevista en el citado artículo 71; sin que, por lo tanto, sea examinable, en esta instancia y en la primera, el fondo del asunto relativo a la supuesta procedencia del otorgamiento de aquella licencia, bajo la modalidad de pluriactividad, alegada por la actora, y si en el caso concurrieran las

circunstancias necesarias para ello...”.

De ahí que el actor no puede alegar que creía erróneamente que su establecimiento se hallaba clasificado como discoteca pues, con independencia de los recursos interpuestos, las conclusiones a las que se ha llegado en los recursos referidos determinan que de la actuación administrativa no pudieran deducirse consecuencias distintas de las que finalmente sirvieron de base para fundamentar la anterior resolución.

Por ello es obvio que se ha incurrido en la infracción de lo dispuesto en el artículo 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 19 y 20 de mayo, 9 y 10 de junio y 21 de julio de 2007 al encontrarse ejerciendo la actividad de 5,35 horas a 6,15 horas, lo que no ha quedado desvirtuado por la parte actora, al clasificarse como infracción de naturaleza grave, el incumplimiento del horario de apertura y cierre que, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.c) del texto legal antes mencionado, no podía estar en pleno funcionamiento en horario que no corresponde a su grupo de clasificación, siendo proporcionada la sanción impuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 52, atendidas las circunstancias concurrentes por el perjuicio ocasionado a los vecinos, por la prolongación de la actividad en un horario que excede del establecido legalmente.

SEGUNDO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional procede imponer las costas a la parte apelante al serle desestimadas todas sus pretensiones y no concurrir circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 77/09 interpuesto por F.T., S.L. contra la Sentencia obrante en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO.- Se imponen las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.