

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN ADMINISTRATIVA. BAR.

Ilícitos administrativos distintos de los penales. Limitación de los ilícitos penales frente al repertorio inagotable de los ilícitos administrativos.

Acto propio de la recurrente al solicitar la licencia de apertura que dice otorgada.

Responsabilidad administrativa por tiempo transcurrido por tramitación y resolución de la solicitud de licencia. No se ha seguido el procedimiento oportuno.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimén Gracia

En Zaragoza a 10 de diciembre de 2008, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimén Gracia, Magistrada-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del Recurso:

Recurrente: R.A.,S.C., representado y defendido por el Procurador Sr. D. P.J.C.H.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado y defendido por el Letrado Sr. D. C.N.C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 4 de marzo de 2008, por la que se impone a R.A.,S.C., en calidad de titular de la actividad de Bar Cervecería, denominada C.T., sita en Pedro Villacampa, la sanción de 3.005,06 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de infracción Grave tipificada en el artículo 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.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de la sanción impuesta, declarando no haber lugar a la imposición de sanción alguna.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente mantiene que se ha infringido el principio de culpabilidad artículo 130.1 de la LRJAP y PAC y artículo 24.2 de la CE y el derecho a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- El artículo 130 LRJAP y PAC, establece:

"Artículo 130. Responsabilidad.

1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia.

2. Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrá ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente.

3. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan.

Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.”

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1999, señala que la culpabilidad exigible en las infracciones administrativas, lo es en distintos términos que en el derecho penal, porque frente a lo limitado de los ilícitos penales, en el derecho administrativo sancionador, el repertorio de los ilícitos es inagotable y no puede sistematizarse en la interpretación de dicho concepto, ni exigirse a la persona el conocimiento de todo lo ilícito. Si se hiciera así, el derecho administrativo sancionador no existiría. Al movernos en el campo del derecho administrativo sancionador, debemos tener en cuenta que las normas -el ordenamiento jurídico- protege los intereses públicos, que han de situarse frente a las situaciones objetivas en que queda reflejada la infracción administrativa, porque las circunstancias objetivas concurrentes son relevantes (en el mismo sentido las Sentencias de 29 de abril de 1999, y 27 de mayo de 1999). También ayuda a esta postura, tal y como señala la Sentencia del TSJ de Andalucía de 29 de noviembre de 1999, el hecho de que la culpabilidad administrativa no exige una intención de dañar, sino una simple inobservancia culpable.

Ya hemos dicho que la parte, niega cualquier intervención culpable en el asunto. Concretamente, dice, el establecimiento que nos ocupa fue traspasado durante la tramitación de los expedientes administrativos -lógico, dice, dada la laxitud en la tramitación que en muchos casos supera los diez años- desconociendo por tanto los actuales titulares, toda la tramitación que previamente se ha seguido por la Administración. Añade que, incluso existen administrativas contradictorias, yendo el acto recurrido en contra de otro dictado por la misma Administración y Servicio, en el que se afirma que el establecimiento está en posesión de las licencias correspondientes (concretamente, mantiene, ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1, se sigue el PO 30/2008, en el que se suscita la autorización o no del equipo de música en el establecimiento, se hace constar que el establecimiento “tiene concedidas las licencias municipales” y en el propio oficio de remisión enviado a dicho procedimiento y se hace constar los documentos que se remiten, consta un expediente, concretamente el 1.291.625/07, por incumplir licencia de apertura; y otro, el 1.198.969/07, por incumplir condiciones de licencia). En definitiva lo que sostiene la actor es que los recurrentes adquirieron el establecimiento y que no han efectuado los trámites anteriores, desconocen la tramitado de la licencia de apertura -se sanciona precisamente por ésto- y, además de que mantiene que ésto afecta a su Derecho de defensa, la recurrente se encuentran la creencia absoluta de poseer licencia de apertura, siendo prueba d que ésto es así, la propia actuación administrativa en otros expedientes.

TERCERO.- Dicho lo anterior, al expediente administrativo remitido y obrante en las actuaciones, obran los siguientes datos que resultan de relevancia para la decisión de la litis.

A) Al expediente 1.080.544/2007.

-Al folio 1, obra denuncia efectuada por la Policía Local, en fecha 1 de septiembre de 2007, en la que consta como hecho denunciado: “carecer de la licencia de apertura para ejercer la actividad de Bar, el establecimiento arriba reseñado”.

La denuncia se refiere al C.T., sito en la C/ Villacampa.

-A los folios 3 y ss, obra la resolución de incoación del expediente sancionador.

-Al folio 17, constan las Alegaciones Previas, efectuadas por la parte recurrente en las que la misma mantiene que el establecimiento posee licencia urbanística, siendo un establecimiento de bar cervecería con equipo de música y que solicitó licencia de apertura y puesta en funcionamiento en expediente 0.900.260/2007, con entrega por parte del Ayuntamiento de certificado de

documentación completa, sin que a la fecha de las alegaciones se haya recibido ninguna petición de documentación para proceder a la inspección y consecuencia de la correspondiente licencia de apertura. Añade que dicha petición se efectuó el 25 de julio de 2007 y las alegaciones se presentan el 23 de noviembre del mismo año. Concluye manifestando que, a mayor abundamiento, la sociedad posee la correspondiente solicitud de licencia de apertura y tiene toda la documentación aportada, razón ésta por la que entiende, procedería tan sólo una sanción económica mínima y que no corresponde la responsabilidad al contribuyente.

-Al folio 21, obra resolución de 9 de julio de 1999, por la que se concede licencia urbanística para el acondicionamiento e instalación de local para la actividad de Bar-Cervecería, sita en C/ Villacampa.

-A los folios 28 y ss, obra Propuesta de resolución. Concretamente se propone imponer a la parte recurrente una sanción de 3.005,06 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 48 apartado A, de la Ley 11/2005, reguladora de los Espectáculos Públicos.

-Al folio 37, resolución por la que se impone la sanción propuesta en los términos propuestos y se desestiman las alegaciones presentadas.

B) Al expediente 1.142.528/2007.

-Al folio 2, obra denuncia de la Policía Local, de 14 de septiembre de 2007, por estar el establecimiento abierto al público, sin presentar la correspondiente licencia municipal de apertura.

C) Al expediente 1.141.899/2007.

-Al folio 1, denuncia de la Policía Local de fecha 22 de septiembre de 2007, por incumplir las condiciones de la licencia (Bar Grupo I, se encuentra con las puertas abiertas al público, unas 25 personas en su interior,... y el equipo de música funcionando.

D) Al expediente 1.196.624/2007.

-Al folio 1, obra denuncia de la Policía Local de fecha 25 de octubre de 2007, en la que se denuncia al establecimiento de la recurrente por excederse del horario para el cierre del establecimiento reseñado.

E) Al expediente 1.193.356/2007.

-Al folio 1, denuncia de la Policía Local, de fecha 29 de septiembre de 2007, por "carecer de la licencia municipal de apertura que habilita para el ejercicio de la citada actividad".

F) Al expediente 1.198.994/2007.

-Al folio 1, denuncia de la Policía Local de fecha 30 de septiembre de 2007, en la que se denuncia que a las 07:40 horas, el establecimiento se encuentra ejerciendo la actividad, trabajando con las puertas cerradas, con unas 40 personas consumiendo bebidas (persiana metálica cerrada). Se hace constar que se presenta solicitud de licencia de funcionamiento 9.000.260/07

G) Al expediente 129.162/2007.

-Al folio 1, denuncia de la Policía Local de 7 de octubre de 2007, la apertura del establecimiento reseñado sin la correspondiente licencia de autorización.

H) Al expediente 1.111.640/2007.

-Al folio 1, denuncia de la Policía Local por incumplimiento de las condiciones de la licencia. Concretamente se mantiene que "presenta solicitud de Grupo I" y que el establecimiento se encuentra abierto al público a las 08:00 horas, con unas 40 en su interior, el equipo musical funcionando y los camareros ejerciendo la actividad.

-Al folio 12, se incoa expediente sancionador a la recurrente, por no ajustarse a las licencias municipales que tiene concedidas para la actividad de Bar-Cervecería, Grupo I, sin equipo musical.

-Al folio 16, Acta de la Policía Local, por la que se retira la caja de mezclas, amplificador y caja de ordenador. Se hace constar que tal retirada del equipo musical se produce de forma voluntaria.

-Al folio 21, constan las alegaciones efectuadas por la recurrente en este expediente administrativo y en las mismas la parte recurrente mantiene que el establecimiento posee licencia urbanística y que es un establecimiento de Bar/cervecería con equipo de música. La recurrente mantiene nuevamente -ya lo había hecho en nuestro expediente- que solicitó la correspondiente apertura y puesta

en funcionamiento, sin que la fecha de dichas alegaciones (20 de noviembre de 2007) se hubiese obtenido respuesta alguna. Entiende por ello que se incurre en un defecto de forma en el requerimiento de retirada del equipo de música. Concluye la recurrente manifestando que posee la correspondiente solicitud de licencia de apertura y tiene toda la documentación aportada, por lo que entiende que en todo caso procedería una sanción económica mínima, aunque mantiene que “como contribuyente” no tiene ninguna responsabilidad.

-Al folio 32, obra propuesta de resolución, en la que se propone imponer a la recurrente una sanción de 601,00 €, al implicar los hechos denunciados la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 48.a, de la Ley 11/2005.

CUARTO.- El análisis del expediente administrativo remitido -concretamente las alegaciones de la recurrente obrantes en nuestro propio expediente y efectuadas en fecha 20 de noviembre de 2007, y las efectuadas al expediente 1.111.640/2007, de igual fecha y prácticamente idénticas a las anteriores- demuestran sin ninguna duda el conocimiento de la parte recurrente de que su establecimiento se encontraba abierto sin licencia de apertura. La propia actora sostiene que “solicitó” la correspondiente apertura y puesta en funcionamiento aportando la oportuna documentación en fecha 25 de julio de 2007, y mantiene que a fecha de las alegaciones -20 de noviembre de 2007- y con carácter posterior a la incoación de nuestro expediente, la sociedad posee la correspondiente solicitud de licencia de apertura, pero no la concesión, ni resolución alguna al respecto, y llega a manifestar, que entiende que por ello podría proceder una sanción económica mínima.

Entendemos que, sin perjuicio de cualquier suerte de responsabilidad en la que pueda haber incurrido la Administración por el tiempo transcurrido para la tramitación y resolución de la solicitud de licencia de que se trata -responsabilidad ésta que en su caso deberá hacer valer la parte recurrente a través del mecanismo oportuno y que no constituye en modo alguno el objeto de esta litis- la recurrente no desconocía en modo alguno que su establecimiento no contaba con las licencias oportunas para encontrarse abierto al público, y por tanto, tal circunstancia que reconoce explícitamente, la recurrente a través de las alegaciones efectuadas en vía administrativa y puestas de manifiesto en el anterior Fundamento de Derecho, excluyen la posibilidad de concluir que no exista responsabilidad alguna en el asunto, o que la conducta no resulte imputable a la parte recurrente. Otra cosa es que la Administración en algún otro expediente, pueda haber efectuado manifestaciones en orden a la existencia o no de las licencias -manifestaciones éstas, por otra parte que no resultaban la “ratio decidendi” de la resolución recaída en cada caso- y haya podido dar pie a confusión sobre que la recurrente poseía todas y cada una de las licencias y autorizaciones exigibles, ahora bien, a quien no le cabía duda de que la situación no era ésta, es decir, que no contaba concretamente con la licencia de apertura o puesta en funcionamiento, era a la propia actora, y por tanto, entendemos que sin perjuicio de la suerte que puedan obtener sus pretensiones en otros procedimientos, en éste, la demanda no puede prosperar.

Procede la íntegra desestimación de la demanda, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

QUINTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo que establece el artículo 139 LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Desestimar el presente recurso P. Abreviado nº 233/2008-AC, interpuesto por R.A.,S.C, a través de la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa recurrida a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.