

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN LICENCIA DE APERTURA.

Comunicación transmisión licencia apertura. Transcurso de 1 mes desde la comunicación eficaz.

Sanción impuesta por hechos acaecidos cuando el titular no era dueño del negocio.

Improcedencia salvo en casos de concesión del negocio aquí no acreditada.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 30 de diciembre de 2008, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. A.Z., representado por la Procuradora Sra. D^a M.N.J. y defendido por la Letrado Sra. D^a S.B.D.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por la Letrado Sra. D^a M.J.P.S.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 12 de febrero de 2008, por la que se impone a S.,S.C., en calidad de titular de la actividad de Bar denominada P., sita en la Avda. Almozara, número 51, la sanción de un mes y un día, de suspensión de la licencia de apertura, en relación a los hechos consistentes en “ruidos” provocados por el mencionado establecimiento.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente.

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y por la que se declare contrario a Derecho, el cierre efectivo de la actividad por la Policía Local, el pasado día 28 de febrero de 2008. Subsidiariamente solicita se declare nula de pleno derecho la resolución del Consejo de Gerencia de 12 de febrero de 2008, por la que se procede a “desestimar las alegaciones presentadas por S.,S.C.” imponiendo la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura, en relación a los hechos expresados en la resolución dictada en expediente administrativo 991.073/07; y, subsidiariamente, para el supuesto de que no se acordara la nulidad de la resolución recurrida, solicita se modere la sanción a imponer al recurrente, en el sentido de sustituir la sanción impuesta, por la de multa o sanción económica de 601 €, y todo ello con expresa imposición de costas al Ayuntamiento si se opusiere a la demanda.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, tanto en su pretensión principal, como subsidiarias, y se confirme íntegramente la actuación administrativa recurrida, con imposición de costas a la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida opone la recurrente:

1-impugnación de la vía de hecho que supone el cierre del establecimiento de la actora, en base a la resolución de:12 de febrero de 2008, debiendo declararse dicha actuación contraria a Derecho.

2-nulidad de la actuación recurrida, por: a) falta de motivación e infracción del principio de tipicidad del artículo 129 LRJAP y PAC, y b) deficiencias en la medición acústica.

3. inexistencia de intencionalidad y principio de Proporcionalidad.

SEGUNDO.- Lo que en primer lugar mantiene la actora frente a la actuación recurrida, es que la misma constituye una "Vía de Hecho" y debe ser anulada.

Concretamente la actora mantiene que el cierre del local, deriva de un procedimiento sancionador incoado a S., S.C. -anterior titular de la actividad- por la comisión de una supuesta infracción tipificada como "grave" en el artículo 28.3.b) de la Ley 37/2003, del Ruido de 17 de noviembre. Añade que el recurrente, instó con fecha 15 de noviembre de 2007, el cambio de titularidad de la licencia puesta en funcionamiento, aportando toda la documentación requerida, con excepción del documento de "cesión de derechos" que se aportó en fecha 20 del mismo mes y año. Por acuerdo del Consejo de Gerencia, sigue, en fecha 8 de abril de 2008, se accedió al cambio de titularidad de la actividad a favor del actor, cuyo funcionamiento resultó autorizado mediante resolución de 12 de abril de 2005. Sigue manteniendo, que el actor desconocía la existencia de denuncias anteriores sobre el establecimiento y en su momento, conocido el expediente, presentó alegaciones poniendo en conocimiento de la Administración la cesión de derechos efectuada, que el actual titular de la actividad, cumple con la normativa establecida y que el recurrente era el actual titular de la actividad, no cabiendo proceder a la ejecución de la resolución sancionadora en cuanto S., ya no ostenta la calidad de titular y quien lo es, no ha incurrido en falta alguna. Las alegaciones, dice, fueron totalmente pasadas por alto, acordándose el cierre de la actividad.

Pues bien, dicho esto, lo que el expediente administrativo refleja es que en fecha 27 de julio de 2007, se levanta denuncia contra el Bar P., sito en la calle Almunia de Doña Godina, por "voces" existentes en el lugar, dando lugar a un resultado ponderado final de 38,8 dB (A) La medición se realizó desde el domicilio de D. D.A.G. y a su requerimiento. En el Boletín de denuncia, consta como denunciado "S." S.C.

Al folio 8 del expediente administrativo, conste resolución de concesión de licencia de apertura, a S., para la actividad de Bar, sita en la calle Almunia de Doña Godina, angular Avda. Almozara. En dicha resolución se hace constar que la Administración queda enterada del cambio de titularidad de la actividad de Bar que se desarrolla en dicho local, y que dicho cambio fue instado por S., respecto al funcionamiento autorizado en 12 de abril de 2005. Dicha resolución es de fecha 14 de junio de 2007.

A los folios 9 y ss consta acto de inicio de expediente sancionador contra S., por incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica, en la licencia de actividades clasificadas. El acto de incoación es de fecha 22 de octubre de 2007 (folio 13).

Por su parte, la propuesta de resolución, dirigida también contra S., fue notificada al aquí recurrente, D. A.Z., en fecha 20 de diciembre de 2007, haciéndose constar en la resolución sancionadora, que se desestiman las alegaciones presentadas por S. -alegaciones éstas que no obran al expediente- por cuanto, dice, aquellas no desvirtúan los hechos de los que dimana el procedimiento sancionador. Se impone por ello a S.,S.C., una sanción de un mes y un día de suspensivo de la licencia de apertura, en relación a los hechos expresados.

Mas adelante, constan alegaciones efectuadas por el aquí recurrente, D. A.Z., concretamente firmadas en fecha 20 de diciembre, en las que él mismo mantiene que se impone una sanción a S. como titular del establecimiento, así como que, dicha sociedad hizo una cesión de derechos al actor en fecha 20 de septiembre de 2007. Se adjuntaba copia del documento de cesión de S. al recurrente y se mantenía que no cabía proceder a la ejecución de la sanción, por no ostentar ya S., la calidad de titular, y quien lo es, no haber incurrido en falta alguna.

Por su parte, en la contestación a la demanda, la Administración mantiene que el recurrente fue titular, de la licencia desde el 8 de abril de 2008 (como documento 3 de la demanda, la recurrente aporta acto de concesión de licencia de apertura al recurrente en fecha 8 de abril de 2008), y que siendo el recurrente sucesor de S., en la

titularidad del negocio, y habiendo sido antes camarero y encargado de dicho Bar, cuando era titular S., es evidente que conocía la denuncia efectuada.

En conclusión, de lo hasta aquí expuesto, cabe deducir que la resolución sancionadora que nos ocupa tiene fecha de 12 de febrero de 2008, el recurrente adquirió expresamente la licencia de apertura en fecha 8 de abril de 2008 y el cierre del local se lleva a cabo en fecha 28 de febrero de 2008. Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que la documentación aportada por la actora junto a su escrito de demanda, acredita -documento 1- que en fecha 15 de noviembre de 2007, el aquí recurrente presentó ante el Ayuntamiento de Zaragoza, la solicitud de cambio de titularidad de la licencia de apertura correspondiente y en fecha 20 de noviembre de 2007, presentó documento relativo o acreditativo a la “cesión de derechos” efectuada por el anterior titular de la licencia, frente al nuevo solicitante de la misma, cesión ésta de derechos en: las que D. F.J.M.G.; en representación de S., S.C, cede los derechos dimanantes de la Licencia de Apertura, concedida mediante Acuerdo de 14 de junio de 2007. Pese a lo anterior, no es sino hasta el 8 de abril de 2008, que el Ayuntamiento acuerda quedar enterado del cambio de titularidad de la actividad de bar sita en Almunia de D^a Godina, angular Avda. Almorzara, e instada por D. A.Z. y otorga expresamente licencia de apertura para la actividad de Bar.

TERCERO.- El artículo 151 del Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento” de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón, establece:

“Artículo 151. Transmisión.

1. Las licencias o autorizaciones serán transmisibles, salvo que se hubieren concedido atendiendo a las cualidades personales del solicitante o cuando el número de las otorgables fuere ilimitado.

2. Los sujetos que intervengan en la transmisión de la licencia deberán comunicarlo por escrito a la Entidad local, quien comprobará que no está comprendida en los casos previstos en el apartado anterior. Transcurrido el plazo de un mes desde la comunicación sin haberse notificado la no procedencia de la transmisión, ésta se considerará plenamente eficaz.

3. En el caso de que no se comunique a la Entidad local, ambos serán responsables solidarios de los daños que puedan derivarse de su actuación.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que la comunicación del cambio de titularidad de la licencia que nos ocupa se efectúa por el aquel recurrente a la Administración en fecha, 15 de noviembre de 2007, ultimándose la aportación de documentos a tal efecto -no nos consta ningún requerimiento de subsanación de la Administración- en fecha 20 del mismo mes y año. Dicho esto, el transcurso del plazo de un mes desde el día 20 de noviembre de 2007, convierte en plenamente eficaz la transmisión de la licencia, de conformidad con el artículo 151 arriba expuesto, en el caso -como aquí ocurre- de que la Administración no hubiese notificado su resolución sobre la procedencia o no de la transmisión. Dicho esto, el día 20 de diciembre de 2007, la transmisión de la licencia se consideraría plenamente eficaz, y siendo esto así el hecho de que los hechos objeto de sanción se remontan al 27 de julio de 2007 -es decir, cuando el titular de la actividad era otro- y que la sanción se dicte en febrero de 2008, es decir, cuando la transmisión de la licencia y de la autorización para él ejercicio de la actividad, es ya efectiva, nos lleva a una desconexión evidente entre el autor de la infracción y la persona sancionada, y aquel frente a quien la Administración pretende ejecutar la sanción impuesta.

Partiremos de la Sentencia dictada por el TS en fecha 20 de septiembre de 1996, conforme a la cual:

“...QUINTO.- En el Derecho administrativo sancionador las personas jurídicas pueden ser responsables de los ilícitos administrativos -en la actualidad, la posibilidad tiene el reconocimiento general que otorga el art. 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LRJ y PAC), Ley 30/1992-, y ello es una singularidad en el Derecho administrativo sancionador del requisito “nulla poena sine culpa”, en cuanto supone un reconocimiento modulado de la “capacidad de culpabilidad” de las personas jurídicas, que ha tenido una amplia y generalizada admisión normativa y jurisprudencial (SSTS 13 de marzo de 1985, 30 de junio de 1987, 30 de noviembre de 1987 y 4 de abril de 1988, entre otras muchas), sin

perjuicio de que, al mismo tiempo, se establezcan, en determinados supuestos, responsabilidades solidarias o subsidiarias de personas físicas, como administradores o en cuanto adoptaron los acuerdos sociales que hicieron posibles las infracciones administrativas.

Ahora bien, en cualquier caso, es distinto el régimen de transmisibilidad de las sanciones administrativas en el supuesto de disolución de la persona jurídica sancionada que cuando se trata de la muerte o fallecimiento de la persona física sancionada. En el primer caso, en el momento de la disolución el haber social responde de las sanciones (art. 235 C. de Co, 277 LSA, 120 LRL), y éstas forman parte del pasivo transmitido a los socios, sin que ello pueda entenderse contrario al principio de responsabilidad personal que se asienta sobre una concepción de la culpabilidad no trasladable a las personas jurídicas, ya que en éstas se produce una modulación del principio derivado de la distinción conceptual entre autoría y responsabilidad, obligadas por exigencias de su propia naturaleza a actuar por medio de personas físicas y en contemplación última de intereses de éstas. Admitida, por tanto, la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito administrativo sancionador, en términos distintos de los que derivan de las exigencias de la culpabilidad penal según el principio de “societas delinquere non potest”, nada impide la transmisión de dicha responsabilidad a quienes perciben su patrimonio en proporción al mismo y con independencia de su participación en el ilícito. Y también, como ha señalado esta Sala, es acorde con los principios del derecho punitivo, el que el infractor de una norma no pueda por su sola voluntad eludir que se haga efectiva la responsabilidad, como sucedería, por ejemplo, si las personas jurídicas en el ámbito del ejercicio de sus facultades pudieran a través de un proceso de fusión, absorción, sustitución o sucesión voluntaria dejar sin efecto unas determinadas sanciones (STS de 18 de abril de 1994).

Por el contrario, cuando se trata de la responsabilidad de una persona física derivada de infracciones administrativas, como ocurre en el presente caso en que se había sancionado a la titular individual de la empresa o bodega inscrita en el Registro de Denominación de Origen, la intransmisibilidad de las sanciones y la extinción de éstas por la muerte del responsable, prevista para las penas en el Código Penal (art. 112.1 del anterior texto y art. 130.1 del actual) y para las sanciones en los ámbitos sectoriales más característicos del Derecho administrativo sancionador de nuestro ordenamiento, resulta ineludible para preservar uno de los valores esenciales en que se asienta el ejercicio del “ius puniendi” del Estado, como es el principio de la personalidad de las penas y de las sanciones (STS de 8 de noviembre de 1990) y el de la responsabilidad que se asienta en la culpabilidad individual, sin que las sanciones administrativas puedan asimilarse, a estos efectos, a una obligación pecuniaria civil, con independencia de que haya recaído o no resolución sancionadora firme en el momento de producirse la muerte del infractor, ya que tal circunstancia no desvirtúa su naturaleza punitiva...”.

Dicho esto, lo que ha ocurrido en nuestro supuesto es que la Administración ha sancionado a la persona presuntamente responsable de los hechos denunciados (S.,S,C,) en un momento en el que dicha Sociedad ya no era titular de la actividad en la que la infracción se cometió, ya que, dicta resolución sancionadora en febrero de 2008 mientras que la transmisión de la titularidad de la licencia de apertura, se ha hecho efectiva en diciembre de 2007. Resulta por tanto evidente que la sanción de que se trata no puede ejecutarse frente a la actividad del recurrente, ya que, no consta ni se acredita en modo alguno, más bien todo lo contrario, que nos encontremos ante alguna suerte de sucesión en el negocio u operación análoga o similar, que ponga de manifiesto la existencia de determinados lazos entre la primera titular de la actividad y el aquí recurrente. En su consecuencia, desaparecida la Sociedad sancionada, de la esfera jurídica de la actividad, no cabe proceder a la ejecución de una sanción frente a quien se encuentra actualmente al frente de dicha actividad, sin responsabilidad alguna en hechos anteriores a su desenvolvimiento. No cabe hablar, pese a lo que la actora mantiene, de suerte alguna de “vía de hecho”, ahora bien, lo que si ocurre es que el lapso transcurrido entre la comisión de los hechos denunciados y la imposición de la sanción, ha permitido un cambio en la titularidad del negocio que ha excluido a la sancionada de su ámbito de desenvolvimiento y de su propia titularidad, circunstancias éstas que hacen imposible la ejecución de una sanción frente a quien

no resulta efectivamente sancionado. Tampoco cabría, adelantándonos a una posible postura de la Administración, mantener que ante circunstancias similares nos encontraríamos con que conductas sancionables quedarían impunes ante una actuación de cambio de titularidad de la licencia de actividad de que se trate, ya que, la Administración en el momento de imponer la sanción de que se trata, debió percatarse de la exacta situación de la actividad y su desarrollo y titularidad -nos consta que el aquí recurrente solicitó oportunamente el cambio de la misma desde noviembre de 2007- y en su caso, pudo imponer, una sanción que podría haberse hecho efectiva de otro modo, es decir, afectando al patrimonio de la sociedad sancionada o a quienes lo percibieran en el caso de que se hubiera procedido a su disolución, pero en modo alguno, cabe la ejecución de una sanción frente a quien, repetimos, no ha resultado sancionado en modo alguno y sin que pueda considerarse “sucesor” del primer titular, en el sentido de receptor del conjunto de sus derechos y obligaciones, resulta el legítimo titular de la actividad desde momentos antes de la propia imposición de dicha sanción.

Procede la estimación de la demanda y la anulación de la actuación administrativa recurrida de que se trata, sin que resulte necesario efectuar análisis alguno del resto de los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente.

CUARTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

Estimar el recurso P. Ordinario nº 91/2008-BB, interpuesto por D. A.Z., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulando en su consecuencia el cierre y precinto del establecimiento del Bar P., llevado a cabo por la Policía Local de Zaragoza, el día 28 de febrero de 2008, en virtud o como consecuencia de la resolución de 12 de febrero de 2008, que sancionaba a S.,S.C., con un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

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.