

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. INCUMPLIMIENTO DEL HORARIO DE CIERRE.**

**Infracción administrativa grave. Sanción pecuniaria.**

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> María Pilar Gómez Sancho

En Zaragoza, a 9 de marzo de 2009, habiendo visto los presentes Autos María Pilar Gómez Sancho, Magistrada-juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo Nº 4 de Zaragoza, y

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D. V.P.S., representado por el Procurador D. C.M.M.P., y defendido por el Letrado D.C.C.V. (sustituído en el acto de juicio por su compañera Doña S.C.C.).

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup> N.C.A. y defendido por la Letrado Sr. D. J.M.M.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Resolución de 8 de abril de 2008, del Consejo de Gerencia de Urbanismo, por la que se impone al recurrente una sanción de 1.200 €, de multa, como autor de una infracción administrativa tipificada como grave, en el artículo 48 apartado J de Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, al haber incumplido los horarios de cierre del establecimiento Bar "L.C.D." sita en C/ Asalto nº 3 y Resolución de fecha 10 de junio de 2008 que desestima el recurso de reposición contra la anterior resolución.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia por la que estimándose la demanda, se declare que la resolución impugnada es nula de pleno derecho, y se proceda a revocarla, o subsidiariamente, que se imponga únicamente una sanción pecuniaria, en su grado mínimo, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

**CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:**

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida opone la recurrente la inexistencia de infracción. Los hechos ocurrieron el día 9 de octubre de 2007 durante la celebración de Fiestas del Pilar en Zaragoza, y existió prórroga de horario de apertura de establecimientos hosteleros por dos horas diarias, según Resolución del Consejero de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza. En concreto, para los Bares del Grupo I sin equipo musical como el del recurrente, el cierre normal debía realizarse a las 01:30 horas de la noche y con la prórroga de 2 horas durante las Fiestas del Pilar, dos horas más tarde es decir las 3:30 horas.

Alega que la denuncia es a las 4:40 horas de la noche, y las personas presentes en el local lo estaban en su condición de amigos y conocidos de los propietarios, en una reunión privada y sin que se procediera a servir nuevas

consumiciones.

Alega, asimismo, infracción del principio de proporcionalidad.

**SEGUNDO.-** El expediente administrativo, que ha dado lugar a la resolución que ahora se recurre, tiene su origen en acta de denuncia efectuada por Agentes de Policía Local de Zaragoza (con TIP n° ..., y ...) de la Unidad de Protección Ambiental y Consumo, que refleja que el día 9 de octubre de 2007, a las 04:40 horas el establecimiento Bar “L.C.” sito en C/ Asalto de Zaragoza, “se encontraba abierto al público, con aproximadamente 10 personas en el interior y la trabajadora y persona a la que se le notifica la denuncia, Doña P.G.A. con DNI ... realizando tareas propias de su actividad profesional.”

**TERCERO.-** La actuación de los Agentes de la Policía Local y los hechos constatados por los mismos en el acta levantada en el lugar de los hechos, se encuentran amparados en lo establecido en el artículo 137.3 Ley 30/1992, conforme al cual: “*Artículo 137. Presunción de inocencia.*

*1. Los procedimientos sancionadores respetaran la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.*

*2. Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Publicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.*

*3. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.”*

La recurrente pretende centrar la cuestión de la ausencia de prueba de la infracción, en el hecho de que a la hora de la denuncia el bar se encontraba cerrado al público, y con la única presencia de amigos de los titulares del bar, en una reunión privada. Al efecto de acreditar dicho extremo propuso prueba testifical: la de la esposa del titular, doña P.G.A., y varios amigos, de los presentes en el lugar. Dicha prueba, que no ofrece veracidad a quien ahora juzga (por su relación de parentesco y amistad con la parte), no desvirtúa la presunción de veracidad del acta de denuncia.

Dichos testimonios, que incurrieron en alguna contradicción (unos afirmaron que las persianas del local se encontraban medio bajadas, que los Policías llamaron y fue la Sra. P. quien le abrió y les dijo que el local se encontraba cerrado, otros, como la Sra. G., afirmaron que los Agentes entraron en el establecimiento, que nadie les fue a abrir) acreditan que a las 4:40 horas el local no estaba cerrado, que había libre acceso al mismo, y la clientela, amigos o no, no había sido desalojada.

La Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma, en su artículo 34 regula los horarios de los establecimientos públicos, en su punto 1 dice: “los límites horarios de apertura y cierre de establecimientos públicos serán los siguientes: a) El límite horario general de apertura será el de las seis horas de la mañana, y el del cierre, el de la una hora y treinta minutos y cierre de la madrugada, (*en lo que respecta a un establecimiento como el que nos ocupa*); (...) d) cumplido el horario máximo de cierre, los establecimientos dispondrán de un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela. En ese tiempo no podrá emitirse música ni servirse nuevas consumiciones.

Es hecho admitido por ambas partes, ya que no fue objeto de controversia en la vista, que en la fecha de la denuncia, Fiestas del Pilar 2007, el Ayuntamiento de Zaragoza en el ejercicio de sus competencias (artículo 35.4 de la Ley 11/2005), había prorrogado el horario de apertura de establecimientos hosteleros entre los días 6 y 13 de octubre de 2007 en dos horas diarias; y que, por tanto, la hora de cierre eran las 3:30 horas.

Admitido que el horario de cierre eran las 3:30, y que el establecimiento disponía de media hora para el desalojo de la clientela; a las 4:00 horas, el establecimiento debía estar completamente vacío y cerrado. Sin embargo, el Bar “L.C.D.” se encontraba abierto al público, con clientes en su interior, y con una persona, Doña P.G.A., realizando tareas propias de su actividad profesional

(camarera y encargada del local).

Establece el artículo 39 de la precitada Ley 11/2005 que las actividades inspectoras y de control sobre el cumplimiento de lo previsto en esta Ley serán efectuadas por funcionarios debidamente acreditados de la Comunidad Autónoma, de los Municipios y, en su caso, de las Comarcas, quienes tendrán en el ejercicio de su funciones el carácter de Agentes de la autoridad, gozando sus declaraciones, reflejadas en las pertinentes actas, presunción de veracidad, sin perjuicio de las competencias y actuaciones en la materia llevadas a cabo por los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía o a la Guardia Civil de conformidad con lo establecido en su normativa reguladora y en esta Ley.

El acta de denuncia, cuya presunción de veracidad (artículo 137 de la Ley 30/1992 y artículo 39 Ley 11/2005) no ha sido desvirtuada por prueba en contrario, acreditan los hechos que han sido objeto de sanción.

Dichos hechos son subsumibles en el artículo 48.j) de la citada Ley, que considera infracciones graves: *j) El incumplimiento del horario de apertura y cierre.*

Es responsable de dicho incumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 46, el titular del establecimiento público.

La sanción correspondiente a la infracción cometida viene regulada en el artículo 51.2 de la Ley 11/2005, que establece que: *“Las infracciones graves podrán ser sancionadas alternativamente o acumulativamente con:*

- a) Multa de 601 a 30.000 euros y acumulativamente hasta 300.000 euros.*
- b) Suspensión o prohibición de la actividad por un periodo máximo de seis meses.*
- c) Clausura del local o establecimiento por un periodo máximo de seis meses.*
- d) Inhabilitación para la organización o promoción de espectáculos públicos y actividades recreativas o la titularidad de establecimientos públicos por un periodo máximo de seis meses.*

De lo expuesto, se concluye que los hechos cometidos están tipificados, correctamente subsumidos en la norma que los sanciona, y la sanción impuesta, multa de 1.200 euros, se corresponde con la infracción cometida. Sin perjuicio, de que pueda estimarse sobre su proporcionalidad, que se examina a continuación.

**SEGUNDO.-** Alega el recurrente, falta de proporcionalidad en la sanción impuesta.

El Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, en materia de sanciones administrativas sometidas a revisión jurisdiccional, ha declarado que está admitida por la moderna doctrina jurisprudencial la aplicación del principio de proporcionalidad en virtud del cual puede revisarse la facultad discrecional reconocida a la Administración por el legislador para la imposición de sanciones por faltas sometidas al derecho administrativo sancionador, para juzgar si el uso de esta discrecionalidad puede estimarse conforme a derecho, atendiendo a la obligada adecuación entre la gravedad del hecho que origina la sanción y la medida punitiva aplicada.

El principio de proporcionalidad, como señala la STS de 2 de junio de 2003, tiende a adecuar la sanción, al establecer su graduación concreta dentro de los márgenes posibles, a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción tanto en su vertiente de antijuridicidad como de culpabilidad, ponderando en su conjunto las circunstancias objetivas y subjetivas que integran el presupuesto de hecho sancionable y, en particular, como resulta del artículo 131.3 de la Ley 30/92, la intencionalidad, reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y la reincidencia.

En el presente supuesto, teniendo en cuenta que el local debía estar completamente cerrado a las 4:00 horas, y que casi una hora después, 4:40 horas, se encontraba abierto y con unos diez clientes en su interior, debe estimarse que la multa impuesta es adecuada y proporcional a la infracción cometida, ya que dentro de los márgenes permitidos ha impuesto el grado mínimo (si bien no en su cuota mínima).

**TERCERO.-** 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**

Desestimar el recurso Procedimiento Abreviado 375/2008-BB, interpuesto por D. V.P.S. 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 conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma María Pilar Gómez Sancho, Magistrada-juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.