

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA. PUB.**

Procedencia de la tipificación. Incumplimiento del horario.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a veintiocho de Febrero de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, habiendo visto el procedimiento ordinario, en el que ha sido actora "C.A.H.,S.L.", representada por Doña L.A.S.T., Procuradora, con asistencia Letrada de D. P.J.C.H. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña S.S.S., Procuradora, con asistencia del Sr. Letrado Consistorial, siendo objeto del recurso el Acuerdo de 18 de mayo de 2010.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Mediante escrito fechado a 26 de mayo de 2010, Doña L.S.T., en representación de "C.A.H.,S.L.", presentó recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 18 de mayo de 2010

**SEGUNDO.-** Mediante escrito registrado a 6 de septiembre de 2010, se presentó demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara una Sentencia por la que se anulara la resolución impugnada, declarando no ser ajustada a Derecho, con expresa imposición de costas.

**TERCERO.-** Con fecha 7 de octubre de 2010, se presentó escrito de contestación a la Demanda, en cuyo suplico se interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

**CUARTO.-** Mediante Auto de 5 de noviembre de 2010, se fijó como indeterminada la cuantía de esta litis y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

**QUINTO.-** Presentados los correspondientes escritos de conclusiones, los Autos quedaron conclusos para Sentencia.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en esta litis la sanción impuesta por la Corporación demandada por la que se acordó el cierre de un establecimiento público durante el plazo de un mes.

**SEGUNDO.-** Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 12 de diciembre de 2009, se formuló denuncia contra la actora por excederse del horario autorizado, al encontrarse abierto a la hora de la denuncia (8,50) con aproximadamente unas noventa personas en el interior, equipo de música en funcionamiento y con los camareros ejerciendo su actividad.

2.- Previa propuesta, fue incoado expediente sancionador, cuya notificación consta al folio 10 del expediente, en virtud de informe de la Policía Local del siguiente tenor:

*"En contestación al expediente dimanante del Servicio de Disciplina Urbanística para la notificación de la resolución de sanción a la actividad PUB*

denominada M., sita en la Avenida César Augusto 45, informar que en el día de la fecha (14 de febrero de 2010) a las 09:15 h, recogió copia de la misma tras leer y firmar el recibí, D<sup>a</sup> O.L.O.R., titular del NIE ... en calidad de administradora”.

3.- Con fecha 2 de marzo de 2010, se formuló propuesta de resolución que no pudo ser notificada por las agentes de la Policía Local, al estar el local cerrado en cumplimiento de una orden de clausura municipal, todo ello, de acuerdo con el informe de la Policía Local de fecha 17 de marzo de 2010.

4.- Con fecha 2 de marzo de 2010, tuvo entrada escrito de la actora, en el que se dijo lo que sigue:

*“El establecimiento es un bar, con equipo musical autorizado, y unas instalaciones dotadas de aislamiento acústico que le permiten una emisión superior a los 85 db, y siempre ejerce su actividad conforme al horario autorizado, como lo hizo el 12, 13, 19, 20 de diciembre de 2009 así como el 6 y 3 de enero de 2010 que son las fechas en que se dan las citadas denuncias, de las cuales no tenemos constancia pero que a causa de tales se incoa el expediente sancionador; se quiere manifestar que con carácter general el límite horario general de apertura será el de seis horas de la mañana, y el del cierre, una hora y treinta minutos de la madrugada’. En cualquier caso, en horario matinal y en relación a su actividad de bar, nunca se produce una emisión superior a 75 db, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 11/2005, siempre permanece cerrado al menos dos horas ininterrumpidas desde el cierre hasta la subsiguiente apertura”.*

5.- Con fecha 18 de mayo de 2010, el Consejo de Gerencia resolvió lo que sigue:

*“PRIMERO.- Imponer a D. C.A.H.,S.L. (...) en calidad de titular de la actividad de PUB denominado M., sita en César Augusto, Avda. 45 la sanción de un MES de suspensión de la licencia de apertura, al implicar los hechos denunciados la comisión de infracción grave tipificada en el art. 48 apartado J 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 en concordancia con lo previsto en el artículo 34 del citado cuerpo legal y el artículo 3 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas y Actividades reguladas en la citada Ley 11/2005 de los Espectáculos Públicos, consistente en el incumplimiento del horario de apertura y cierre del establecimiento”.*

**TERCERO.-** La primera cuestión que tiene que analizarse tiene que ver con la subsunción, o no, de la conducta denunciada en la infracción tipificada en el art. 48 j) 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 (“el incumplimiento del horario de apertura y cierre”). Y en este punto hay que subrayar que, en el informe previo a la incoación del expediente sancionador, se recuerda que su horario, “conforme al art. 34 del citado cuerpo legal, es de 12 horas del mediodía a 3, 30 horas de la madrugada, salvo viernes, sábados y vísperas de festivo que se amplía una hora más, y todos los días, en media hora para el desalojo de la clientela (sin emisión musical ni servir nuevas consumiciones)”.

Pues bien, la denuncia existente sobre la existencia de actividad en el local, con el equipo de música en funcionamiento, junto con los informes obrantes en el expediente que hacen referencia a otras muchas otras denuncias, conduce directamente a considerar que, efectivamente, se ha acreditado la comisión de la infracción, puesto que, con independencia de los niveles de contaminación acústica, está acreditado que el local funcionaba como un local de los contemplados en el art. 34.1.b) de la Ley 11/2005.

Por lo que respecta a las contravenciones de orden formal, lo cierto es que la publicación edictal de la notificación de la propuesta de resolución no conlleva en este concreto caso una situación de indefensión, toda vez que la imputación (en sus elementos esenciales) estaba ya definida en el propio acuerdo de iniciación del expediente sancionador, habiendo podido la autoridad resolutoria valorar las alegaciones presentadas por la empresa demandante antes de dictar la resolución que ahora se cuestiona. En este punto, puede citarse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2003, EDJ 147081, en la que el Alto Tribunal declaró que la falta de notificación de la propuesta de resolución no conllevaba la anulación

de la sanción, al no apreciarse indefensión alguna al corresponderse con los hechos y normas contenidas en un Acta de Infracción de la que tuvo conocimiento la actora en dicho procedimiento.

Por lo demás, dadas las evidentes molestias que supone el ejercicio extemporáneo de la actividad de Autos, tampoco cabe apreciar una situación ajena al principio de proporcionalidad (art. 52 de la Ley 11/2005); razón por la cual debe desestimarse el presente recurso contencioso-administrativo y ratificarse el acto objeto de impugnación.

**CUARTO.-** No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

### **FALLO**

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente al acuerdo del Consejo de Gerencia de fecha 18 de mayo de 2010, que se ratifica, por ser conforme a Derecho, sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.