

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Exceso de aforo, recuento presentes ante encargado del bar, procedencia.

Proporcionalidad sanción. Aplicación al caso, supone clausura temporal por multa económica.

Inexistencia de grave riesgo para seguridad de personas y bienes y cumplimiento contra cautela judicial por infractor.

Fallo: Estimación parcial. Favorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En ZARAGOZA, a dos de Abril de dos mil catorce.

En nombre de S.M. el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Javier Oliván del Cacho, Juez Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Zaragoza, habiendo visto el PA 115/2013, en el que ha sido actora N.E.,S.L. representado por la Procuradora Dña. E.G.N. asistido del Letrado Don O.L.M. y como demandado el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Dña. S.S.S. y asistida de la Letrada Dña. R.S.G., siendo objeto del recurso la resolución de 23 de mayo de 2013, dictada por el Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza, en el expediente nº 190884, sobre imposición de sanción por exceso de aforo.

HECHOS

PRIMERO.- El día 5 de junio de 2013, tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda frente a la resolución de 23 de mayo de 2013, precitada arriba.

SEGUNDO.- Mediante resolución se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 25 de marzo de 2014; fecha en la que efectivamente se celebró la vista con los resultados que son de ver en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción impuesta como consecuencia de la contravención de la autorización concedida a la actora en materia de aforo.

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

1.- A los folios 1 a 5 figura Acta y Denuncia de la Policía Local, de fecha 3 de febrero de 2013. En esta documentación, puede leerse lo que sigue:

“Que a las 5'00 horas del día de la fecha se ha procedido por el V-15 a realizar el servicio de control de aforo existente en la discoteca denominado R.C., sita en Avda. Camino de las Torres, nº 42, la cual tiene un aforo autorizado de 296 personas.

En compañía del encargado D. J.G.D. se realizó el control con un resultado de 550 personas. Se levantó acta nº 28530 y posteriormente se formuló denuncia nº 84897”.

En el Acta, se expone lo que, a continuación, se recoge:

“Hacer recuento de los clientes presentes en el interior del establecimiento en compañía del reseñado, resultando un total de quinientas cincuenta personas (55 PAX).

Manifiesta haber presentado una solicitud para ampliar el aforo concedido en su licencia, si bien no aporta dicho documento.

Se informa que se formula denuncia por exceso de aforo y que no debe superar el aforo establecido”.

También, figura informe del siguiente tenor:

“El aforo del mismo es de 296 personas, según su licencia de Funcionamiento nº 1114920/2011 y en el momento de realizarse la inspección se contabilizaron unas 550 personas aproximadamente. Se trataría, por tanto, de un incremento de prácticamente el cien por cien de la capacidad del local, con los problemas que podría implicar su evacuación en caso de cualquier situación de emergencia.

Indicar asimismo que el establecimiento de referencia ya fue denunciado por el mismo motivo en fecha 11/03/2012, boletín de denuncia nº 72075 y acta nº 24940, por albergar en su interior unas 450 personas aproximadamente.

Por ello, dados los hechos relatados y su posible trascendencia, los cuales podrían catalogarse como una infracción muy grave contenida en el art. 49 D) de la Ley 11/2005: la superación del aforo máximo autorizado, cuando suponga un grave riesgo para la seguridad de las personas o los bienes”, se solicita la adopción de alguna medida de las contenidas en el artículo 51.3 de la precitada normativa”.

2.- Previo informe, fue incoado expediente sancionador por acuerdo del Consejo de Gerencia de 9 de abril de 2013, dándose el oportuno traslado a la demandante, sin que se presentaran alegaciones.

3.- El Consejo de Gerencia, en 23 de mayo de 2013, impuso la sanción que se recurre en esta litis, de siete días de suspensión de la licencia de funcionamiento, cuya proporcionalidad se justificaba en función de lo que sigue:

“La sanción que en este acto se impone guarda la necesaria proporcionalidad con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, y ha sido graduada atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 52 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 exceso de aforo permitido constituye una infracción con gran trascendencia social pues la sociedad percibe, en primer lugar, que tal exceso implica siempre un riesgo para la seguridad de las personas y bienes y, en segundo lugar, que ese exceso de aforo agrava la producción de víctimas caso de tener lugar en el establecimiento algún siniestro. Y la intencionalidad del presunto responsable resulta evidente por depender de la exclusiva voluntad del titular del establecimiento el control del número de personas que acceden al mismo.

En concreto, consta en este procedimiento sancionador una denuncia con significativo exceso de aforo pues el permitido en la licencia es de 296 personas y en la denuncia resulta acreditado la presencia en el establecimiento de 550 personas; y existe reincidencia toda vez que el infractor ya fue sancionado por infracción de la misma naturaleza en expediente núm. 371.980/2012 (acuerdo de fecha 25/09/2012, que impuso una sanción de 900,00 euros)”.

TERCERO.- Los argumentos expresados en la demanda y en el acto del juicio oral son, esencialmente, dos alegatos. El primero de ellos tiene que ver con la presunción de inocencia y con la inexistencia de una prueba de cargo suficiente para mantener la imputación y, por ende, la sanción impuesta. En este punto, se ha subrayado que el cómputo de personas se realizó de un modo aleatorio, sin ningún protocolo ni motivación. por lo que carece de veracidad; máxime, cuando se realizó de modo rápido. Tampoco consta el nombre ni el DNI de las personas que se encontraban en el local. De ahí que se defienda que la prueba de cargo es insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

A pesar de los argumentos del Sr. Letrado, este Juzgado entiende que la denuncia obrante en el expediente constituye prueba de cargo suficiente, debido a la motivación ofrecida en la denuncia y en la documentación complementaria. Y es que, de tal documentación, se deriva, con toda claridad, que se superaba, con creces, las limitaciones de aforo contenidas en la resolución de autorización de 15 de julio de 1994 (documento nº 1 de la demandada) y en la resolución referente al cambio de titularidad de fecha 25 de septiembre de 2012 (documento nº 2 de la misma parte), así como que el cálculo de los presentes en el establecimiento se realizó en presencia del encargado. Además, tratándose el recuento de personas de una operación relativa

sencilla, no parece exigible una metodología especial para su realización y, desde luego, no se ha citado norma alguna que la imponga.

En consecuencia, este Juzgado no aprecia una violación del derecho a la presunción de inocencia, ex art. 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo dar por acreditada la comisión de la infracción grave tipificada en el art. 48 e) de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma.

CUARTO.- El segundo eje del recurso tiene que ver con la vulneración del principio de proporcionalidad, ya que se considera que la suspensión por 7 días de la licencia de funcionamiento causa unos muy graves perjuicios a la empresa recurrente. Se entiende que, se podía haber optado por una multa económica, como se hizo en otra ocasión, lo que, según se afirma, hubiera sido más adecuado. En tal sentido, se aduce que la propia Administración reconoció que el exceso de aforo no supuso riesgo para personas y bienes, a la vez que se hace hincapié en que se ha presentado solicitud de modificación del aforo.

Tales alegaciones han sido objeto de réplica por parte de la Sra. Letrada Municipal, en sentido de que el principio de proporcionalidad se ha respetado en la actuación administrativa, toda vez que, de entrada, la infracción se ha tipificado como grave y no como muy grave y, a mayor abundamiento, la actuación de la empresa ha incurrido en reincidencia (se ha aportado copia de la previa resolución sancionadora).

Expuestos los alegatos de las partes, su resolución debe partir de lo previsto en el art. 52 Ley 11/2005, de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma, que reza así:

"1.- Las sanciones deberán guardar la necesaria proporcionalidad con la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción y se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

a.- La trascendencia social de la infracción.

b.- La negligencia o intencionalidad del infractor.

c.- La naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados.

d.- La existencia de reiteración o reincidencia.

e.- La situación de predominio del infractor en el mercado.

f.- La conducta observada por el infractor en orden al cumplimiento de las disposiciones legales.

g.- (...)

2.-A los efectos de esta Ley, se entenderá como reiteración la comisión de más de una infracción de distinta naturaleza en el término de un año desde la comisión de la primera cuando así haya sido declarado por resolución que ponga fin a la vía administrativa.

Se entenderá por reincidencia la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza en el término de un año desde la comisión de la primera cuando así haya sido declarado por resolución que ponga fin a la vía administrativa (...)".

Pues bien, de entrada, debe reconocerse que la Administración y su Letrada han ofrecido una motivación, con un valor objetivo, en orden a justificar la coherencia de la concreta sanción impuesta con el principio de proporcionalidad, en función de la propia calificación de la infracción como grave, de la existencia de reincidencia y de las potenciales consecuencias que puede tener la superación, del aforo en este tipo de establecimientos.

Sin embargo, este Juzgado tiene en consideración varios factores que conducen a imponer una sanción económica, ex art. 51 de la Ley 11/2005.

Inicialmente, hay que reparar en que la propia Administración ha reconocido que no existía un "grave riesgo" para la seguridad de personas y bienes. En segundo término, no cabe duda de que, en función de lo expuesto por el Letrado, una sanción que impida abrir el local un fin de semana constituye una severa circunstancia adversa para una empresa de esta naturaleza. En tercer lugar, este órgano judicial ha valorado muy positivamente que la actora ha cumplido con la contracautela acordada

por este Juzgado en relación con la concesión de la medida cautelarísima (y, luego, cautelar), al no haberse superado el aforo establecido en la autorización, con posterioridad al dictado de las resoluciones judiciales. Y, finalmente, también conforma un elemento positivo el hecho de que se haya intentado legalizar una ampliación del aforo de acuerdo con el proyecto presentado en el acto del juicio.

Todo ello hace que deba imponerse una sanción de 1.800 euros, superior a la impuesta con anterioridad, precisamente, en función de la reincidencia apreciada por la Administración y confirmada por este Juzgado.

QUINTO.- No se hace especial pronunciamiento en materia de costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional, al haberse estimado parcialmente el recurso y en función de las dudas que suscita la presente controversia.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo 115/2013 interpuesto por la mercantil N.E.,S.L. contra el acuerdo de fecha 23 de mayo de 2013, que se anula, en cuanto debe sustituirse la sanción de suspensión de la licencia de funcionamiento por la multa o sanción económica de 1.800 euros; sin costas.

Así por esta Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.