

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE ACTIVIDAD. BAR.

Procedencia. Infracción horario de cierre. Prueba atestado Policía Local no desvirtuado por prueba testifical.

Proporcionalidad sanción, existencia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Hijar

En Zaragoza a 28 de febrero de 2008, habiendo visto los presentes autos el ILMO. SR. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente "P.,S.L.", representada y defendida por el Letrado D. A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a. N. y defendido por el Letrado D. J.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 13 de febrero de 2007 que impone a la entidad recurrente como titular de la actividad de Disco Bar denominado Café F. Grupo II Zona saturada F sito en C/ Bernardo Fita 11, sanción de un mes. y un día de suspensión de la licencia de apertura al haber incurrido en infracción de lo dispuesto en el art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre reguladora de los Espectáculos Públicos en Aragón por incumplir el horario de cierre de la actividad el día 28 de 2006, al encontrarse ejerciendo la actividad a las 5,20 horas (exp. 680935/2006).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 23 de febrero de 2007.

Demanda el 22 de mayo de 2007.

Contestación a la demanda el 14 de junio de 2007.

Apertura del pleito a prueba el 18 de junio de 2007, practicándose testifical de D^a. F. , D. M. y D^a. N.

Conclusiones de la parte actora el 11 de diciembre de 2007.

Conclusiones de la Administración demandada el 2 de enero de 2008.

Concluso para Sentencia el 10 de enero de 2007.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada, superior a 19.000 euros.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción recurrida.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) A la entidad recurrente se le ha impuesto, sanción de la prevista en el art. 48.J de la Ley 11/2005 por infringir el horario de cierre el día indicado. Alega que cambió de nombre y de orientación del público el Bar y que ese día era la inauguración. Que estaban recogiendo las mesas y que el público no se quería ir.

b) En cualquier caso entiende que se trata de un Bar con equipo musical que de conformidad a lo dispuesto en el art. 34.b de la Ley su horario de cierre es las 4,30 horas en fin de semana lo que significa que se ha sobrepasado en pocos minutos el

horario establecido.

c) La sanción de suspensión de licencia es desproporcionada en atención a las circunstancias indicadas.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada.

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

La conducta de la entidad recurrente es típica pues ha infringido el horario de cierre. Por lo que debe confirmarse la sanción impuesta, que es proporcionada a las circunstancias del caso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El art.34 de la Ley 11/2005 establece que:

b) *El límite horario de apertura de los cafés-teatro, cafés-cantante, tablaos flamencos, bares con música, guisquerías, clubes, pubs, salas de fiestas y discotecas no podrá ser en ningún caso anterior a las doce horas del mediodía.*

c) *El límite horario de cierre de los establecimientos señalados en el apartado anterior, a excepción de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante, será el de las tres horas y treinta minutos de la madrugada. El de las salas de fiestas, discotecas, cafés-teatro y cafés-cantante será el de las cinco horas y treinta minutos de la madrugada.*

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.*

e) *Con carácter general, los viernes, sábados y vísperas de festivo, el límite horario de cierre se amplía en una hora.*

f) *Los horarios de apertura y cierre establecidos.*

La denuncia se hizo la noche del sábado a domingo por tanto el horario máximo de cierre era el de las 4,30 horas. Por tanto es evidente que a las 5,20 horas que era cuando se personó la Policía la infracción se había cometido y no se ha sobrepasado en unos minutos como se dice sino en casi una hora, dado que a partir de las 4,30 horas el local debería estar desalojándose con la música apagada, lo que con evidencia no concurrió de conformidad a la denuncia por la que se abrió el expediente sancionador. Por todo ello hay que concluir que la conducta de la actora constituye la infracción impuesta, del art. 48 j de la Ley 11/2005.

Y ello no viene contradicho por la testifical practicada en el presente procedimiento. Ninguno de ellos declaró que la música se hubiera apagado y que no se sirvieran más consumiciones. Lo que sí se indicó es se desalojó el local -tras discutir con la Policía, cuando ya había transcurrido con exceso el límite horario de cierre- y sólo tras la llegada de éstos.

SEGUNDO.- Queda por resolver la proporcionalidad de la sanción. El art. 52 de la Ley 11/2005 indica que *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) *La celebración del espectáculo público, actividad recreativa o ubicación del establecimiento público en una zona urbana, o con prohibiciones, limitaciones o restricciones respecto de la instalación y apertura de establecimientos.*

En este caso y aún admitiendo que sólo ha sido sancionado en una sola ocasión se observa la correcta proporción de la sanción al concurrir al menos tres circunstancias de agravación. La conducta en el cumplimiento de las condiciones legales, la ubicación del establecimiento en zona saturada con especiales

limitaciones, e incluso con prohibición de establecer más establecimientos y el perjuicio ocasionado a los vecinos prolongando la apertura hasta el extremo de tener que denunciar a la Policía Local en horas de evidente descanso.

Que está en zona saturada se reitera en todo el expediente, la conducta de la entidad actora se comprueba con el comportamiento de la actora que ya el primer día de actividad incumple el horario y el perjuicio a los vecinos se comprueba por mantener la música en evidente horario de descanso.

Todo ello determina que se considere proporcionada la sanción de suspensión de la licencia impuesta.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente Recurso N° 107/2007, Interpuesto por el Letrado D. A. en nombre y representación de “P.,S.L.” y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a Derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Hjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 188/2008. Sentencia de 24/02/2012

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE ACTIVIDAD. BAR.

Procedencia. Prueba denuncia policía no desvirtuada por la prueba testifical.

Existencia de culpabilidad, actividad voluntariamente ejercida más allá del horario de cierre.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veinticuatro de febrero de dos mil doce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso de apelación número 188 de 2008, interpuesto por P.,S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. J. y asistida por la Letrada Dña. C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de fecha 28 de febrero de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 107 de 2007; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por el Letrado D. J.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 28 de febrero de 2008, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo, admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 23 de febrero de 2012.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 13 de febrero de 2007, por la que se le impuso, como titular de la actividad de Disco Bar denominado Café-Bar F., sita en la calle Bernardo Fita 11, zona saturada F, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura, por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 48 apartado j) de la Ley 11/2005, de 28 de noviembre, reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón -el incumplimiento del horario de apertura y cierre, en concordancia con lo previsto en su artículo 34; y ello al constatarse por agentes de la Policía Local que dicho establecimiento se encontraba ejerciendo la actividad el día 28 de mayo de 2006 a las 5,20 horas, cuando el horario máximo de cierre era a las 4,30.

SEGUNDO.- Frente a la conclusión a la que llega el Juzgador en la sentencia recurrida, insiste la recurrente en su apelación, en su pretensión de que se revoque la

sentencia recurrida, en la inexistencia del tipo infractor y en la falta de acreditación de la responsabilidad subjetiva necesaria para realizar un juicio de culpabilidad, solicitándose, con carácter subsidiario, que se proceda a una nueva graduación de la sanción al considerar desproporcionada la que le fue impuesta.

Pues bien, no obstante las amplias alegaciones efectuadas por la recurrente en su apelación las mismas no han desvirtuado los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida que en lo sustancial se aceptan y dan aquí por reproducidos y que determinan la desestimación del recurso. Debiendo insistirse frente a tales razonamientos:

Primero, que carece de toda consistencia la alegada inexistencia de la infracción cuando no sólo está suficientemente acreditado por la denuncia formulada por agentes de la policía local -y no está de más recordar la presunción de veracidad de los hechos por ellos constatados y reflejados en la denuncia- que el local se encontraba en el momento de su actuación -las 5,20 horas del citado día 28 de mayo de 2006- abierto al público, con el equipo de música en funcionamiento, con aproximadamente 24 personas en su interior y los trabajadores ejerciendo la actividad, sino que tales hechos no fueron en ningún momento negados durante la tramitación del expediente sancionador, lo que hizo innecesaria la ratificación y ampliación de la declaración de los agentes denunciadores, pues ninguna alegación efectuó al darle traslado del acuerdo de incoación y de la propuesta de resolución. A lo que se une que la propia recurrente reconoció en su demanda que la policía llegó cuando se había sobrepasado el horario de cierre, aunque intente justificarlo en el hecho de haber sido el día de la reapertura, que el local estaba completamente lleno cuando se comenzó el desalojo y que los que quedaban cuando hizo acto de presencia la policía eran familiares y amigos que estaban ayudando a recoger. Llegándose a proponer por la recurrente hasta 17 testigos -familiares, amigos y socios- que se decía estaban presentes en el local cuando intervino la policía; de los que finalmente declararon tres que vinieron a reconocer que había música aunque baja. Lo cierto es que, no obstante la alegación de que estaban recogiendo cuando acudió la policía a las 5,20 horas, el bar permanecía abierto, con música en funcionamiento, numerosas personas en su interior y los trabajadores ejerciendo la actividad, cuando el horario máximo de cierre eran las 4,30 horas y se disponía de un máximo de media hora para el desalojo de la clientela con la música apagada y sin servir consumiciones. Siendo, en definitiva, clara la comisión por la actora de la infracción por la que fue condenada tipificada en el precepto referido.

Segundo, que así mismo es clara la concurrencia del elemento subjetivo, la culpabilidad, desde el momento en que, conociendo los titulares del establecimiento las condiciones de la licencia y que el límite del horario de apertura el día en cuestión era el de las 4,30 horas, con un máximo de media hora más para el desalojo de la clientela, sin poder emitirse en este tiempo música ni servirse nuevas consumiciones, decidieron voluntariamente continuar la actividad más allá de tal límite, por lo que es evidente el carácter doloso o cuando menos gravemente culposo del incumplimiento observado.

Y tercero, que en lo que respecta a la proporcionalidad, la resolución administrativa impugnada tiene en cuenta, como circunstancias de agravación de las previstas en el artículo 52 de la citada Ley 11/2005, la intencionalidad -apartado b)-, los perjuicios ocasionados -apartado c)- y el ubicarse el establecimiento en una zona urbana con limitaciones, zona saturada F -apartado g)-. La concurrencia de esta última no se cuestiona, y, en cuanto a las primeras, ha de concluirse que han sido correctamente apreciadas teniendo en cuenta lo antes expuesto y el evidente perjuicio que representa para los vecinos el mantenimiento de la actividad fuera del horario permitido. No pudiendo considerarse con base en ellas desproporcionada la sanción cuando las infracciones graves, conforme al artículo 51 de dicha Ley pueden ser sancionadas alternativa o acumulativamente con multa de 601 a 30.000 euros y suspensión o prohibición de la actividad hasta seis meses.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil P.,S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de fecha 28 de febrero de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 107 de 2007.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.