

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.
Incumplimiento del horario de cierre.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintitrés de febrero de dos mil nueve.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de los presentes Autos de Procedimiento Ordinario 204/2008-SECCION B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente Doña A.L.P., representada por la Procuradora Doña M.N.J. bajo la dirección Letrada de D. P.J.C.H. y de otra el Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, representada por la Procuradora Doña N.C.A. bajo la dirección Letrada de Doña M.A.A. sobre: "*Acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 1 de Abril de 2008, imponiendo a D^a A.L.P., en calidad de titular de la actividad de Bar Cervecería denominada C., sita en Calle Bélgica, de Zaragoza, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura*", y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 29 de abril de 2008 se interpuso por Doña A.L.P. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación: "Acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, de 1 de Abril de 2008, imponiendo a D^a A.L.P., en calidad de titular de la actividad de bar Cervecería denominada C., sita en Calle Bélgica, de Zaragoza, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura".

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en Autos.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 9 de Septiembre de 2008 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada, acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las propuestas y declaradas pertinentes con el resultado que obra en Autos; acordándose el trámite de conclusiones.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre el acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 1-4-2008 que impuso a la recurrente una sanción de un mes y un día en la actividad del bar Cervecería C. de la calle Bélgica por dos infracciones del art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28-12 de Espectáculos Públicos de Aragón.

Se alega respecto de la infracción cometida el 25-3-2007 a las 5,45 horas que el establecimiento pertenecía al anterior titular, habiendo iniciado la recurrente su actividad el 4-4-2007. Respecto de la segunda, se alega que el bar estaba cerrado y

desalojado y no estaba abierto al público, infracción del principio de igualdad en la proporcionalidad.

SEGUNDO.- Con relación a lo primero, efectivamente, cuando se cometió la infracción el 25-3-2007, se hizo constar que el denunciado era D. J.J.I.A, no la recurrente. Al mismo tiempo, se ha aportado el expediente de solicitud de cambio de titularidad, el cual se instó el 4-4-2007, folio 1 del expediente aportado como prueba, siendo la declaración de alta censal de 4-4-2007, folio 10, constando en folio 15 un documento de cesión de derechos firmado por el citado don I. el 4-4-2007. Por tanto, es claro que la infracción se cometió cuando todavía era titular este último, y no la recurrente, por lo que de conformidad con el Art. 461 de la Ley 11/2005, que dice *“Serán responsables de las infracciones administrativas previstas en esta Ley los titulares de los espectáculos públicos, actividades recreativas o establecimientos públicos y las demás personas físicas o jurídicas que incurran en las acciones u omisiones tipificadas en la misma”*, no se le puede sancionar por tal infracción.

TERCERO.- Con relación a la denunciada el 19-4-2007, según la cual a las 3,05 horas había tres personas con la música encendida, se ha pretendido argumentar que estaría dentro de la hora de cierre, pero no es así. El 19-4-2007 a las 3,05 horas era la madrugada de un jueves, en la noche del miércoles jueves, con lo cual el horario normal, que al ser un bar cervecería sin equipo de música según las licencias, folios 3 y 5 del segundo expediente, era la 1,30, según el art. 34 de la Ley 11/2005, no se veía prolongado en una hora más, por lo cual, incluso en el supuesto de que se contase la media hora que el mismo precepto fija para el desalojo, las 3,05 horas superaban sobradamente el horario máximo. Ciertamente es que se aportaron dos testigos que afirman que se cerró a su hora.

Uno de ellos, cliente del bar, D. R.P, tras reconocer, tener interés, empezó identificando erróneamente el establecimiento, al que llamó “L.C.”, siendo el C.. En todo caso, manifestó que estaban a las 3 horas, siendo poco creíble que, si se cerró dentro de su horario, que sería la 1,30, con media hora más para el cierre, tardasen una hora en salir de allí.

Por su lado, D^a A.M.G.R., que reconoció cierto parentesco, prima del esposo de la dueña, manifestó que se inauguró ese día el bar y que se cerró a las 12,30 horas. Realmente resulta poco verosímil, ya que ni parece lógico hacer una inauguración un día del miércoles al jueves, ni resulta creíble que siendo tal día se cierre a las 12,30 horas en lugar de apurar hasta la 1,30. Por otro lado, si se cierra a la hora que la misma dijo, no parece justificado, en un bar pequeño, estar otra hora y media hasta el cierre total, pues a las 3,05 aún no se habían marchado.

Ante todo ello, prevalece la presunción de veracidad de los agentes, reconocida específicamente en esta Ley 11/2005 en el art. 39, que dice: *“1. 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 sus funciones el carácter de agentes de la autoridad, gozando sus declaraciones, reflejadas en las pertinentes actas, de 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”*. Los mismos afirmaron que la música estaba funcionando y la camarera ejerciendo, y aunque ya estuviese vacío el bar, hay que dar, por dicha presunción por las contradicciones de los testigos, mayor veracidad a lo dicho por los agentes en el ejercicio imparcial de su actividad.

CUARTO.- Con relación a la desproporción, el art. 52 dice que *“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:*

- 1. La trascendencia social de la infracción.*
- 2. La negligencia o intencionalidad del infractor.*
- 3. La naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados.*

4. *La existencia de reiteración o reincidencia*
5. *La situación de predominio del infractor en el mercado.*
6. *La conducta observada por el infractor en orden al cumplimiento de las disposiciones legales.*

7. *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.*

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.*

3. *Para la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones, respetando los límites establecidos en el artículo anterior, el órgano competente para sancionar deberá ponderar que la comisión de la infracción no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.*

4. *La imposición acumulativa de sanciones en los términos previstos en el artículo anterior se acordará, en todo caso, en aquellos supuestos que impliquen grave alteración de la seguridad o contravengan las disposiciones en materia de protección de menores".* En el caso presente, no podemos hablar de reiteración, ya que ni había una sanción firme en vía administrativa anterior ni tampoco la primera de las sanciones, como se ha visto, era procedente. Por otro lado, era un bar pequeño, estaba prácticamente vacío y no presenta ninguno de los criterios anteriores de agravación.

No se entrará en la cuestión de la desproporción comparativa, pues haría falta conocer todos los datos del caso que se quiere establecer como término de comparación, además de que ante un solo caso podría ocurrir lo contrario, que el invocado como correcta sanción resulte ser uno sancionado más bajo de lo normal, no obstante lo cual ello es irrelevante, pues al ser la primera infracción cometida y al poderse sancionar sólo por una infracción, además de no presentar las características de exceso de molestias o de gente que conocemos en otros supuestos, procede estimar el recurso parcialmente, sustituyendo la sanción de suspensión, sobre todo en atención a que es la primera vez, por una multa de 1.000 euros.

QUINTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso conforme al Art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D^a A.L.P. contra el acuerdo del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 1-4-2008 que impuso a la recurrente, una sanción de un mes y un día en la actividad del bar Cervecería C. de la calle Bélgica por dos infracciones del art. 48.j de la Ley 11/2005 de 28-12 de Espectáculos Públicos de Aragón, lugar a acuerdo anular parcialmente la sanción, sustituyéndola por una multa de 1.000 euros, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.