

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.
Ampliación sanciones en la propuesta de sanción. Procedencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

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

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, Magistrado-Juez de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su partido, habiendo visto los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 247/2010-AT, seguidos ante este Juzgado entre partes, de una como recurrente L.P.,S.L. representada por la Procuradora Dña. M.P.A.F. y defendida por el Letrado D. E.I.L.J., y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña. S.S.S. y defendido por el Letrado D. J.M.M., sobre sanción de suspensión de la licencia de apertura, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada en el Registro del Juzgado Decano, 10-6-2010, se interpuso por la Procuradora Sra. A.F., en nombre y representación de L.P.,S.L., recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, Servicio de Disciplina Urbanística, de fecha 25-5-10, que resuelve imponer a L.P.,S.L. en calidad de titular de la actividad BAR denominada Z.Z., sita en C/ Contamina 5 de Zaragoza, la sanción de UN MES Y UN DIA de suspensión de la Licencia de Apertura, por la comisión de una infracción administrativa consistente en el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica en la correspondiente licencia municipal. Expediente nº 186.942/2010.

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 4-11-2010 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso determinada prueba documental, practicándose, previa declaración de su pertinencia con el resultado obrante en Autos.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 25-5-2010 del Consejo de Gerencia

de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente, “L.P.,S.L.” la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de “bar con equipo de música” del bar “Z.Z.” de la calle Contamina, 5.

Se alega falta de prueba de la autoría, de justificación de la sanción de infracción del principio de personalidad.

SEGUNDO.- Como primera cuestión, habría que resolver si son sancionables todas las denuncias que se reflejan en la propuesta de resolución o no, en concreto las que dieron lugar a la incoación, es decir la de estar el establecimiento abierto el 10-1-2010 a las 8,10 y el 17-1-2010 a las 8,20, ambas por la mañana, que fue notificada el 13-3-2010 a D. J.A.C., o también las de 24-1-2010 a las 7,30; 29-1-2010 a las 8,22, la de 31-1-2010 a las 8; la de 7-2-2010 a las 8,30; la de 6-2-2010 a las 8,35, la de 14-2-2010 a las 9,15, la de 21-2-2010 a las 8,10 y la de 28-2-2010 a las 7,40, con infracción del art. 28.3.b de la Ley del Ruido 37/2003 de 17 de noviembre. Al respecto, el antiformalismo del procedimiento administrativo sancionador, tantas veces proclamado por el TS, permite considerar incluidas las mismas, puesto que en el folio 19 consta que se notificó a la misma persona la propuesta, en la cual se incluían todas esas denuncias ampliando la incoación, dándose plazo para alegar, “y presentar los documentos e informaciones que estime pertinentes”, sin que se presentase ningún escrito, por lo que no se ha infringido el principio acusatorio, al haber podido alegar, e incluso pedir prueba, respecto de todos los hechos denunciados.

En segundo lugar, debe dejarse claro que se está ante una Sociedad Limitada, de la que era socio D. R.R.G., que se hizo cargo del negocio cuando menos desde el 16-1-2010, que anteriormente, desde 21-12-2009, era llevado por otra sociedad R.R.G.,S.L.

Es una persona jurídica, y, evidentemente, le es atribuible la responsabilidad conforme al art. 48 de la Ley 11/2005, como titular del establecimiento y en relación con los hechos cometidos desde que se hizo cargo de dicha titularidad.

Ello hace que en realidad estemos ante una sola infracción, la de 17-1-2010, a partir de la cual ya era titular efectivo del negocio.

TERCERO.- Dicho lo anterior, deben rechazarse todas las alegaciones referidas al principio de personalidad, el cual se refiere a la persona, física o jurídica, infractora, siendo irrelevante los cambios accionariales que hayan podido ocurrir, como pretende la recurrente, que es dicha sociedad. Es decir, el que el señor C. en un momento posterior asumiese todas las acciones no cambia la conclusión anterior, pues la sociedad es la que recibe la sanción, conforme al art. 130.1 de la Ley 30/1992. Cuando se adquiere una sociedad mercantil, se hace con todos los derechos y obligaciones, con todas las cargas y con todos los procedimientos administrativos pendientes, incluidos los sancionadores, pues esa es la esencia del derecho de sociedades y del principio de patrimonios separados. Podría discutirse si es posible imponer la sanción respecto de un local cuya titularidad efectiva, por haber habido un cambio entre personas jurídicas o físicas distintas, ya no es el mismo que cometió la infracción, pero no cabe tal planteamiento cuando la sociedad simplemente ha visto alterada su composición accionarial. De ser así, bastaría un cambio en dicha titularidad de las acciones o participaciones para eludir toda responsabilidad fiscal, medioambiental, laboral, etc.

Por tanto, si se compran unas acciones, incluso aunque se compren todas, se hace con todas las cargas. No es a ello óbice el que el Juzgado nº 5 haya anulado la revocación de la licencia, pues al margen de que da otros motivos jurídicos en su Sentencia de 5-1-2011, se viene a considerar que una medida como la revocación de licencia, que no es forzosa y requiere un elemento valorativo sobre los incumplimientos, no puede prescindir, a esos efectos, de quien realmente tiene el control de la sociedad, en la medida en que un largo historial de incumplimientos achacable a una determinada titularidad accionarial o dirección no tiene por qué repetirse, pero en todo caso, ello está fuera del derecho sancionador y sólo hace referencia a que es un elemento que debe valorarse, como también puede hacerse a la hora de imponer una mayor o menor sanción, o una sanción de uno u otro tipo.

En consecuencia, son evidentes dos cosas, la titular del negocio, L.P.,S.L.,

cualquiera que fuese su composición accionarial, cometió la infracción del 17-1-2010, así como todas las posteriores, si bien no consta si el 10-1-2010 se había hecho ya cargo del negocio por pacto verbal, ya que el contrato de arriendo del local y negocio por la sociedad es de 16-1-2010, y sigue siendo la titular en el momento actual, por lo cual no se ha infringido el principio de personalidad ni la presunción de inocencia.

Otra cosa es que el titular de, las acciones, si se considera engañado por quién se las vendió, si no le advirtió de los expedientes sancionadores pendientes, pueda reclamar a aquél.

CUARTO.- Con relación a la falta de proporcionalidad y a la falta de justificación de la misma, debe rechazarse, ya que hay múltiples incumplimientos y ha sido proporcionada la sanción, pues siendo una infracción grave del art 28.3.b de la Ley 37/2003 del Ruido, al haberse infringido las condiciones de la licencia y haber hecho uso del aparato de música fuera de las horas de apertura, pues podía abrir antes de las 12 de la mañana, cosa no discutida, se podía haber impuesto una sanción acumulada de hasta 12.000 euros de multa y dos años de clausura, según el 29.1 de dicha Ley, habiéndose hecho un uso racional de los criterios de graduación del art. 29.3, "*a) Las circunstancias del responsable. b) La importancia del daño o deterioro causado. c) El grado del daño o molestia causado a las personas, a los bienes o al medio ambiente. d) La intencionalidad o negligencia. e) La reincidencia y la participación*", habiendo sido incluso generosa, ya que, no habiéndose alegado que había cambiado la titularidad de las acciones, se aplicó una sanción mínima ante tan reiteradísimas infracciones.

Por todo ello, procede desestimar en su totalidad el recurso.

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 debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por L.P.,S.L. contra la resolución de 25-5-2010 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente, "L.P.,S.L." la sanción de un mes y un día de suspensión de licencia de "bar con equipo de música" del bar "Z.Z." de la calle Contamina, 5, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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