
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 261/2008. Sentencia de 24/05/2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. INCUMPLIMIENTO DE HORARIO.

Incompetencia de órgano (Consejo de Gerencia). Improcedente.

Notificación del acto administrativo.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos (*Ponente*)

En Zaragoza, a veinticuatro de Mayo de dos mil diez.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso de apelación nº 261/08, interpuesto por el apelante D^a O.P. representado por el Procurador D^a P.P.B. y defendido por el Letrado D. D.S.B.; y como parte apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por el Procurador D^a N.C.A. y defendida por el Letrado D. J.M.M.

Es objeto de apelación la Sentencia de 14/5/2008 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Dos de los de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario nº 259/07 por la que se declara: “Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por D^a O.P. contra la resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 10/5/2007 que impuso a la recurrente una sanción de cierre de un mes y un día en el bar K. de la calle Reconquista, infracción de la normativa sobre trámites horarios de apertura de establecimientos públicos, no habiendo lugar a hacer expresa condena en costas del recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó la mencionada Sentencia, que notificada a las partes fue recurrida por la parte actora que suplicó que con estimación íntegra del recurso, revoque la Sentencia de instancia dictando otra en su lugar mediante la que se declare nula o, en su caso, se anule la Resolución contra Resolución del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 10 de mayo de 2007 por la que se impone la sanción de un mes y un día de cierre del bar “K.” sito en la calle Reconquista, donde mi mandante desarrolla su actividad. Subsidiariamente y para el caso de que la Sala no estimare la pretensión anterior, dicte Sentencia por la que se corrija la sanción impuesta a mi patrocinada e imponga únicamente una sanción por importe de 601 euros, sustitutiva de la determinada por la Administración demandada, y todo ello con imposición de costas a la parte.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado del mismo al apelado que suplicó que, desestimando el recurso de apelación en razón a los motivos formulados, confirme los pronunciamientos del fallo, desestimando el recurso interpuesto por la actora en su totalidad, con imposición de costas a la parte apelante.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones con emplazamiento de las partes, fue señalado para votación y fallo del recurso el día 20 de Mayo de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los motivos argüidos por la parte apelante para que, con

revocación de la Sentencia recurrida se estimen sus pretensiones consisten en considerar: a) Incompetencia del órgano que dictó la resolución sancionadora, pues, no cuestionando que el Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, era quien la detectaba, tenía que haberse revocado expresa y efectivamente antes de delegarla a favor del Teniente Alcalde, por parte del Alcalde efectuado por Decreto de 27 de abril de 2007. A mayor abundamiento al considerar que la disposición por la que se lleva a efecto la delegación es de carácter normativo, conforme al artículo 141 de la Ley 7/1999 de 9 de abril reguladora de la Administración Local de Aragón, estima carecía de eficacia por no haber transcurrido 15 días contados desde el día siguiente de la publicación que se llevó a efecto el 11/5/2007. Ahora bien, si se considera que la naturaleza del Decreto de 27 de Abril no tiene naturaleza de reglamento sino de acto administrativo, era esencial la notificación al interesado conforme a los artículos 35.a) y 35.b) de la Ley 30/1992; b) Incorrecta valoración de la conducta desarrollada por el actor, pues, el local en el momento en que ocurrieron los hechos se encontraba cerrado al público, siendo las únicas personas que se encontraban en el establecimiento sus titulares y sus respectivas parejas sentimentales que, en ningún caso sumaban 15 personas sin que hubiera camareros ejerciendo las tareas propias de su profesión y habiendo motivado el inicio de las diligencias el ruido ocasionador por unas motocicletas y en ningún momento por el ruido en el establecimiento. De ello infiere no se cumple el principio de tipicidad; c) En caso de no admitirse lo anterior estima que se incumple el principio de proporcionalidad, pues, los daños y perjuicios ocasionados a terceros son de tan escasa entidad, sin que se justifique la clausura del establecimiento por un mes y un día, a las pretensiones de la parte apelante se opone la parte apelada.

Sentado lo anterior se ratifican en esta instancia los acertados razonamientos que se contienen en la Sentencia apelada debiendo remarcar que el órgano que impuso la sanción el Teniente Alcalde lo efectuó en virtud de la competencia que le fue delegada mediante el Decreto 27/4/2007. Por tanto sin que proceda examinar si otras delegaciones anteriores resultaron o no revocadas, puesto que la única cuestión objeto de examen es si el órgano delegado ostentaba competencia para sancionar, la que efectivamente existía, dicha causa de oposición deberá desestimarse. En cuanto a la pretendida ineficacia del Decreto de Delegación, hay que manifestar que, descartado que el mismo sea una disposición de carácter general, pues, al emanar del Alcalde cuyas atribuciones las regula el artículo 30 de la Ley 7/1999 de 9 de abril de Administración Local de Aragón, entre las que no se hallan las disposiciones de carácter general. En consecuencia basta con ser notificada en el momento de ser impuesta la sanción, para que estuviera dotada de eficacia y cumpliera los requisitos establecidos en el artículo 58 y siguientes de la Ley 30/1992.

SEGUNDO.- Así las cosas del conjunto de la prueba practicada en Autos teniendo especial relevancia las manifestaciones de los Policías Locales ... y ..., que ponen de relieve, al deponer como testigos que ratifican todos y cada uno de los extremos que se verificaron el día 3 de diciembre de 2006, sobre las 4,50 horas en que la explotación se hallaba abierta al público en el momento de iniciar la intervención sin que ninguna persona restringiese el acceso al interior, el número de asistentes que se encontraban era, aproximadamente 15 personas, quienes fueron abandonando de manera progresiva el local y el equipo de música estaba en funcionamiento al igual que las restantes instalaciones. Lo expuesto no ha sido desvirtuado por las manifestaciones del testigo Sr. S.A.C., pues, aunque contradicen lo anteriormente expuesto, son imprecisas y no desvirtúan los datos objetivos anteriormente expuestos. De ello se infiere que la conducta de la actora se incluye en el artículo 48.j) de la Ley 28/12/2005 que califica como infracción de naturaleza grave el incumplimiento del horario de apertura y cierre, conforme a lo previsto en el artículo 48.j) del texto legal antes mencionado, sin que el establecimiento pudiera estar en pleno funcionamiento a las 4,50 horas máximo al tratarse de “un bar sin equipo de música” cuya hora de cierre, según Ordenanza publicada el 17/11/2006, en virtud de autorización normativa del artículo 35.1 de la Ley 11/2005, ya en vigor cuando acaecieron los hechos, era a la 1,30 horas ampliable en festivos y vísperas a

2,30 horas, según el artículo 3 de la misma. Tampoco puede sostenerse que la sanción no cumpla el principio de proporcionalidad dada la intencionalidad de la actora plasmada en el exceso de tiempo en que el establecimiento permaneció abierto sobre el horario permitido, así como el equipo de música que se hallaba en funcionamiento, y en horario que transgrede el autorizado al grupo al que pertenece y ubicarse el establecimiento en zona urbana con limitaciones, como es pertenecer saturada lo que concuerda con la causa de agravación prevista en el artículo 52.1.g de la Ley 11/2005. En consecuencia procede desestimar el anterior recurso.

TERCERO.- A tenor del artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional al desestimarse todas las pretensiones y no concurrir circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición procede imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación número 261/08 interpuesto por D^a O.P. contra la Sentencia obrante en el encabezamiento de la presente resolución.

SEGUNDO.- Se imponen las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

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