



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00398/2019

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: NR

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000453

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000256 /2019 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado: ISMAEL GOMEZ SOLLA

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA N°398/19

En Vigo, a once de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 256/2019, a instancia de D. , representado por el Letrado Sr. Gómez Solla, frente al CONCELLO DE VIGO, defendido por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de 28 de mayo de 2019 del Concelleiro Delegado del Área de Seguridad y Movilidad del Concello de Vigo que impone la sanción de multa de 1.500 euros al ahora demandante en el seno del expediente administrativo 109015/210 por infracción tipificada en el art. 33.d) de la Ley 10/2017, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Sr. impugnando la resolución arriba indicada, interesando se declare no conforme a Derecho, dejándola sin efecto, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, recabar el expediente administrativo y convocar a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día cuatro.

Abierto el acto, la parte actora ratificó sus pretensiones, a cuya estimación se opuso la defensa de la Administración demandada.

Practicadas las pruebas que se estimaron pertinentes, seguidamente se formularon oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

La demanda rectora de litis se dirige contra la resolución de 28 de mayo de 2019 por la que se impone al Sr. una sanción de multa de 1.500 euros por la comisión de una infracción grave del art. 33 d) de la Ley 10/2017, de 27 de Diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia; esto es, por incumplir los horarios previstos establecidos de acuerdo con el artículo 17, que expresa que mediante orden de la persona titular de la consejería competente en la materia, y previo informe de la Comisión de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Galicia, se determinará el horario general de apertura y cierre de los establecimientos abiertos al público y de inicio y finalización de los espectáculos públicos y actividades recreativas.



Precepto que ha de ponerse en relación con la Disposición Transitoria Quinta, pues, en tanto no se apruebe y entre en vigor la orden a que se refiere ese artículo, continuará vigente la Orden de 16 de junio de 2005 por la que se determinan los horarios de apertura y cierre de espectáculos y establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Galicia, tanto en lo tocante a los horarios de apertura y cierre de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas como a la competencia autonómica para su alteración en los términos previstos en dicha orden.

La incoación del expediente tiene su base en el acta de denuncia confeccionada por agentes de la Policía Local a las 7.24 horas del día 27 de enero de 2019, quienes comprobaron que en el local denominado (sito en c/ , de esta ciudad) se estaba desarrollando actividad de café bar con música, utilizando amplificador y altavoces de gran potencia sonora, con clientes en su interior a los que se servían consumiciones.

La persona que estaba al frente del negocio era el Sr. ; la licencia de actividad figura a nombre de la Mercantil "

SEGUNDO.- *De la responsabilidad*

En relación con la existencia del principio de responsabilidad, es consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 21.3.1984, 26.4.1990, 23.1.1998 y 27.5.1999), que expresa la inequívoca aplicación del referido principio en el concreto ámbito jurídico-administrativo sancionador.

Para la imposición de una sanción y las consecuencias derivadas de un ilícito administrativo, no basta con que la infracción esté tipificada y sancionada, sino que es necesario que se aprecie en el sujeto infractor el elemento o categoría denominado culpabilidad. La culpabilidad es el reproche que se hace a una persona, porque ésta debió haber actuado de modo distinto de cómo



lo hizo. La norma no exige nunca comportamientos imposibles.

Es así como uno de los principios básicos del derecho administrativo sancionador es el de culpabilidad, consagrado, tras alguna vacilación jurisprudencial, en las SSTs de 25 de enero y de 9 de mayo de 1983, en las que el Tribunal Supremo se manifiesta en favor de la necesidad de dolo o culpa en materia de infracciones administrativas, inferible dicho principio, según la S.TC 76/1990, de 26 de abril, de los principios de legalidad y prohibición de exceso o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho, en términos que, junto al requisito de la tipicidad y de la antijuridicidad, se sitúa el de que la acción sea en todo caso imputable a su autor por malicia o por imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable.

Conectado a dicho principio está el de la personalidad de las infracciones administrativas, pues, en virtud de la unidad sustancial de "ius puniendi", el principio de personalidad de la pena, que da lugar a que la responsabilidad haya de ser consecuencia de la participación en los hechos constitutivos de la infracción: "no resulta viable sancionar a quien no ha cometido la infracción", es igualmente de aplicación esta vez no matizada, al ámbito de Derecho administrativo sancionador.

En el supuesto enjuiciado, sí es factible atribuir al demandante negligencia, culpa, falta de diligencia, inobservancia o descuido en el respeto de los horarios de cierre del establecimiento.

El art. 3.h) de la Ley 10/2017 define a los organizadores de los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren en establecimientos o espacios abiertos al público como aquellas personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, con ánimo de lucro o sin él, son responsables de la organización, producción o promoción de esos espectáculos o actividades; los cuales, entre otras obligaciones, tienen la de cumplir los horarios de apertura y cierre, de inicio y finalización (art. 23.2.h).



Si por actividades recreativas se entiende aquellas que ofrecen al público productos o servicios con fines de recreo, entretenimiento u ocio (art. 3.b), no ofrece duda de que en local, en el momento en que se personó la patrulla policial, se estaba ofreciendo a los clientes que se hallaban en su interior consumiciones con ambientación musical para su diversión y esparcimiento.

Era el demandante, en su condición de responsable de la gestión del establecimiento, el que tenía en su poder la acción de cesación necesaria y obligada para compeler a la concurrencia al desalojo ordenado del local a fin de cumplir con la norma de horario de cierre, impartiendo las instrucciones precisas a los dos porteros que aquel momento custodiaban el acceso.

De ahí que el art. 35.1 admita que sean sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa de acuerdo con la presente ley las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Precisamente, en ese mismo concepto hubo de responder en el expediente sancionador 100948/2010/2017, incoado por idéntico motivo, en el que abonó la sanción impuesta en su propio nombre y derecho.

Y también hechos posteriores avalan la posición del demandante como responsable: la representación de la Administración ha aportado al acto del juicio un informe del arquitecto municipal en el que se refieren las intervenciones policiales en los días 3 y 16 de febrero y 3 de marzo, por hechos semejantes, apareciendo el Sr. como encargado.

Ello sin perjuicio de las acciones de repetición que le asistan frente a la empresa titular de la licencia de actividad.

TERCERO- *De la superación del horario máximo*

La licencia que posee el establecimiento denominado " " es de café bar con música (fecha el 12.8.2000; expediente 18831/422/98).



A tenor del punto 2.7.2 del art. 1 de la Orden de 16 de junio de 2005, la hora de cierre de un Bar o café-bar es la de 2.30 h con carácter general, si bien es permisible que la noche de sábado a domingo (como era el caso) se amplíe en media hora.

Cuando se produjo la intervención de los agentes de la autoridad, se había sobrepasado con creces ese horario.

De acuerdo con el art. 3 de esa Orden, las salas de fiesta, discotecas, salas de baile, pubs, karaokes, salas de exhibiciones especiales, tablaos flamencos, café-teatro, café-concierto y café-cantante no podrán ser abiertos antes de las 10.00 horas de la mañana.

No cabe ningún genero de dudas de que el negocio estaba funcionando como pub, de modo que no puede acogerse el argumento de que podría abrir a las 6 de la mañana como si se tratase de un establecimiento innominado e inocuo.

CUARTO.- *De la proporcionalidad*

El Tribunal Supremo al estudiar el principio de proporcionalidad de las sanciones ha considerado que el carácter reglado de la potestad sancionadora impide que la Administración pueda tener libertad para elegir soluciones distintas, pero igualmente justas, indiferentes jurídicamente (STS de 23.1.1989 y 3.4.1990), lo que significa que las sanciones deben ser impuestas en cada caso atendiendo a las circunstancias concurrentes.

Se trata de buscar la sanción justa y proporcionada a la infracción cometida, lo que comporta que en el supuesto de que como consecuencia de dicha búsqueda reglada llegue a la conclusión de imponer una determinada sanción, deba expresar las circunstancias que ha tenido en cuenta al respecto para hacer posible el control referido por parte de los Tribunales.

En este sentido la STS de 11.6.1992 dice que corresponde a la actividad jurisdiccional no sólo la facultad de subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal, sino también adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso se trata de la



aplicación de criterios jurídicos plasmados en la norma escrita e inferible de principios informadores del ordenamiento jurídico sancionador, como son los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Expresa el art. 33.d) de la Ley 10/2017 que constituye infracción grave el incumplimiento de los horarios reglamentariamente establecidos.

De acuerdo con el art. 36.2.a) de la Ley, las infracciones graves serán castigadas con una multa de entre 301 euros y 30.000 euros.

A la graduación de las sanciones se dedica el art. 37, que posee el siguiente tenor:

"1. Las sanciones deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos constitutivos de la infracción, graduándose en atención a los siguientes criterios:

a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.

b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.

c) La naturaleza de los perjuicios causados.

d) La reincidencia por comisión, en el término de un año, de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así fuera declarado por resolución firme en vía administrativa.

e) La reiteración.

f) La situación de predominio en el mercado de quien cometa la infracción.

g) La conducta observada por quien cometa la infracción respecto al cumplimiento de las disposiciones legales.

h) La trascendencia social de la infracción.

2. A efectos de la presente 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 fuera declarado por resolución que ponga fin a la vía administrativa.



La toma en consideración de la reiteración y reincidencia solo será posible si estas circunstancias no se tuviesen en cuenta para determinar la infracción sancionable.

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 quien cometa la infracción que el cumplimiento de las normas infringidas, sin que en caso alguno la comisión de la infracción resulte más beneficiosa para el infractor. Cuando, como consecuencia de la comisión de la infracción, la persona infractora obtuviera un beneficio cuantificable, podrá sobrepasarse el límite superior de las multas previstas en el artículo anterior hasta alcanzar la cuantía del beneficio obtenido.

4. La imposición acumulativa de sanciones en los términos previstos en el artículo anterior se acordará, en todo caso, en aquellos supuestos que impliquen alteración grave de la seguridad.”

En el supuesto analizado, se ha impuesto la multa de 1.500 euros, que se corresponde con el tercio inferior de la horquilla que la norma contempla, que comprende desde los 301 a los 10.200 euros.

Se razona en la resolución que ello obedece a la continuidad o persistencia en la conducta infractora y a una clara intencionalidad en la contumacia.

Es claro que no se trata del supuesto técnico de reincidencia, pues no consta la comisión declarada en sede administrativa, en el término de un año, de más de una infracción de la misma naturaleza, pero sí se está en presencia de los apartados a) y b) arriba transcritos.

En el acuerdo de incoación del expediente se recuerda el precedente de otros dos expedientes sancionadores, datados en marzo y junio de 2017, por los mismos hechos.

Por eso, ha de desestimarse también en este punto la demanda, toda vez que se aprecia que la sanción es proporcionada, y ello sin olvidar que la comisión de la



infracción no puede resultar más beneficiosa para quien comete la infracción que el cumplimiento de las normas infringidas. La permanencia de la apertura del local durante cuatro horas sobre el horario máximo, contando con una afluencia de clientela sostenida, permite colegir que la imposición de una multa de 301 euros no se traduce en disuasión suficiente para propiciar ulteriores contravenciones de la norma.

QUINTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se ponderan en la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos), atendiendo a la naturaleza de las cuestiones controvertidas en el pleito y a la cuantía de éste.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.

frente al CONCELO DE VIGO, en el Procedimiento Abreviado seguido ante este Juzgado con el nº 256/2019, contra el acto administrativo citado en el encabezamiento, que se declara ajustado al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales (hasta la cuantía máxima de cuatrocientos euros, más impuestos) se imponen a la parte demandante.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y que contra ella no cabe interponer recurso ordinario alguno.



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos con inclusión del original en el libro de sentencias, juzgando definitivamente en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.



PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-