


 Ajuntament de Girona
 Registre d'entrada
 Núm: 2019008144
 Dia i hora: 03/2019 08:56
 Registre: O INTERN mv
 Àrea de destí: SERVEIS JURÍDICS DE RÈGIM INTERIOR

Lluís Pau Gratacós

12 P 972 419.446

117

Time: 15/2

Juzgado Contencioso Administrativo 3 Girona (UPSD Cont.Administrativa 3)
Plaza de Josep Maria Lidón Corbí, 1
17001 Girona

Recurso: Procedimiento ordinario nº 244/2017-Sección B

Parte actora:

Representante: Procuradora: Esther Sirvent Carbonell

Abogado: Camilo Molina Ucles

Parte demandada: AYUNTAMIENTO DE GIRONA

Representante: Letrado del Servicio Jurídico Contencioso del Ayuntamiento: Lluís Pau Gratacós

SENTENCIA NÚM. 23/2019

En Girona, a veinticuatro de enero de dos mil diecinueve.

Vistos por mí, Juan Ficapal Cusi, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Girona y su provincia, los presentes autos del recurso contencioso-administrativo procedimiento ordinario nº 244/2017-B, seguido entre las partes, de una, como demandante, representado por la procuradora, D^a. Esther Sirvent Carbonell, y asistida por el abogado, D. Camilo Molina Ucles y, de otra, como Administración demandada, el AYUNTAMIENTO DE GIRONA, representado y asistido por el letrado del Ayuntamiento, D. Lluís Pau Gratacós, y en el ejercicio de las facultades que me confieren la Constitución y las Leyes, y en nombre de S.M. El Rey, he dictado la presente sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso en el plazo prefijado en la Ley Jurisdiccional, se le dio el trámite procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo. Recibido el expediente se puso de manifiesto el mismo a la parte recurrente para que formulara su demanda dentro del plazo legal, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó precisos en orden a sus pretensiones, suplicando al Juzgado que dictara sentencia estimatoria del mismo.





217

SEGUNDO.- Se dio traslado del escrito de demanda a la representación de la parte demandada para que lo contestara, como así hizo en tiempo y forma.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la propuesta por las partes que se consideró admisible con el resultado que consta en autos, presentando ambas partes escrito de conclusiones, y quedando a continuación los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- La cuantía de este procedimiento quedó fijada por decreto de fecha 21 de marzo de 2018 en indeterminada.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido todos los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Girona de fecha 31 de julio de 2017 por el que se acuerda la reducción en dos horas del horario de cierre establecido para la actividad de bar musical que se desarrolla en la calle

La parte actora alega, en síntesis, en su demanda:

1.- Vulneración del principio de legalidad, según lo establecido en la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas, en relación con la Orden INT/358/2011, de 19 de diciembre, por la que se regulan los horarios de los establecimientos abiertos al público, de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas, en cuanto al procedimiento a seguir para la imposición de sanciones.

2.- Vulneración del principio de legalidad, según lo establecido en la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas, en cuanto a la adopción de medidas provisionales previas a la apertura del expediente.

3.- Falta de motivación de la sanción, según lo establecido en la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas.

4.- Vulneración del artículo 24 de la Constitución, como derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

5.- Vulneración del principio de proporcionalidad de las sanciones, según lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento sancionador en relación con la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas.





3/7

Solicita la actora que se dicte sentencia que declare la nulidad del decreto impugnado.

La parte demandada, en su contestación a la demanda se opone a todas y cada una de las alegaciones de la parte actora a cuyo contenido me remito y doy aquí por reproducido, y solicita que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el presente recurso, con imposición de costas a la actora.

SEGUNDO.- El decreto impugnado por el que se acuerda la reducción en dos horas del horario de cierre establecido para la actividad de bar musical que se desarrolla en la calle ..., se fundamenta en las reiteradas denuncias vecinales provocadas por el desarrollo de la actividad, con numerosas actuaciones policiales entre el 01.07.16 y el 15.07.17, y en el informe del inspector jefe de la Policía Municipal en el que se relacionan las actas levantadas por diversos actos que causan una grave situación de inseguridad, intervenciones policiales mayoritariamente realizadas entre las 0 h 30 m y las 3 horas, siendo el horario máximo de cierre a las 2 h 30 para una actividad de bar musical, pudiéndose alargar 30 m las noches de los viernes, sábados, domingos y vigilia de festivos, de acuerdo con el artículo 4 de la Orden INT/358/2011, de 19 de diciembre, por la que se regulan los horarios de los establecimientos abiertos al público, de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas sometidos a la Ley 11/2009, de 6 de julio, de regulación administrativa de los espectáculos públicos y de las actividades recreativas, y a su Reglamento, y la Administración se acoge a la facultad prevista en el artículo 14 de la citada Orden INT/358/2011 para reducir en dos horas el horario de cierre:

"Artículo 14 Reducción del horario

14.1 Los alcaldes o las alcaldesas, dentro de los respectivos términos municipales, pueden establecer reducciones de los horarios que prevé esta Orden, por un máximo de dos horas.

14.2 Las reducciones a que hace referencia el apartado 1 se pueden acordar de manera excepcional para locales concretos o para locales concentrados en determinadas zonas, cuando ocasionan molestias en la vecindad de su entorno físico, o bien por razones de seguridad, debidamente acreditadas y con los informes policiales correspondientes en ambos supuestos.

14.3 Estas limitaciones se tienen que acordar mediante resolución motivada y se tienen que comunicar a la dirección general competente en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas y a la dirección general competente en materia de policía del departamento competente en materia de seguridad pública."

Pues bien, en el presente caso, no hay ninguna duda que la reducción de horario impuesta tiene carácter sancionador y así se prevé esta sanción en los artículos 50.h) ("h) El adelanto de la hora de cierre por un período entre seis y doce meses") y 51.g) ("g) El adelanto de la hora de cierre de los establecimientos durante un período máximo de seis meses") de la Ley 11/2009, y se observa en el expediente administrativo que no se ha realizado la apertura del correspondiente procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 60 de la citada Ley 11/2009,





417

y ello conlleva la declaración de nulidad de la resolución dictada, tal como se justifica a continuación.

El artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece:

"Artículo 53 Derechos del interesado en el procedimiento administrativo

1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:.....

e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.....

2. Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:

a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.

b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."

Y el artículo 63.2 de la Ley 39/2015 advierte que no se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento:

"Artículo 63 Competencias en el inicio de los procedimientos de naturaleza sancionadora

1. Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos.

Se considerará que un órgano es competente para iniciar el procedimiento cuando así lo determinen las normas reguladoras del mismo.

2. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento.

3. No se podrán iniciar nuevos procedimientos de carácter sancionador por hechos o conductas tipificadas como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora, con carácter ejecutivo."





5 / 7

Asimismo, conviene recordar que, de conformidad con una consolidada doctrina del TC y del TS, el elenco de garantías enunciadas en los artículos 24 y 25 de la CE como propias del proceso penal, puede atraerse al ámbito procedimental administrativo sancionador en la medida en que tales garantías resulten compatibles con la naturaleza de este procedimiento, significándose que la propia Ley 39/2015 configura un completo sistema de garantías del administrado frente a la potestad sancionadora de la Administración, que desencadena una serie de derechos básicos de tutela del ciudadano, que constituyen un verdadero *catálogo*, y entre los que destacan, a los efectos de la presente resolución, el derecho a ser informado de los hechos que se le imputen, el de formular alegaciones, el de audiencia contradictoria, el de utilizar prueba adecuada, y el de valerse de los medios de defensa procedentes, actuando la prohibición de indefensión entendida, ésta, como una limitación de los medios de defensa atribuible a una indebida actuación administrativa, como una cláusula de cierre del sistema de garantías, que evite la causación de una efectiva lesión de los derechos de defensa en un concreto procedimiento, globalmente considerado. Cualquier acto administrativo que imponga una sanción con vulneración de las precitadas garantías ha de estimarse nulo de pleno derecho, por violentar el orden público de las libertades.

En este sentido debe recordarse la ilegalidad de la imposición a los ciudadanos de sanciones de plano, ya que la garantía de orden constitucional exige que el acuerdo sancionador se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculpado tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga (STC 18/1981, de 8 de Junio, que se reitera en la 93/1992 de 11 de Junio), de forma que el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías de defensa se descubre sin vacilación por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 77/1983, de 3 de Octubre, enmarcado en la potestad sancionadora dentro de los límites constitucionales, pues sin ningún género de dudas, el derecho a la apertura de un procedimiento sancionador con las garantías inherentes, claramente estipulado en las normas de procedimiento administrativo, forma parte de las garantías que establece el artículo 24.2 de la Constitución, pues sin él no hay posibilidades reales de defensa en el ámbito del procedimiento (STC 29/1989, de 6 de Febrero).

Y la Ley 39/2015 establece en su artículo 63.2, la prohibición de imposición de sanciones *"sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento"*, mostrando así el legislador una decidida voluntad de evitación de fisuras en la comprensión de aquella declaración básica de la expresión *"en ningún caso se podrá imponer sanción"*. Esta exigencia del procedimiento se ha de imponer sin excepción a la Administración en su quehacer sancionador de modo que el actuar administrativo desprovisto de toda cobertura procedimental, constituye vicio máximo que puede incluso ser calificado como vía de hecho, confirmándose así aquellos derechos fundamentales del administrado, ahora ciudadano, que se somete a un procedimiento sancionador, desprendidos de los artículos 24 y 25 de la CE para que se inscriban inexcusablemente en la ordenación del procedimiento sancionador como claves garantistas, revalorizándose legalmente aquellos derechos por el legislador de 2015 en sede del artículo 53.1.e) y 2, derecho a ser informado de la acusación y derecho de defensa en su proyección de derecho a alegar y probar.





En el caso litigioso, la actuación municipal por la que se sancionó al recurrente carece de los requisitos esenciales para posibilitar la defensa en el seno del procedimiento administrativo sancionador, al no constar la apertura del mismo con plazo para alegaciones y prueba, pues de los datos extraídos de los autos, aparece que sólo se ha notificado la resolución sancionadora, sancionando de plano y cercenando la Administración los medios de defensa que crea convenientes el denunciado.

Por otra parte, tampoco se aprecian razones de urgencia en la imposición de la reducción del horario de cierre con carácter permanente, sin otorgar plazo para formular alegaciones (art. 53.1 L. 39/15), cuando se admite que los incidentes que han motivado esta decisión se han sucedido durante más de un año.

Finalmente, el carácter permanente de la reducción horaria excluye que se trate de una medida provisional de los artículos 62 y siguientes de la Ley 11/09.

Por todo lo expuesto, se debe estimar el recurso interpuesto y declarar la nulidad de la resolución impugnada, al amparo del artículo 47.a) y e) de la Ley 39/2015, sin necesidad de entrar a valorar el resto de los motivos de impugnación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no se aprecian circunstancias específicas que determinen una especial imposición de las costas causadas, ante las dudas de derecho que plantea la normativa aplicada.

FALLO

En atención a lo expuesto, he decidido:

1º Estimar el recurso contencioso-administrativo promovido por
contra el decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Girona de fecha 31 de julio de 2017 por el que se acuerda la reducción en dos horas del horario de cierre establecido para la actividad de bar musical que se desarrolla en la calle M
ajos y, en consecuencia, se declara NULO, y se deja sin efecto el mismo, por ser contrario a Derecho.

2º.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días





717

siguientes a su notificación en este Juzgado para que conozca del mismo la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de acuerdo con lo previsto en el artículo 85 de la Ley Jurisdiccional.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso, deberá constituirse un depósito de 50 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial, abierta en el Banco SANTANDER, Cuenta expediente nº 3912 - 0000 - 93 - 0244 - 17, debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso" seguida del Código: "Contencioso-revisión". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el "concepto" el nº de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Quedan exentos de su abono, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los Organismos Autónomos dependientes, debiéndose acreditar, en su caso, la concesión de la justicia gratuita.

Ací, por octa Sentencia, de la cual se unirá testimonio a las actuaciones, quedando el original en el libro de resoluciones definitivas de este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado que la suscribe, de lo que Yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.-



