



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00091/2024

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA
JOAN LLUIS ESTELRICH N° 10 07003 PALMA DE MALLORCA
Teléfono: 971721739 Fax: 971714826
Correo electrónico: contencioso2.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: FBF

N.I.G: 07040 45 3 2020 0000865
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000212 /2020 /
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado:
Procurador D./Dª: ONOFRE PERELLO ALORDA
Contra D./Dª AJUNTAMENT DE MAO
Abogado:
Procurador D./Dª BEGOÑA LLABRES MARTI

En nombre de SM el Rey se dicta la siguiente

SENTENCIA nº91/24

Palma, a 21 de febrero de 2024

Vistos por mí, Alejandro González Mariscal de Gante, Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma, los autos del Procedimiento Abreviado nº 212/20, promovidos por [REDACTED] representado por D. Onofre Perello Alorda y asistido legalmente por D. Carlos Maceda de Olives, frente al Ayuntamiento de Maó, representado por Begoña Llabrés Martí y asistido legalmente por Dª. Joana Triay Mascaró, contra:

- Decreto de Alcaldía de 2/7/2019 dictado en el marco del Expediente E03432018000005.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Por la representación procesal de la actora se interpuso demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó solicitando que se dictase Sentencia por la que anule la resolución impugnada.

SEGUNDO. – Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la administración demandada requiriéndole que remitiese el expediente administrativo y, solicitándose el fallo sin vista, la contestación, en que se opuso a los pedimentos de la parte recurrente, quedando los autos vistos para Sentencia.

TERCERO. – La cuantía del presente procedimiento se estima en 10.000€.

CUARTO. – En los presentes autos se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Planteamiento de la controversia

Por la parte recurrente se impugna la resolución expuesta en el encabezamiento de la presente, solicitando lo que obra en el Antecedente de Hecho Primero.

A la parte recurrente se la considera responsable – como titular de la actividad – de la infracción continuada consistente en excederse en el horario de cierre, prevista en el artículo 3 de la Ordenanza que regula los horarios de los establecimientos.

Idéntica cuestión se resolvió por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de esta ciudad, en su Sentencia nº 234/2022

SEGUNDO. – La Sentencia nº 234/2022 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de esta ciudad.

Explicaba dicha Sentencia, tras hablar del objeto del procedimiento, las pretensiones de las partes:

La entidad recurrente fundamenta su pretensión, en síntesis, en que el artículo 3.3 de la Ordenanza al considerar grave el incumplimiento de los horarios de cierre en más de una hora, se ha excedido de lo permitido por la Ley 7/2013, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears que considera como grave el incumplimiento de más de una hora del horario general de apertura y de cierre solo de las actividades catalogadas. Entiende la entidad recurrente que al considerarse su actividad de tipo 1 (Empresas turísticas de restauración) y no de tipo 2 y 3 (Establecimientos de oferta de entretenimiento -Espectáculos públicos y actividades recreativas-), no puede haber incurrido en la infracción que se le imputa, dado que sólo las actividades de tipo 2 y 3 están contempladas como actividades catalogadas en la Ley 6/2006). Por ello entiende que en base a lo dispuesto en la Ley 7/2013, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears en su art 102.2 no puede sancionarse como infracción grave sino leve porque no es una actividad catalogada.

Por su parte el Ayuntamiento se opone a la demanda, solicitando la confirmación de la sanción impuesta, al defender que el título habilitante de la actividad del actor le habilita para llevar a cabo la actividad de tipo 1 que según la ordenanza tiene su horario de cierre de octubre a mayo a la 1 o a las 2 de la madrugada (según si es vísperas de festivo), y de junio a septiembre a las 2 o a las 3, incumpliendo dicha obligación de forma continuada siendo proporcional la sanción impuesta.

Tras lo que resuelve:

La parte actora llega a la conclusión que la Ordenanza municipal se excede de lo establecido por la Ley 7/2013, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears, dado que ésta sólo considera como grave el incumplimiento de más de una hora del horario general de apertura y de cierre respecto de las actividades catalogadas y por tanto no respecto de su actividad que es de tipo 1. Por ello entiende, que, en todo caso, la infracción sería leve.

El artículo 25 del mismo texto legal, la Ley 7/2013, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de instalación, acceso y ejercicio de actividades en las Illes Balears, sobre el horario general de las actividades permanentes de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos, dispone:

“Las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán adecuar su función de regulación de los horarios y de autorización y control de actividades a las disposiciones de la presente ley”

No cabe duda pues, que en base a lo dispuesto en este artículo 25, debe estarse a lo regulado en la Ordenanza municipal, ordenanza que no consta haya sido impugnada directamente ante el Tribunal Superior de Justicia ni se hace mención en la demanda de una posible impugnación indirecta de la misma.

La parte actora insiste en que su actividad es de tipo 1 y por tanto no puede ser sancionada con una infracción grave.

Que a día de hoy, según el título habilitante del que dispone la entidad del recurrente, es del tipo 1, es un hecho no controvertido y tampoco lo es, el hecho que el art. 103.1 l) en la redacción vigente al momento de dictarse la resolución recurrida, hacía referencia como infracción grave al incumplimiento de más de una hora del horario general de apertura y de cierre de las actividades catalogadas. Ahora bien, tal mención a la actividad catalogada, es de suponer se debe al hecho, reconocido por la parte actora en su escrito de conclusiones, que dicho artículo es una transposición literal del artículo 116.25 de la Ley 16/2006, de 17 de octubre derogada por la propia Ley 7/2013, no obstante, no se puede obviar, que la interpretación de las normas jurídicas de conformidad con el artículo 3 del Código civil, debe hacerse según el sentido propio de sus palabras pero siempre atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas y es evidente que el espíritu de la Ley 7/2013 es alejarse de la clasificación de actividades catalogadas o no y así queda reflejado de forma clara en su EEMM que además especifica que la finalidad es establecer un marco común sobre horarios para cubrir el actual vacío legal. Así la EEMM dice literalmente “ La Ley 16/2006, de 17 de octubre, denominó a las actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas como actividades catalogadas; tal denominación no fue muy afortunada en su regulación, ya que en lugar de simplificar, complicó innecesariamente su comprensión y, en consecuencia, en la práctica, su tramitación, y por lo tanto se retoma la nomenclatura clásica de espectáculos públicos y actividades recreativas, y se introducen los establecimientos públicos.

También se determina un marco común sobre horarios para cubrir el actual vacío legal.”

No puede estimarse el fundamento de derecho alegado por la actora, pero es que además como se ha dicho, no consta impugnada ni directa ni indirectamente la Ordenanza municipal no siendo competente esta Juzgadora para pronunciarse si aquella vulnera lo dispuesto por la Ley 7/2013 y tampoco se solicita ni se aprecia por esta Juzgadora la necesidad de plantear cuestión de legalidad alguna, dado que los términos de la Ordenanza son claros al igual que lo es el espíritu de la Ley 7/2013.

Se sanciona al recurrente como titular del establecimiento a 10.000 € por haber cometido la infracción tipificada, en el artículo 3.3 de la ordenanza que regula los horarios de los establecimientos de oferta complementaria, espectáculos públicos y actividades recreativas, y calificada como grave, de acuerdo con el artículo 3.5.b) de la citada ordenanza.

El artículo 3.5.b) de la ordenanza reguladora de los horarios de establecimientos de oferta complementaria, espectáculos públicos y actividades recreativas, establece que: “Les infraccions greus es sancionaran amb multa de 1.001euros fins a 10.000,00 €...”

Sobre la hora de cierre de la actividad recogida en las diferentes denuncias de los agentes actuantes, no se niega por la recurrente ni se aporta prueba en contrario.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente sobre el alcance de la presunción de veracidad de las actas de infracción, de aplicación al presente caso de denuncia y acta levantada por la policía local constatando los hechos objetivos:

a) La presunción de veracidad atribuida a las actas de inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al Inspector actuante; presunción de certeza perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que se limita a atribuir a tales actas el carácter de eventual prueba de cargo, dejando abierta la posibilidad de practicar prueba en contrario.

b) La presunción de certeza se limita a los hechos que, por su objetividad, son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a las mismas.

c) Esta presunción de certeza desplaza la carga de la prueba al administrado, de suerte que es éste quien debe acreditar, con las pruebas precisas, que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección.

Así, pues, a la Administración le basta la existencia de la denuncia extendida con las formalidades legales para, en base a los hechos en ella reflejados y sin necesidad de

ninguna otra prueba inculpatoria que la propia acta, imponer la sanción, existiendo una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano administrativo competente puede fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. No obstante, dicho lo anterior, puede la entidad recurrente, mediante la prueba pertinente desvirtuar los hechos descritos en la denuncia e informe policial.

Pues bien, la parte actora no ha desvirtuado lo manifestado en las diferentes denuncias por lo que consta que la actividad incumplió el horario de cierre establecido en la Ordenanza en el art.1 que regula el horario de cierre de octubre a mayo a la1 o a las 2 de la madrugada (dependiendo si es o no vísperas de festivo) y de junio a septiembre a las 2 o a las 3.

Por último, sobre la proporcionalidad de la sanción impuesta. El Ayuntamiento impone la sanción de 10.000 € motivando dicha cuantía atendiendo a la culpabilidad e intencionalidad del recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 29 de la ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se acepta la proporcionalidad de la sanción impuesta, porque si bien es cierto que se impone la cuantía máxima prevista para las infracciones graves, art. 3.5 de la Ordenanza municipal, lo cierto es que es evidente la reincidencia en dicho actuar infractor por parte del recurrente que conllevó a la apertura de hasta 10 expedientes sancionadores, aunque se hallan acumulados todas en un solo expediente, dicha conducta reiterada demuestra una falta de respeto y culpabilidad digna de tenerse en cuenta a efectos de imponer una cuantía máxima.

A mayor abundamiento, debe recordar el recurrente que de conformidad con el art. 3.5 de la Ordenanza prevé para las infracciones graves, junto a la imposición de sanción la posibilidad de acordar la suspensión total o parcial de la actividad, la retirada de la autorización de terraza o que esta funcione en horario nocturno hasta un máximo de tres años, sanciones que no fueron impuestas al recurrente, pudiendo haberlo hecho.

Por último, en cuanto a la alegación de que la actividad pueda ser de Tipo 2, consta la naturaleza de la actividad como de Tipo 1, de modo que tampoco tendría cabida.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la demanda interpuesta.

TERCERO. – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJCA, procede condenar en costas a la parte recurrente en cuantía que no exceda de 300€ por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Se desestima la demanda interpuesta por [REDACTED], representado por D. Onofre Perello Alorda y asistido legalmente por D. Carlos Maceda de Olives, frente al Ayuntamiento de Maó, representado por Begoña Llabrés Martí y asistido legalmente por D^a.



Joana Triay Mascaró, contra el Decreto de Alcaldía de 2/7/2019 dictado en el marco del Expediente E03432018000005, declarándolo conforme a derecho y condenando a la parte recurrente a estar y pasar por esta declaración, y a las costas en cuantía que no exceda de 300€ por todos los conceptos.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

No cabe recurso.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.