

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1  
GIJON**

SENTENCIA: 00099/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA Nº 1 ( NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

**N.I.G.:** 33024 45 3 2013 0000309

**Procedimiento:** PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000294 /2013 /

**Sobre:** OTRAS MATERIAS

**De D/Dª:** LOPD

**Letrado:** LOPD

**Procurador D./Dª:**

**Contra D./Dª** AYUNTAMIENTO DE GIJON

**Letrado:** LOPD

**Procurador D./Dª** LOPD

**SENTENCIA**

En GIJON, a veintisiete de Mayo de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Alvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 294/13, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Don LOPD integrante de la Sociedad Civil Clandestino S.C. representado y asistido por el Letrado D. LOPD, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD, sobre Sanción.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se declare:

1º) La nulidad de la sanción impuesta a Clandestino S.C. por resolución del Ilustre Ayuntamiento de Gijón de fecha 9 de Julio de 2013, por haberse adoptado aquélla vulnerando las normas reguladoras del procedimiento administrativo

sancionador, con devolución del importe de la sanción pecuniaria que hasta la fecha de la sentencia hubiera pagado.

2º) Subsidiariamente, la inexistencia de la infracción administrativa imputada a Clandestino S.C., por los hechos acaecidos el día 23 de Diciembre de 2012, así como la improcedencia de la sanción administrativa impuesta, con devolución del importe de la sanción pecuniaria que hasta la fecha de la sentencia hubiese pagado.

3º) Subsidiariamente, y para el supuesto de no resultar acogidas las precedentes peticiones, se interesa la revocación de la sanción impuesta por infracción del principio de proporcionalidad, con devolución del importe de la sanción pecuniaria que hasta la fecha de la sentencia se hubiese pagado.

4º) Se declare la imposición de costas a la parte demandada, así cuanto demás proceda en derecho.

**SEGUNDO:** La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

**TERCERO:** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 9-7-13 que le impuso una sanción de 6.011 euros por la comisión de una infracción tipificada en el art. 32.c) de la Ley asturiana 8/02 consistente en la admisión en establecimientos, locales o instalaciones de espectadores o usuarios en número superior al previsto en su aforo oficial, establecimiento Clandestino (se observa que el establecimiento se encontraba funcionando con 68 personas en su interior, teniendo un aforo de 49 personas).

Se señala en la demanda que en fecha 16-5-13 le fue notificada al actor una propuesta de resolución dictada por el Ayuntamiento de Gijón el 18-4-13 a medio de la cual se proponía la imposición a la entidad Clandestino S.C de una multa de 6.011 euros por una presunta infracción del art. 32.c) de la Ley 8/02 de Espectáculos Públicos al entender que a las 7,30 horas del 23-12-12 el establecimiento hostelero que explota la sociedad civil, sito en la Calle Vicaría 5, bajo de Gijón, se encontraba funcionando con 68 personas en su interior, teniendo un aforo de 49 personas, procediendo el actor, a presentar escrito de alegaciones manifestando la inexistencia de infracción alguna y denunciando la nulidad radical en la que incurría el procedimiento sancionador por incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 2.1, 3.1 y 5 del Decreto 21/94 por el que se aprueba el Reglamento del

## Procedimiento Sancionador General en la Administración del Principado de Asturias.

Como fundamentos de derecho se alega la nulidad de la resolución administrativa de 9-7-13, habida cuenta de la nulidad en la que incurre el procedimiento sancionador, en base al incumplimiento de lo dispuesto en los arts. 2.1, 3.1 y 5 del Decreto 21/94; la falta de motivación de la resolución sancionadora; la inexistencia de infracción y la infracción del principio de proporcionalidad.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

**SEGUNDO:** Se imputa a la parte actora la comisión de una infracción tipificada en el art. 32.c) de la Ley asturiana 8/02 según el cual se considera infracción muy grave la admisión en establecimientos, locales o instalaciones de espectadores o usuarios en número superior al previsto en su aforo oficial, lo que será suficiente para integrar una causa grave de riesgo para la seguridad de las personas o los bienes.

Alega la actora que se incumple el art. 2.1 del Decreto 21/94 al no haberse notificado la providencia de inicio del procedimiento sancionador dictada por el órgano competente. Sin embargo este defecto no conlleva la invalidez de la resolución recurrida en cuanto no le ha originado indefensión (art. 63.2 de la Ley 30/92) en cuanto sí se notificó a la recurrente la notificación de la denuncia (folio 6 del expediente) que contiene la descripción de los hechos denunciados, el lugar, fecha y hora de comisión de la infracción, el precepto infringido y el importe de la multa.

Dicha notificación se intentó realizar de forma personal en dos ocasiones el 21-1-13 a las 9,15 horas y el 24-1-13 a las 11,40 horas, realizándose el segundo intento dentro de los 3 días siguientes al primero y en hora distinta, tal y como establece el art. 59.2 de la Ley 30/92, dejando un aviso de notificación (folio 8 del expediente), según lo previsto en el art. 42 del RD 1829/99 por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los Servicios Postales, procediéndose a su notificación edictal en el BOPA (folio 8.bis del expediente) y en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento (folio 8 bis 2), según lo dispuesto en el art. 59.5 de Ley 30/92, por lo que no cabe apreciar el motivo impugnatorio invocado.

Asimismo se alega el incumplimiento del art. 3.1 del Decreto 21/94 al no haber notificado a la recurrente el nombramiento de un Instructor y en su caso un Secretario. Tal nombramiento aparece en la providencia de inicio, no notificada a la actora. Sin embargo la notificación de denuncia aparece suscrita por Doña LOP (designada Instructora y Secretaria Suplente en la providencia de inicio), mientras que la notificación de la propuesta de resolución aparece suscrita por Doña LOPD (designada Instructora y Secretaria del Procedimiento), con lo cual la recurrente tuvo conocimiento durante la tramitación del expediente de la identidad de las personas que habían sido



nombradas Instructora y Secretaria e Instructora y Secretaria suplente y pudo haber promovido la recusación de las mismas, (art. 29 de la Ley 30/92) lo que no verificó, por lo que ninguna indefensión se le ha originado, lo que comporta la desestimación del motivo impugnatorio invocado.

Se alega el incumplimiento del art. 5 del Decreto 21/94 por no haber notificado a la recurrente el correspondiente pliego de cargos.

No podemos acoger esta alegación en cuanto, como hemos ya señalado, la notificación de la denuncia remitida a la actora y publicada finalmente por edictos contenía todos los datos necesarios para ejercitar el derecho de defensa: hechos imputados, infracción cometida, identidad del presunto responsable, sanción a imponer, indicándose asimismo el órgano competente para la resolución del expediente, otorgándole un plazo de 10 días para alegaciones y proposición de pruebas, por lo que no cabe apreciar que la ausencia de un pliego de cargos constituya un defecto invalidante de la resolución recurrida.

El hecho de que la notificación de la denuncia se intentara en horas de mañana (folio 7 del expediente) no supone su invalidez, en cuanto consta en el expediente que se dejó el correspondiente aviso de notificación (folio 8 del expediente) que asegura el conocimiento de la comunicación remitida por parte de su destinatario, lo que aparece corroborado en los intentos de notificación efectuados en horas de mañana de la propuesta de resolución, dejando el aviso de notificación, lo que permitió la notificación personal de dicha propuesta (folio 11 del expediente).

Aduce la parte actora la nulidad de la resolución sancionadora por falta de motivación.

El motivo impugnatorio no puede ser estimado. En este sentido, la falta de motivación o la motivación defectuosa pueden integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante; el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto se ha producido o no la indefensión del administrado.

En el caso de autos, la resolución municipal de 9-7-13, contiene una relación de los hechos denunciados, la identidad del responsable de los mismos, la infracción cometida, la sanción que se impone y una sucinta motivación al señalar que la notificación del inicio del expediente le fue debidamente practicada a través de publicación edictal, el pasado 13 de marzo, previos intentos de entrega efectuados en el domicilio donde resultó ausente. En dicha notificación se le describe el hecho motivo de la infracción y precepto infringido. El agente denunciante mantiene la denuncia cursada en el informe emitido a la vista del escrito de alegaciones. Luego no concurre vicio de nulidad por falta de motivación en la resolución recurrida.



Se alega la inexistencia de infracción, negando que en el interior del local se encontrases 69 personas, invocando el

principio de presunción de inocencia, no constando en el atestado la identificación de ninguna de las personas que se encontraban en el local, ni existe una comprobación técnica de un aparato medidor que permitiese acreditar tal exceso.

No podemos acoger esta alegación. El art. 137.3 de la Ley 30/92 establece que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

En el presente caso, los agentes con claves LOPD , LOPD y LOPD realizan comparecencia ante la Inspección de Guardia de la Policía Local (folio 3 del expediente) en la que señalan que a las 7,30 horas del día de hoy (23-12-12) cuando se encontraban realizando las labores propias de su cargo, son requeridos para que se personen en el establecimiento Clandestino, sito en la calle Vicaría, 5, bajo, puesto que este se encontraba funcionando con música amplificadas y existía una gran afluencia de personas en su interior. Que los actuantes pueden observar como el local se encontraba funcionando con música amplificadas y un gran número de personas realizando consumiciones en su interior. Que los intervinientes contabilizan a un total de 68 en el interior del local, siendo el máximo permitido, según el rótulo indicador de la capacidad de la sala de 49 personas. El agente con clave LOPD , se ratificó en la denuncia inicial (folio 20 del expediente).

Por tanto, sí existe prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia de la actora, en cuanto por los agentes intervinientes se procedió a contar el número de personas que había en el interior del local, número que sobrepasaba ampliamente el máximo permitido, lo que excluye la posibilidad de que el número de clientes que se encontraban en aquel momento en dicho local fuera igual o inferior a 49, sin que resulte necesaria la identificación de todos los clientes del establecimiento como solicita la actora , que por lo demás podría resultar infructuosa en el caso de personas que no llevaran consigo su identificación y toda vez que por la recurrente no se ha desplegado una prueba de descargo dirigida a acreditar que el número de personas que había en el local no excedía del permitido, ha de entenderse cometida la infracción imputada.

Finalmente se alega la infracción del principio de proporcionalidad.

Sin embargo tipificándose la infracción cometida por la actora como muy grave, la sanción a imponer (art.37.1.a) de la Ley 8/02) es multa de 6.010,20 euros a 60.101,21 euros, por lo que habiéndose impuesto la sanción en su grado mínimo (6.011 euros) no se infringe el principio de proporcionalidad invocado. En este sentido el art. 32.c) de la Ley asturiana 8/02 tipifica como infracción muy grave la admisión en establecimientos, locales o instalaciones de espectadores o usuarios en número superior al previsto en su aforo oficial, lo que será suficiente para integrar una causa grave de riesgo

para la seguridad de las personas o los bienes. Esto es, el exceso de clientes sobre el aforo permitido (acreditado en el caso de autos) implica la consumación de dicha infracción, llevando implícita tal comisión por Ley una causa grave de riesgo para la seguridad de las personas o los bienes.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

**TERCERO:** En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de LJCA no procede su imposición, habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

#### FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Letrado Don LOPD LOPD en representación y asistencia de Don LOPD LOPD, integrante de la Sociedad Civil Clandestino S.C, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 9-7-13 (confirmada dicha desestimación por resolución de 7-3-14) por resultar dicha resolución presunta conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.