



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

SENTENCIA: 00079/2013

N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2012 0000286

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000277 /2012 /

Sobre: OTRAS MATERIAS

De D/Dª: SEYCA REFORMAS Y OBRAS S.L.

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª: LOPD

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE GIJON AREA DE ECONOMIA Y HACIENDA

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a nueve de abril de dos mil trece.

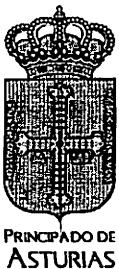
Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 277/2012, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad SEYCA REFORMAS Y OBRAS S.L.U., representada por el Procurador Don ^{LOPD} LOPD y asistida por el Letrado Don ^{LOPD} LOPD ; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don ^{LOPD} 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 que, estimando el presente Recurso, anule, revoque y deje sin efecto la referida RESOLUCIÓN SANCIONADORA, por todos o algunos de los motivos aducidos en el presente Recurso, con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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 19-3-12 por la que se le impone una sanción de 6.011 euros por la comisión de una infracción consistente en la práctica incitadora del consumo de bebidas alcohólicas, ofrecimiento de consumiciones a precios inferiores a los que figuren en las cartas de los establecimientos o supuestos análogos (se comprueba la existencia de un cartel luminoso que ofrece bebidas alcohólicas en recipientes de gran tamaño a un bajo precio).

Se señala en la demanda que en el establecimiento existía un cartel -no luminoso, sino un simple cartel- que indica varios tipos de consumiciones y su precio, que son en concreto las consumiciones más frecuentemente pedidas en el bar, pero su precio es siempre el mismo, no se trata de ninguna oferta y es equiparable a las ofertas de precios y cantidades comunes en la hostelería de Gijón, no representando ni una oferta ni mucho menos un bajo precio y por ello no se cumple el supuesto de hecho de la norma.

Como fundamentos de derecho se alega la inexistencia de conducta infractora. Ausencia de tipicidad.

Se señala que el cartel en cuestión es un simple cartel informativo de precios y no es incitador al consumo de nada, ni implica ninguna oferta especial. Que los precios se corresponden más o menos con la carta de precios del establecimiento que siempre se elabora con los precios más altos de lo que se cobra para no cambiarla cada poco con subidas progresivas. Que la denuncia no acota los precios del establecimiento ni se indica a cuanto asciende la supuesta rebaja, ni aritmética ni porcentualmente. Los precios indicados son completamente equiparables y análogos a los de la zona y no significan, en ningún caso, un precio barato para incitar al consumo. Se cuestiona cuales son los recipientes de gran tamaño a que hace mención el agente y que el agente no ha realizado una labor constataadora de precios.

Se añade que a falta de una constatación directa por parte del agente del supuesto de hecho reflejado en el art. 20, lo único que existe es una interpretación, esto es, un acto volitivo no objetivo y que la presunción de veracidad de que gozan los agentes de la autoridad les ampara en los hechos constatados no en las interpretaciones.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Se imputa a la actora la comisión de una infracción tipificada en el art. 20.d) de la Ley asturiana 8/2002, de espectáculos públicos y actividades recreativas,

según el cual quedan prohibidos los espectáculos públicos y actividades recreativas que impliquen prácticas incitadoras del consumo de bebidas alcohólicas, tales como los concursos de resistencia, el ofrecimiento de consumiciones a precios inferiores a los que correspondan según la carta de precios de los establecimientos, locales o instalaciones u otros supuestos análogos.

Se concreta en la resolución recurrida como hecho denunciado la existencia de un cartel luminoso que ofrece bebidas alcohólicas en recipientes de gran tamaño a un bajo precio.

Argumenta la actora que en el establecimiento existe un cartel que indica varios tipos de consumiciones y su precio, las consumiciones más frecuentemente pedidas, pero su precio es siempre el mismo y no se trata de ninguna oferta por lo que no se cumple el supuesto de hecho de la norma.

Sin embargo el examen de las bebidas y precios que se recogen el cartel mencionado (que obra al folio 5 del expediente en la parte superior) sí evidencia la existencia de una oferta incitadora al consumo de bebidas alcohólicas, pues es claro que si el precio del chupito es de 2 euros, el ofrecimiento de un vaso gigante por 7 euros supone un considerable descuento en el precio en relación al chupito, teniendo en cuenta que según se refleja en las fotografías obrantes en el expediente (folio 6) la capacidad del vaso grande es muy superior al triple o al cuádruple de la del chupito y las mismas consideraciones cabe hacer en relación al beso de fresa respecto al cual se ofrece el chupito a 1 euro y la lechera a 4 euros. Esta actuación, que supone una incitación al consumo de bebidas alcohólicas, aparece explicada en el informe elaborado por el agente denunciante (folio 46 del expediente) en el que se recoge que ni los vasos gigantes ni las lecheras figuran en la lista de precios, entendiéndose que las copas se corresponden a las servidas en vasos de tubo de los existentes en la barra en el momento de la inspección y con una capacidad de 0,25 litros y puesto que el referido vaso gigante tenía una capacidad de un litro, una sencilla operación deja claro que al precio reflejado en la tarjeta de precios, el vaso gigante costaría aplicando el precio de la copa más barata, 18 euros, once euros más que el precio ofertado en el cartel, lo que supone una clara incitación al consumo. Si por el contrario se toma como precio de referencia la lista de precios aportada a las alegaciones, dicha incitación al consumo resulta aún más evidente (chupitos a mitad de precio que el de la lista, bebidas combinadas a 9 euros, en este supuesto el vaso gigante tendría que costar 36 euros, etc.).

Están plenamente identificados los recipientes de gran tamaño a que se refiere el agente denunciante: el vaso gigante y la lechera, cuya capacidad aparece reflejada en las fotografías obrantes en el expediente (folio 6). Respecto a que el cartel incluye un bajo precio se trata de un hecho evidente al comparar los precios de dichos envases en relación al precio de los chupitos.

Respecto a que los vasos gigantes y las lecheras se destinan al consumo de bebidas alcohólicas, es un hecho que se deduce al comparar dicho cartel respecto a la lista de precios (foto inferior del folio 5 del expediente) en que solo figuran como bebidas sin contenido alcohólico los refrescos y red bull. El vaso gigante aparece en el cartel entre las copas y los chupitos (en los que se consumen bebidas alcohólicas) y lo mismo ocurre con el beso de fresa respecto al cual el agente denunciante en la prueba de interrogatorio de parte señaló (folio 103 de la causa) que tanto la camarera como los menores interrogados al respecto manifestaron que contenía entre otros Vodka y licor de fresa (respuesta a la pregunta tercera), añadiendo (respuesta a la pregunta 12) que se constató el carácter de bebidas alcohólicas en base a las manifestaciones referidas incluidas las de la camarera del local, a que en el cartel de precios en el apartado de copas no hay ninguna referencia a zumos o bebidas sin alcohol, siendo todas ellas de alto contenido alcohólico, y que los cócteles anunciados son todos compuestos con parte de bebida alcohólica, piña colada-Ron, Mojito-Ron, leche pantera-ginebra, ron o brandy.

Respecto a la cantidad de alcohol que se servía en el vaso gigante la misma resulta acreditada por las manifestaciones del agente denunciante quien al responder a la quinta pregunta del interrogatorio señaló que lo sabía por las manifestaciones de la empleada y los menores interrogados, aproximadamente un litro, añadiendo al responder a la pregunta 14 que la leyenda chupito 1 euro, lechera 4 euros sí da a entender un precio inferior al normal, a no ser que se pretenda manifestar que los jóvenes pagan más dinero por tomar bebidas en recipientes grandes y medio vacíos. En cualquier caso ha de señalarse que el principio de presunción de inocencia exige partir de la inocencia del acusado respecto a los hechos que se le imputan pero no obliga a dar por sentada la veracidad de sus afirmaciones, es decir, la carga de la prueba de los hechos exculporios recae sobre la defensa.

Por tanto la prueba de cargo practicada es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de la actora, resultando acreditado que la recurrente ofrecía el consumo de bebidas alcohólicas en grandes recipientes a un precio muy inferior del que resultaría si la misma cantidad de bebidas se consume en envases de menor tamaño lo que supone una practica incitadora al consumo de alcohol, ya que su consumo en envases de gran tamaño es mucho más barato en proporción a su consumo en envases de tamaño inferior.

En definitiva el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la 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 Procurador Don LOPD



LOPD en nombre y representación de la entidad SEYCA REFORMAS Y OBRAS S.L.U. contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 19-3-12 (confirmada dicha desestimación por resolución de 29-11-12) 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.

**NOTIFICADO Y
24 ABR. 2013
TRASLADO**

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha; doy fe.

