



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00312/2019

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NUM 2  
VIGO.

Modelo: N11600  
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000454

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000250 /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

### PROCEDIMIENTO ABREVIADO 250/19,

### SENTENCIA, 312/2019

En Vigo, a 16 de diciembre de 2019

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado y asistido por el letrado/a: Ismael  
Gómez Solla, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: María Isabel Fernández Gabriel.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 2 de septiembre del 2019, mediante demanda recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 28 de mayo del 2019, recaída en el expediente nº 109014/210, que le impuso una sanción de multa de 1.500 euros, como responsable de una infracción grave por incumplimiento de horarios en materia de espectáculos y actividades recreativas.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente, se anule y revoque, con imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Se admitió por decreto de 4 de septiembre y se reclamó el expediente administrativo y se ha recibido el 24 de septiembre. Tuvo lugar la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 14 de noviembre del 2019, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho. Se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 1.500 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, que se admitieron, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La principal alegación del recurrente entiendo que debe ser desestimada, a la vista de las prescripciones legales de aplicación y de la prueba practicada y de la no practicada.

Es cierto que en el ejercicio de la potestad sancionadora es la Administración quien debe acreditar debidamente la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad, de modo que debe estar y está fuera de duda, la vigencia del derecho contenido en el art. 53.2 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC):

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

La garantía no es más que el trasunto del derecho fundamental contemplado en el art. 24 CE, pero hemos reiterado en numerosas ocasiones que su contenido, su adecuada interpretación pasa porque cuando existe una actividad administrativa, un procedimiento sancionador, que se desarrolla de acuerdo con sus propios trámites, señaladamente con la oportunidad del inculpado de proponer prueba en su descargo, que pone de manifiesto la realización de unos hechos constitutivos de infracción y su presunto autor, la presunción de ausencia de responsabilidad ha comenzado a desvirtuarse y desplaza la carga probatoria al inculpado, que debe también realizar un mínimo esfuerzo para restablecer esa inocencia que se le presumía, pero que no permanece incólume en toda circunstancia.

De manera que la presunción de ausencia de responsabilidad, opera especialmente, ab initio, se mantiene hasta el dictado de la resolución, pero no deja de ser una presunción, susceptible de prueba en contrario y si de la valoración conjunta de la prueba existente, de acuerdo con las reglas de la lógica y la razón, de conformidad con lo dispuesto en el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), supletoria según la DF 1ª LJCA, se destruye esa consideración de inocencia, el responsable sancionado al acudir a la vía jurisdiccional en su defensa, debe desplegar alguna actividad probatoria que respalde, en su caso, su versión.

Y decimos esto porque el recurrente ha sostenido desde sus primeras alegaciones administrativas, que se trata de un simple trabajador del local, pero ni en el trámite previo, ni en el jurisdiccional se ha desplegado prueba que así lo acredite, por ejemplo, copia del contrato de trabajo que demuestre la relación de dependencia laboral del actor con alguien. O algo, o alguien, que demuestre que simplemente



cumplía órdenes, que era un mandado, que había recibido instrucciones precisas para que el establecimiento permaneciese abierto hasta X horas. Nada de esto hay. Paralelamente, tenemos otra presunción, la contemplada en el art. 77.5 LPAC:

“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.”

Predicado su efecto sobre la denuncia que permite la incoación del expediente, tenemos primero, que tampoco se ha practicado prueba destinada a desvirtuar su contenido y, al margen, de la consideración que en ella se hizo sobre la indicación de titular del establecimiento del actor, reparamos en otro dato: número de clientes existentes en el local en el momento de la denuncia, aproximadamente 120, se reflejó.

Pues bien, sin necesidad de otra prueba, por lógica aplastante hay que entender que en el momento de la intervención policial, para atender a ese número de clientes serían necesarios más simples trabajadores que el recurrente. Es decir, aunque ignoramos la plantilla del local, obligatoriamente habría más empleados, y sin embargo, solo se ha identificado al actor, y no a cualquier otro camarero, pinchadiscos o recoge vasos.

Luego, el demandante se habrá identificado ante la fuerza actuante como el responsable visible del local, y por eso constan en la denuncia sus datos identificativos, y no los de cualquier otro empleado.

**SEGUNDO.-** Desde la perspectiva legal:

Vaya por delante que la LEY 10/2017, de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia, en su art. 3, sobre definiciones, distingue a los:

g) Titulares: personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, en calidad de propietarios/as, arrendatarios/as o en virtud de cualquier otro título jurídico, tienen el derecho de uso de los establecimientos o espacios abiertos al público previstos en la presente ley para el desarrollo en ellos de espectáculos públicos o actividades recreativas.

De los: h) Organizadores/as: personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, con ánimo de lucro o sin él, son responsables de la organización, producción o promoción de espectáculos públicos o actividades recreativas.

Luego, el art. 35 de la misma norma, sobre la responsabilidad infractora, dice:

“1. Podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa de acuerdo con la presente ley las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos.”

Entonces, vemos que la segunda de las alegaciones vertidas por el recurrente en el trámite administrativo (folio nº 17 del expediente administrativo), no es cierta cuando dice:

*“La propuesta equipara el responsable al empleado cuando la norma aplicable, exige que la sanción se imponga al titular...”*

Y es inexacta la aseveración porque la Ley no exige por ningún lado que la sanción se le imponga al titular de nada, ni al titular del local, ni al titular de la licencia. La Ley lo que exige es que se le imponga al responsable de la infracción, que en nuestro caso ha sido la contemplada en el art. 33 d):

Incumplir los horarios establecidos de acuerdo con lo previsto en el artículo 17. Esto nos conduce a la siguiente reflexión: Si la Ley quisiera vincular la responsabilidad de este tipo de infracciones al titular, persona física o jurídica, del establecimiento, o de la licencia, lo expresaría así de claro y sencillo, pero no lo hace.

Y el caso es que al actor se le ha sancionado en su condición de organizador de una actividad recreativa, entendiendo por tales conceptos los siguientes que se reflejan en el art. 3 de la Ley:

La persona física privada, que, con ánimo de lucro o sin él, es responsable de la organización, producción o promoción de una actividad recreativa, considerando tal, la que ofrece al público, personas espectadoras o participantes actividades, productos o servicios con fines de recreo, entretenimiento u ocio.

En este sentido, un bar en el que se pone música (porque así se ha probado a partir de la denuncia), y se sirven copas a los clientes que la disfrutan, desarrolla una actividad recreativa de ocio, organizada por quien sea el responsable de la misma en cada momento.

Volviendo la vista a la regulación legal, vemos que el art. 35, no solo no circunscribe la responsabilidad de estas infracciones a los titulares, sino que incluso, desde una perspectiva amplia en cuanto a la autoría de los hechos, su apartado tercero, permite predicar la solidaridad cuando exista una pluralidad de responsables a título individual y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno en la comisión de la infracción.

La redacción del apartado segundo de ese art. 35, no conduce a la conclusión alcanzada por el recurrente en sus alegaciones; la norma no es más que una ejemplificación concreta de esta visión completa de la responsabilidad infractora, al predicar la solidaridad entre gerentes e intervinientes, y dice:

“2. A estos efectos, los/las titulares de los establecimientos abiertos al público y los/las organizadores/as de espectáculos públicos y actividades recreativas serán responsables solidarios/as de las infracciones administrativas reguladas en la presente ley que sean cometidas por los/las que intervengan en el espectáculo o actividad cuando incumplan el deber de prevenir la infracción.”

Como es de ver, sitúa en el mismo plano a los titulares y a los organizadores, por lo que no hay una referencia exclusiva a los titulares.

**TERCERO.-** En todo caso, no podemos perder de vista la esencia de los principios generales de la culpabilidad, que informan el Derecho penal, y también el orden sancionador administrativo, para la determinación del “responsable”. Y en este punto hay un extremo que siendo apuntado por la demandada, la actora no ha conseguido desvirtuar, y es que el actor se presenta como el sujeto que tenía en el momento de la denuncia, el dominio del hecho, la capacidad de decisión y maniobra para ajustar el funcionamiento de la actividad, a las prescripciones legales y a los términos de la licencia.

En Derecho penal se reputa autor al que ejerce el dominio de la acción, a quien tiene la disponibilidad inmediata de modificar o detener el curso causal de los hechos, y ese sujeto es el litigio, el recurrente, el responsable del local, de la organización de la actividad recreativa que en él se estaba desarrollando.

Por fin, aun hoy otro extremo que ahonda en la culpabilidad del actor:



Aludíamos antes a segunda de las alegaciones vertidas por el recurrente en el trámite administrativo (folio nº 17 del expediente), y la primera, fue:

*“La propuesta de resolución que me ha sido notificada no da respuesta a las alegaciones de esta parte presentadas tras serle notificada la incoación del procedimiento.”*

Pero tampoco es cierto el reproche. Esas alegaciones que se dicen no respondidas, son las que giran en torno a la autoría del hecho, a la responsabilidad, y si acudimos a la propuesta de resolución (folio nº 13 vuelto del expediente), vemos que el primer punto de su fundamentación aborda de manera completa y motivada esta cuestión, aunque, claro, no atiende las explicaciones del recurrente y no ofrece la respuesta que sería de su agrado. Pero esto no significa que no se le hubiese dado respuesta. Es más, ofrece una cumplida respuesta que no ha sido rebatida de ninguna manera por el actor posteriormente. Me refiero al extremo que indica:

*“De feito, o propio inculpado recoñeceu expresamente a súa responsabilidade no seo do procedemento sancionador 100948/210 tramitado e resolto, tamén, por incumprir os horarios de peche do mesmo local, mediante un escrito presentado o día 26.07.2017, responsabilidade que asumiu como responsable do establecemento no día e lugar na que se perpetrou aquela anterior infracción, e sen indicar sequera que estivese actuando en nome e representación de ninguén.”*

La copia de esta actuación se ha traído al acto del juicio como elemento documental por la demandada y supone que el recurrente se ha acogido a la posibilidad del art. 85.3 LPAC. Resulta más que discutible que esa actuación del entonces expedientado, el actor, no suponga el reconocimiento de su entera responsabilidad en los hechos que se le imputaron, por los que fue sancionado, y que son los mismos que ahora se enjuician.

Podrá argumentarse que con la renuncia al ejercicio de acciones administrativas o el desistimiento del procedimiento, no se asumió responsabilidad alguna y que solo se buscaba el pago bonificado de la multa.

Pero frente a este argumento tenemos dos obstáculos: la interpretación sistemática del precepto, art. 85 LPAC, ya que su apartado primero se refiere expresamente al hecho de que el infractor reconoce su responsabilidad.

Y el segundo, que ese pago reducido de la multa se condiciona a la renuncia del ejercicio de acciones administrativas, pero nunca puede supeditarse al ejercicio del derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva, de manera que, aun cuando el actor, legítimamente se hubiese acogido a esa modalidad de conclusión del procedimiento sancionador, si realmente no era el responsable de los hechos por los que fue sancionado, debió impugnar la resolución jurisdiccionalmente, y si no lo ha hecho, demuestra un aquietamiento con la actuación sancionadora que trasciende a los meros efectos prevenidos en el art. 85 LPAC.

En fin, no vemos obstáculo legal o probatorio alguno que impida apreciar la responsabilidad del recurrente en la infracción por la que se le ha sancionado, como organizador de la actividad recreativa que se estaba desarrollando.

**CUARTO.-** En la demanda ya se avanza que es una cuestión subsidiaria, pero al despejar favorablemente el que se presentaba como principal obstáculo para la validez de la actuación administrativa, resulta necesario su estudio.

Se opone que el establecimiento cuenta con licencia de “café bar sin música”, y con ella, autorización para abrir al público a las 06:00 horas. Se añade que el local nunca perturbó, ni alteró la normal convivencia de los vecinos.

Pero empezamos mal; porque la actuación policial que origina el expediente expone como motivo de la denuncia, la queja vecinal.

Lo cierto es que la cuestión de la autorización ha sido ya debidamente abordada en el procedimiento administrativo:

Se basa la actuación de la demandada en las prevenciones de 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, cuyo art. 1, sobre fijación de horarios, dice:

“Los espectáculos y fiestas terminarán y los establecimientos públicos podrán ejercer su actividad, como máximo, hasta las horas señaladas que siguen a continuación:

2. Actividades recreativas.

2.7. Actividades de restauración.

2.7.2. Bar, café-bar: 2.30 h.

2.7.3. Cafetería: 3.00 h.”

La misma norma sobre el horario de apertura, señala:

“Los demás espectáculos y actividades recreativas no podrán comenzar sus actividades antes de las 6.00 horas de la mañana y entre el cierre y la apertura debe transcurrir, como mínimo, un período de 2.00 horas.”

Pero el recurrente está atrapado en un atolladero probatorio porque aunque rechazamos, como rechazamos, la presunción contra reo que se contiene en la actuación administrativa de que el local había permanecido abierto durante toda la madrugada del día 3 de febrero del 2019, no se ha desvirtuado y por lo tanto, la presunción de veracidad despliega toda su eficacia, el extremo de que en el momento de la denuncia desempeñaba la actividad de bar con música.

Es decir, el establecimiento poseerá licencia para bar con música, pero debe cerrar a las 2:30 horas de la madrugada, y a las 7:21 estaba abierto.

El establecimiento tendrá autorización para la actividad de café bar sin música, y puede, claro, abrir a las 6:00 horas, pero no era esa la actividad que se estaba organizando, la que se estaba desempeñando en el momento de la denuncia, según consta en ella en el apartado de “observación”.

Entonces, ni una, ni otra licencia de las que disponga el local, amparaban el desarrollo de la actividad de bar con música a las siete de la mañana, que es lo que constituye el hecho que se ha probado, el hecho infractor, objeto de sanción.

**QUINTO.-** Se ha opuesto también por la recurrente la improcedencia de la reincidencia que se ha apreciado. Porque, es verdad, la parte dispositiva del acuerdo de incoación avisaba ya de que podría considerarse esa circunstancia agravante, en vida en que la medida en que es la cuarta ocasión en la que se detecta un incumplimiento de los horarios de cierre por parte del mismo local. Y en la resolución se citan tres expedientes sancionadores, nº 100948/210; nº 101899/210, y el número 109015/210. Los dos primeros eran firmes en aquel momento, mientras que el último se encontraba en trámite.

La reincidencia se define en el art. 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público:



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

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

En análogos términos el art. 37.1 d) de la LEY 10/2017, de 27 de diciembre.

Ocurre que la resolución sancionadora ahora impugnada, de 28 de mayo del 2019, no motiva la graduación de la sanción sobre la apreciación de esa circunstancia. Menciona, es verdad, los precedentes a los que nos acabamos de referir, habla de persistencia en la conducta, pero no indica que se aprecie la agravante que, sin embargo, se le advierte para casos sucesivos.

Aunque no se hubiese apreciado expresamente la reincidencia, está justificado y se motiva adecuadamente el aumento del importe de la sanción impuesta, con respecto de otras anteriores, y hallándose dentro del arco sancionador previsto legalmente, art. 36.2 a) de la LEY 10/2017, de 27 de diciembre, no hay vicio alguno que comprometa su validez.

En fin, a pesar de la esforzada y hábil defensa del recurrente, no encontramos elementos que enseñen la disconformidad a Derecho de la actividad administrativa que merece ser confirmada, y con ello, desestimada la demanda.

**SEXTO.-** En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, por lo que se imponen a la demandante con la limitación de, en este caso, 400 euros.

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

## FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Ismael Gómez Solla, en nombre y representación de , frente al Concello de Vigo y su resolución de 28 de mayo del 2019, recaída en el expediente nº 109014/210.

Con imposición de costas a la demandante, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo