

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
OVIEDO**

SENTENCIA: 00043/2023

SENTENCIA

En Oviedo, a 11 de julio de 2023.

Visto por la Ilmo. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Oviedo, Doña Rosa María Fernández Pérez, el presente recurso contencioso administrativo, que se ha seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO NUM. 8/2023**, en materia de sanción, en el que han sido partes, como demandante, la mercantil , representada por la procuradora Sra. , y defendida por la Letrado Sra. de la , y como demandada, el Ayuntamiento de Siero, representado por el procurador Sr. , y defendido por la Letrado Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La mercantil presentó demanda, interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la concejalía delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero, de 10 de noviembre de 2022, que desestimaba su recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2022 que imponía a la empresa , las siguientes sanciones:
.- Multa de seis mil diez euros con veinte céntimos (6.010,20 euros), y precinto de las instalaciones desmontables, aparatos o instrumentos utilizados para el desarrollo de la actividad, en caso de acreditarse por la autoridad competente un nuevo incumplimiento del aforo supuestamente permitido por la licencia en litigio, y en tanto éste se resuelve por el Juzgado nº 3 de Oviedo, conforme a la regulación contenida en el artículo 37.1 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

espectáculos públicos y actividades recreativas en el Principado de Asturias, por "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", conducta tipificada y calificada como muy grave en el artículo 32.c de la Ley 8/2002.

.- Multa de seiscientos un euros con dos céntimos (601,02 euros), y precinto de las instalaciones desmontables, aparatos o instrumentos utilizados para el desarrollo de la actividad, en caso de acreditarse nuevamente por la autoridad competente el uso de música amplificada, conforme a la regulación contenida en el artículo 37.2 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas en el Principado de Asturias, por "La apertura de establecimientos, locales o instalaciones y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de licencia o autorización, o excediendo de los límites de la misma", tipificada y calificada como grave en el artículo 33.a) de la Ley 8/2002.

Asciende la cuantía total de las sanciones económicas a seis mil seiscientos once euros con veintidós céntimos (6.611,22 euros).

Tras los hechos y fundamentos que estimó oportunos solicitaba sentencia estimatoria "(...) declare nulo, anule o revoque el acto impugnado, por ser contrario a Derecho, con expresa imposición de costas a la Administración demandada por su temeridad y mala fe, obligando a este proceso jurisdiccional a mi poderdante innecesariamente".

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso interpuesto, se reclamó el expediente administrativo, con emplazamiento de la aseguradora señalándose el juicio para el día 10 de julio de 2023, celebrándose en tal fecha la vista al que comparecieron las partes.

En dicho acto la demandante se ratificó en su demanda procediendo la administración demandada a contestar, oponiéndose a la misma, solicitando sentencia desestimatoria. Practicada en el acto del juicio la prueba propuesta y

admitida, con el resultado que consta en el acta del juicio oral, en trámite de conclusiones, cada parte de solicitó que se dictase una sentencia de conformidad con el suplico de sus respectivas pretensiones.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituyen el objeto del presente recurso contencioso administrativo la Resolución de la concejalía delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero, de 10 de noviembre de 2022, que desestimaba su recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2022 que imponía a la empresa las siguientes sanciones:

.- Multa de seis mil diez euros con veinte céntimos (6.010,20 euros), y precinto de las instalaciones desmontables, aparatos o instrumentos utilizados para el desarrollo de la actividad, en caso de acreditarse por la autoridad competente un nuevo incumplimiento del aforo supuestamente permitido por la licencia en litigio, y en tanto éste se resuelve por el Juzgado nº 3 de Oviedo, conforme a la regulación contenida en el artículo 37.1 de la Ley 8/2002, de 21 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas en el Principado de Asturias, por "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", conducta tipificada y calificada como muy grave en el artículo 32.c de la Ley 8/2002.

.- Multa de seiscientos un euros con dos céntimos (601,02 euros), y precinto de las instalaciones desmontables, aparatos o instrumentos utilizados para el desarrollo de la actividad, en caso de acreditarse nuevamente por la autoridad competente el uso de música amplificada, conforme a la regulación contenida en el artículo 37.2 de la Ley 8/2002, de



21 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas en el Principado de Asturias, por "La apertura de establecimientos, locales o instalaciones y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de licencia o autorización, o excediendo de los límites de la misma", tipificada y calificada como grave en el artículo 33.a) de la Ley 8/2002.

Asciende la cuantía total de las sanciones económicas a seis mil seiscientos once euros con veintidós céntimos (6.611,22 euros).

La mercantil basaba su pretensión en la nulidad de pleno derecho o, subsidiariamente, anulabilidad de la resolución impugnada por infracción del ordenamiento jurídico, en base al art. 252.1 del TROTU y art. 610.4 ROTU. La empresa efectuaba un relato de lo acontecido respecto a otro expediente y resoluciones tanto en vía administrativa como en procedimiento judicial seguido ante el juzgado núm.3 de esta plaza, sobre si la misma contaría o no con licencia de actividad, tal y como indicaba el propio informe técnico municipal de 29 de julio de 2022. Por tanto, la demandante sostenía que hasta que no se hubiese resuelto tal contencioso con sentencia firme, no habría sido posible incoar un expediente sancionador. Señalaba que el dicho expediente se incoó por "apertura de local sin licencia". Conforme a ello, la actora alegaba la teoría de los actos propios basando la nulidad de pleno derecho en infracción de aquélla.

alegaba que indicando la sentencia dictada por el contencioso núm. 3 que la empresa no contaría con licencia de actividad, el sancionar a la misma por infracción del aforo resultaba del todo inaceptable, carente de rigor y de sustento jurídico. La resolución incurre en falta de motivación y fundamentación, al omitir el documento que sirve de base para imponer esa sanción. Manifestaba que las dos actas de la policía local se refería a clientes al aire libre en zona exterior muy amplia, sin especificar cual sería tal zona y si coincidiría con la relativa al local sin licencia de actividad.

Alegaba vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tipicidad, así como una falta de tipicidad que





deben abocar a declarar la nulidad de la resolución recurrida, ex art. 47 Ley 39/2015. Indicaba que las conductas sancionadas, no tenían encaje en las infracciones graves del art. 32 a) y 33 c).

Añadía duplicidad en las sanciones con infracción del principio de non bis in idem, y el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, confianza legítima y desviación de poder.

Por su parte el Ayuntamiento de Siero, sostenía como motivos de oposición la conformidad a derecho del expediente tramitado y la resolución impugnada, rechazando la infracción de los principios que la empresa sostenía vulnerados y como causa de nulidad de pleno derecho, o, anulabilidad. Partía de la competencia y obligación legal de actuar ante las infracciones a la ley 8/2002 que se encontraban reflejadas en las actas de la policía local, y además, reforzada su actuación y expediente sancionador por la sentencia del TSJ recaída en las medidas cautelares del Po 205/22 del juzgado contencioso núm. 3 de esta ciudad. Reiteraba que era contrario a derecho sostener la tesis de la actora respecto a tener una especie de bula o amparo para llevar a cabo infracciones a la ley 8/2002 mientras se finalizase dicho procedimiento.

La Administración demandada, señalaba que no era discutido por la actora el hecho cierto de que carecía de licencia de apertura y que tan solo habría funcionado con la licencia provisional de instalación, y que siendo respecto a tal licencia provisional y al proyecto presentado sobre la misma se habría procedido a comprobar la superación del aforo permitido al establecimiento de 39 personas, así como la infracción relativa a tener música amplificada que tampoco permitía aquélla.

El ayuntamiento reiteraba que la empresa actora alteró conscientemente la licencia provisional con la que contaba, sin que la actora niegue tales hechos reflejados por la policía local, y en el expediente. Con ello no se respetarían las medidas de seguridad y protección de tal establecimiento e instalaciones abiertas al público que exige la ley 872002, siendo que la empresa actora no discute los hechos sino sus consecuencias sancionadoras, estando las infracciones muy





grave, y grave acreditadas, e impuestas las sanciones correspondientes conforme al art. 37 de dicha ley 8/2002.

SEGUNDO.- El Tribunal Constitucional, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, viene afirmando la estrecha vinculación existente entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, en cuanto manifestaciones diversas del ejercicio del *ius puniendi* único del Estado. Ello comporta que al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración le son aplicables, con matices, las garantías características del proceso penal, singularmente, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, cuya extensión al ámbito sancionador administrativo aparece ya establecida en la STC 13/1982, doctrina reiterada con posterioridad. De especial relevancia a este respecto es la STC 76/1990, de 26 de abril, que ratifica y sintetiza la doctrina anterior, en el sentido de que sólo puede imponerse una sanción si existen medios probatorios de cargo o inculpativos de la conducta reprochada, que la carga de la prueba incumbe a la Administración que sanciona, sin que el sancionado esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio. Esta construcción jurisprudencial fue recogida legalmente en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo art. 137.1 dispone que "los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario". Actualmente reflejado en el art. 53 en relación con el art. 77 ambos de la ley 39/2015.

El art. 77.5 de la ley 39/2015, de modo análogo a lo expresado en el art. 137.3 de la antigua Ley 30/1992, establece que: "5. 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".

Sobre ello, debe estarse, asimismo, a la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional sobre el extremo referente a que las actas de inspección, boletines de denuncia, atestados, partes o informes donde los agentes de la autoridad o, en su caso, funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el transcurso de sus indagaciones y comprobaciones constituyen medios probatorios válidos y suficientes para que la Administración sancionadora, primero y el órgano judicial, después, puedan tener por desvirtuada la presunción de inocencia del expedientado [SSTC 170/1990, de 5 de noviembre (FJ 4); 2/2003, de 16 de febrero (FJ 10); 242/2005, de 10 de octubre (FJ 5); y demás que cita la STC 161/2016 anteriormente aludida], doctrina que se ha proyectado no sólo a las actas o diligencias de inspección *stricto sensu* contempladas en una normativa sectorial específica sino, en general, "a las actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente" (STC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 4), incluidas las "declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad" (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11), puntualizando la reiterada STC 161/2016 que el valor probatorio que el artículo 137.3 de la entonces aplicable Ley 30/1992, de 26 de noviembre asigna a esos documentos sigue las pautas señaladas en la STC 76/1990 y que " Su valor estriba en ser una forma de iniciación del procedimiento y en aportar una prueba de cargo, que debe ser objeto de valoración junto con el resto de pruebas practicadas en el mismo plano y conforme a los mismos criterios de racionalidad, pudiendo ser prueba de cargo suficiente en vía administrativa, pero también en vía contencioso-administrativa sin necesidad de reiterarse, colocando al administrado en la tesitura de tener que abandonar su pasividad para evitar su sanción, que es lo que le permite la presunción de inocencia en tanto no exista esa prueba de cargo".

conforme a tal jurisprudencia del TC, resulta afianzado que los partes y boletines no son meras denuncias en el ámbito administrativo y contencioso administrativo, sino medios probatorios admisibles que pueden ser suficientes, en atención a las circunstancias del caso, para enervar la presunción de inocencia, pero sin que pueda llegarse al extremo de otorgarles " una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera -incluso al margen de toda contraria alegación o probanza- sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente" [STC 341/1993, de 18 de noviembre (FJ 11), citada por la posterior STC 243/2007, de 10 de diciembre (FJ 4)].

complemento de lo anterior, es la doctrina de dicho TC sobre que el valor probatorio de los documentos aludidos se



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



circunscribe a aquellos que incorporen una verdadera actividad probatoria efectuada con inmediación y referida a hechos y datos objetivos comprobados directamente por el emisor identificado y signatario del documento, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad consignen en los mismos [SSTC 35/2006, de 13 de febrero (FJ 5); y 70/2012, de 16 de abril (FJ 4), entre otras muchas].

Conforme a lo anteriormente expuesto, la enervación de la presunción de inocencia exige la necesaria aportación probatoria a cargo de la Administración.

La STS 4 marzo 2005 -que, a su vez, cita las SSTS 24 noviembre 1987, 15 marzo 1988, 23 octubre 1989, 14 mayo, 26 septiembre y 30 octubre 1990 y 20 diciembre 1994- establece sobre materia sancionadora las siguientes puntualizaciones: "La potestad sancionadora que ejerce la Administración, decidiendo cuales son los hechos y conductas acaecidos en la realidad, si los mismos se subsumen o no en un tipo infractor previamente establecido en norma hábil para ello y cual la sanción que a tales hechos y conductas corresponde según las previsiones, también previas, contenidas a tal fin en el ordenamiento jurídico, no se desenvuelve a través de una actuación administrativa que esté gobernada por el llamado principio de la discrecionalidad técnica. Es, por el contrario, una actuación que ha de decidir sobre cuestiones jurídicas aplicando, de manera reglada, no discrecional, conceptos, elementos, pautas y criterios prefijados en normas jurídicas (...) También es una cuestión jurídica a resolver en términos jurídicos, la de decidir cual deba ser en el caso concreto la sanción, dentro del abanico previsto en la norma, adecuada a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La obligada aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable".





Complemento de lo anterior, la STS 24 mayo 2012 (casación 4406/2008) señala que "El principio de proporcionalidad expresa, en general, la necesidad de una adecuación o armonía entre el fin de interés público que se persiga y los medios que se empleen para alcanzarlo, siendo esencial en el Estado social de derecho (artículo 1.1 de la Constitución) y con una relevancia constitucional que se manifiesta especialmente en el ámbito de las intervenciones públicas en la esfera de los particulares. En el Derecho administrativo la proporcionalidad se manifiesta en muy distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. Así, consentida una intervención de la Administración por razón de ese interés público, con la cobertura legal necesaria, será necesario preguntarse si en el caso concreto la medida es necesaria, si cabe una intervención alternativa que pueda satisfacer igualmente aquel interés, y, en tal caso, si la misma resulta menos gravosa o más favorable a la esfera de libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas".

Como cierre, En orden al elemento de la motivación se debe recordar con la STS 16 diciembre 2014 (recurso 3611/2013) que la falta de motivación de una resolución sancionadora vulnera varios preceptos legales, añadiendo la Sentencia comentada que, además de ello y tratándose de tal clase de resoluciones administrativas, es claro que lesiona asimismo garantías constitucionales, en la medida en que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, "el derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual se consigue la plena realización de las restantes garantías constitucionales" que resultan aplicables en el procedimiento administrativo sancionador, amén de que " la motivación, al exponer el proceso racional de aplicación de la ley, permite constatar que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa " y " resulta imprescindible en orden a posibilitar el adecuado control de la resolución en cuestión" (STC 7/1998, de 13 de enero , FJ 6; en el mismo sentido, AATC 250/2004, de 12 de





julio, FJ 6 ; 251/2004, de 12 de julio, FJ 6 ; 317/2004, de 27 de julio, FJ 6 ; y 324/2004, de 29 de julio , FJ 6).

En la misma línea, el Tribunal Supremo ha subrayado que la motivación de la sanción es la que "permite al destinatario - en este caso, al sancionado- conocer los motivos de la imposición de la sanción, en definitiva de la privación o restricción del derecho que la resolución sancionadora comporta, permitiendo, a su vez, el eventual control jurisdiccional de la decisión administrativa" [STS 17 marzo 2008 (casación para la unificación de doctrina núm. 385/2005)], poniendo de manifiesto la STS 16 diciembre 2014 citada en la materia que estamos tratando que "... entre esas garantías constitucionales afectadas por la motivación deficiente de las sanciones destacan los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia".

TERCERO.- "Resolución impugnada nula de pleno derecho o, en su caso, anulable, por ser contraria al ordenamiento jurídico". Se desestima.

El Ayuntamiento de Siero sanciona a _____ por la comisión de dos infracciones una muy grave y otra grave, el 9 y el 10 de julio de 2022, a las 19:15h, y 19:20h, respectivamente, y en el establecimiento denominado _____ sito en Lugar de _____

Las infracciones son las tipificadas en la ley 8/2002, de 21 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas en el Principado de Asturias, concretamente el art. 32.c) "*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*", y el art. 33.a) "*La apertura de establecimientos, locales o instalaciones y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de licencia o autorización, o **excediendo de los límites de la misma***", ésta en relación con carecer de licencia para el uso de música amplificada.





El ayuntamiento de Siero sostenía la acreditación de la comisión de tales infracciones en sendas actas de la policía local de Siero levantadas esos dos días.

En la del 9 de julio de 2022 se informaba:

"Que una vez dentro del establecimiento se procede a contar a los clientes siendo éstos 168.

Que a la hora de la llegada y durante el tiempo que dura la intervención no se escucha ningún tipo de música amplificadas, pero sí que un en el lugar se encuentran altavoces y lo que parece ser una mesa de mezclas.

Que en lo referente a el estacionamiento de vehículos se encuentran estacionados en batería delante del muro que corresponde del local y que en las carreteras próximas se encuentran varios vehículos estacionados en cordón permitiendo el paso de vehículos (...)".

También se recogían las manifestaciones efectuadas por el responsable del local, el cual expresaría "(...) que no cuentan con la licencia correspondiente ya que están a la espera que finalice el proceso judicial en el que se encuentra la concesión de dicha licencia y que el juez les permite continuar con la actividad del local".

En el acta del 10 de julio de 2022 se informaba:

"Que una vez dentro del establecimiento se procede a contar a los clientes siendo éstos 70.

Que a la hora de la llegada y durante el tiempo que dura la intervención sí se escucha música amplificadas, en el lugar se encuentran altavoces y lo que parece ser una mesa de mezclas".

El resto del contenido del parte es informado de forma idéntica al del día anterior.

El expediente sancionador 23416W014 se incoaría de oficio por providencia de 28 de julio de 2022, a consecuencia de tales actas, conforme al art. 58 de la ley 39/2015, y la ley 8/2002. La memoria de actividad que la S.C.R.

, habria presentado en el expediente 2850/92 con objeto de su solicitud de licencia de actividad de sede social e instalaciones deportivas, se refleja en relación con la sede social y el local en que se ubicaría aquella, que el mismo "no dispondrá de música amplificadas" y "la ocupación máxima del local es de 39 personas" (folios 3 y 4 de dicha memoria)





También se refleja el número de vehículos que podrían estacionarse en las instalaciones. Ni el contenido de dicha memoria de actividad, ni del proyecto básico y de ejecución, se recoge que se permitiese fuera del indicado local, llevar a cabo la actividad de consumiciones con exceso del indicado aforo, ni que se permitiese música, ni menos aún amplificada. Esto es, no estaría autorizado en dicho local-sede social, que, presuntamente, estaría dotado de vestíbulo, aseos, almacén, cocina, y cafetería, así como bodega, otro almacén, zona administrativa y archivos. Pero tampoco en la zona de piscina, dos canchas de tenis, una cancha polideportiva y una bolera tradicional, proyectadas. Con ello, se rechaza el alegato de la actora de que no existiría incumplimiento del foro por estar las personas en la zona exterior a dicho local, recogiendo las dos actas de la policía local que se encontraban "dentro del establecimiento". Los dos reportajes fotográficos que acompañan a sendas actas de inspección, recogen perfectamente la existencia de numerosas mesas y sombrillas en zona de césped y al lado de una barra de bar abierta a dicha zona, apreciándose numerosos clientes consumiendo bebidas.

La empresa demandante no niega la realidad de tales hechos, ni efectúa prueba para enervar la presunción de veracidad de tales actas policiales. Antes al contrario, la prueba testifical propuesta por la misma y practicada en el acto de la vista refuerza el contenido de las actas de la policía local.

Así, la testigo doña _____, camarera del establecimiento de la empresa actora, manifestó que si estaba trabajando los dos días en los que la policía local levanta sendas actas y que si era cierto que el 9 de julio hubiese 168 clientes y el 10 de julio 70. La testigo sostenía que el 9 de julio los clientes estarían no dentro del edificio sino en la explanada, en el aire libre, y recomiendo que esas personas no eran trabajadores, y que sí estaban tomando consumiciones. En cuanto a que existiera música amplificada el 10 de julio, la testigo manifestó que sí había música pero que no sabía a qué se refería la policía con el término amplificada. Pese a ello, tras manifestar que llevaría trabajando tres años con la





empresa actora, y que lo hacia si ésta estaba abierta, reconoció que sí se celebraban en el recinto conciertos, y que no seria con amplificadores, sino que los músicos y cantantes cogen sus micros y utilizan sus equipos, volviendo a reconocer que sí usan micrófonos y altavoces, pero manifestando que eran pequeños. También reconocería la celebración de evento de boxeo en dicho recinto.

Del resultado de la actividad probatoria se desprende que la empresa continúa desarrollando su actividad y abierta al público bajo el paraguas de la licencia de actividad provisional concedida por decreto del año 1993 por lo que, mientras no se modifique su situación administrativa, su actividad debe ajustarse a dicha licencia provisional. Sobre ello, en el acto de la vista la demandante aportaría el justificante de presentación en el registro electrónico del ayuntamiento de Siero del documento de tramitación del "estudio de implantación para equipamiento de relación en Posada s/n, 33519 La carrera, Siero", con fecha de 15 de mayo de 2023.

Respecto a los expedientes relativos a la licencia con la que contaría el establecimiento, bajo la cual seria sancionada, y el procedimiento judicial seguido ante el contencioso núm. 3, se efectúa remisión expresa a dicha documentación y sentencias de las que son perfectamente conocedores las partes. Sobre ello se dejará simple constancia de los datos relevantes constatados por los documentos obrantes en este expediente, y a los meros efectos de describir el marco, situación legal, en la que desarrollaría su actividad de instalaciones abiertas al público.

Así, consta que la sociedad S.C.R. solicitaría licencia de actividad para la construcción de sede social e instalaciones deportivas en , motivando la incoación del expediente 2850/92. Dicha sociedad obtenía por decreto del concejal delegado de urbanismo, autorización provisional para dicha actividad, el 23 de abril de 1993. Y estaría ejercitando tal actividad con licencia provisional a lo largo de todos estos años, constando un informe de la TAG de urbanismo de 19 de agosto de 2005 que proponía la denegación de la licencia de apertura al no cumplir con los



requisitos y condicionamientos exigidos, y la incoación de un expediente sancionador.

Ese expediente 2850/92 se finalizaba por el Ayuntamiento sin conclusión, por la apertura del expediente 24115203X.

En ese expediente 24115203X, la empresa solicitaba cambio de titularidad de la licencia que supuestamente tendría la S.C.R. para continuar con la explotación de dichas instalaciones y equipamiento privado deportivo.

Se dictaba el decreto de 31 de agosto de 2021 de la concejalía delegada del área de urbanismo que denegaba tal cambio de titularidad al no constar ninguna licencia de apertura previa del local.

Este decreto fue objeto de impugnación ante el juzgado contencioso administrativo núm. 3 con Auto de 6 de octubre de 2021 estando la adopción de medida cautelar urgente interesada por la empresa actora, mantenida por auto de 13 de octubre de 2021, y confirmado por sentencia del TSJ de Asturias de 17 de febrero de 2022, en cuyo fundamento de derecho cuarto, concluía que *"Consideramos, en fin, que el auto apelado ha realizado una ponderación circunstanciada de los intereses en presencia otorgando prevalencia, a la vista de las alegaciones y pruebas aportadas por las partes, al interés particular de la aquí apelada frente al interés público que representa la resolución recurrida, sin que apreciemos motivos suficientes para revisar la decisión adoptada en el mismo, que resulta ajustada a derecho, todo ello sin perjuicio de las facultades de control de la Administración sobre las condiciones de desarrollo de la actividad en orden a la protección de personas y bienes"*

Finalmente, se dictaba sentencia 205/2022, de 10 de noviembre de 2022, que estimaba el recurso interpuesto por la empresa por incurrir el expediente en un vicio de nulidad al no haber dado a la empresa el trámite de audiencia del art. 82 de la ley 39/2015 respecto a la clausura del establecimiento.

A fecha actual, no es un hecho controvertido por las partes, que la situación administrativa sigue igual, por lo que continua realizando su actividad sujeta a la ley 8/2002, con la autorización provisional de actividad

otorgada por decreto de 23 de abril de 1993, dada a la sociedad originaria.

CUARTO.- despliega su defensa, no en atacar la realidad de los hechos, constatados por la policía local y reforzados por la testifical de la Sra. Manso, sino en sostener una serie de vulneraciones a una multitud de principios, en relación con la tramitación del expediente por parte del Ayuntamiento, sosteniendo nulidad de pleno derecho del art. 47, o, en su caso, la anulabilidad, del art. 48, ambos de la ley 39/2015. A ellos añade uno más en el acto de la vista, alegando el que motivaría la estimación de su recurso por el juzgado núm. 3 y respecto al expediente de cambio de titularidad.

Examinado el contenido del expediente administrativo y resto de documental y prueba propuesta y admitida, se concluye con la desestimación de concurrencia de causa de nulidad en la tramitación del expediente sancionador.

Así, alegaba nulidad de pleno derecho, del art. 47 ley 39/2015, por falta del trámite de audiencia del art. 82 de dicha ley antes del dictado de la resolución sancionadora, la cual se desestima a la vista del contenido del expediente administrativo en el que consta perfectamente que se dio dicho trámite a la empresa demandante, hasta en dos ocasiones coincidiendo con sus solicitudes de documentación. Sobre ello, la empresa efectuaría dos solicitudes de documentación y suspensión el plazo para alegaciones, de 5 y 17 de agosto de 2022, referentes a copia del expediente sancionador, y al expediente 2850/92 y proyecto incorporados al sancionador, las cuales fueron debidamente atendidas constando las notificaciones electrónicas efectuadas a la empresa.

Tal y como refleja la resolución impugnada, la actora no pone en duda la primera de ellas, y en cuanto a la segunda, consta la resolución de 19 de agosto de 2022 en la que se le informaba que *"Vista su petición de copia del expediente 2850/92 y de su proyecto, por medio de la presente se le comunica que se procederá a su notificación electrónica, previo pago de las tasas correspondientes que ascienden a*



13,09 euros en la Tesorería del Ayuntamiento y su presentación por Registro de Entrada. Para el pago en Tesorería y presentación en el Registro de Entrada necesitará solicitar cita previa a través del teléfono 985725424". Consta informe de la tesorera municipal de 20 de octubre de 2022, reflejando: "De acuerdo con los datos obrantes en la Tesorería Municipal NO consta emitida carta de pago alguna a nombre de la empresa por valor de 13,90 euros para el pago de las copias del expediente". Pese a lo cual, se constata la recepción del envío, mediante la "(...) notificación electrónica en el expediente (referencia de documento 23416I2LH), con los siguientes datos: Interesado

Fecha de envío al buzón electrónico 19-08-2022 09:55

Fecha de recepción 19-08-2022 12:32

Forma de recepción Recibida por destinatario

Datos de la firma FIRMAS DIGITALES DEL DOCUMENTO

NOMBRE:

EMAIL:

Se le volvería a dar un nuevo plazo de diez días a contar desde esta fecha de recepción de 19 de agosto de 2022, sin que procediese a efectuar alegación alguna, ni dentro del mismo ni hasta el dictado de la resolución sancionadora. Así, transcurrido dicho plazo ampliamente, se dictaba el decreto de 13 de septiembre de 2022.

Ninguna infracción en la tramitación del expediente sancionador y del art. 82 de la ley 39/2015 se acredita cometida, ni vulneración alguna que conlleve a una nulidad de pleno derecho del art. 47.1 de la mencionada ley. La demandante tuvo perfecto conocimiento del contenido del expediente sancionador, acceso al mismo en todo momento y posibilidad de alegaciones sin que hiciera uso de ella por causa no imputable a la administración actuante. Ello incluye el expediente 2850/92 y el proyecto y memoria de actividad y ejecución de la SCR sin que concurra nulidad por falta de motivación y fundamentación, ya que la administración no omitió trámite de audiencia, ni la puesta a disposición y acceso a dicho expediente y proyecto por parte de la empresa



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



De igual modo, se desestima su alegación de nulidad de pleno derecho, de nuevo en base al art. 47 de la ley 39/2015, o, en su caso, anulabilidad, por infracción del art. 252.1 TROTU y su art. 610.4 del ROTU, el expediente sancionador se incoa no por infracción de la normativa urbanística, sino por infracción de la ley 8/2002 de 21 de octubre, de espectáculos públicos y actividades recreativas en el Principado de Asturias.

Asimismo, no concurre nulidad de pleno derecho, o, en su caso anulabilidad, bajo el argumento de la empresa actora de que el expediente sancionador no debió incoarse hasta que no recayese sentencia firme en el PO 205/2022, tal y como sostenía se habrían estimado sus alegaciones en tal sentido en una propuesta de resolución sancionadora. Pero, tal propuesta de resolución de 20 de diciembre de 2021, se refiere a otro expediente sancionador incoado a , el 29 de noviembre de 2021, núm. 23415W035. No concurre ninguna infracción de la teoría de los actos propios tratándose de expedientes distintos por hechos asimismo autónomos. Y, a mayores, en todo caso, lo que informaba la instructora era que respecto a posible infracción por apertura del local sin contar con la preceptiva licencia municipal, exigiría entrar en el fondo, lo cual estaba siendo objeto de examen en el PO 205/2022. En el expediente sancionador objeto de este recurso, tampoco se impone sanción alguna por tal extremo, tal y como recogía su fundamento de derecho primero sobre estar cuestionados en sede judicial *"la disconformidad a derecho de la Resolución de 31 de agosto de 2021, por la que se acuerda denegar el cambio de titularidad, ante el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 de Oviedo, por lo que no se analizará la existencia o no de licencia suficiente para el Ejercicio de la actividad, debiendo estarse a lo que se resuelva en sede judicial sobre el asunto. No obstante, y en el caso de que judicialmente se llegue a resolver que la licencia de instalación y obras a favor de es, en realidad, una licencia de apertura para el ejercicio de la actividad, habrá que aplicar entonces las condiciones de la supuesta licencia en cuanto al aforo máximo permitido y alcance de la actividad"*.





Tampoco cabe sostener el argumento de la empresa actora de estar amparada la actividad denunciada de los días 9 y 10 de julio de 2022, por el auto de medidas cautelares confirmado por la sentencia del TSJ, ya descritos. Tales medidas cautelares implicaban dejar en suspenso el cese y la clausura de la actividad que, hasta ese momento se vendría desarrollando, y que, se reitera, debía ajustarse a la licencia provisional de actividad del año 1993, pero no amparaba infracciones a la ley 8/2002. Conforme a lo expuesto, tampoco resulta aplicable la DA segunda del decreto 21/1994 de 24 de febrero.

Por el contrario el art. 23 de la ley 8/2002 establece que la Inspección de los establecimientos, locales e instalaciones destinados a la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como el control del desarrollo de tales espectáculos y actividades serán ejercidos, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, por la Administración del Principado de Asturias y los ayuntamientos. Y teniendo condición de autoridad a tales efectos el personal de las administraciones públicas competentes debidamente acreditado, señalando que "3. El resultado de la inspección deberá consignarse en acta, que se remitirá al órgano administrativo competente a los efectos que procedan", y pudiendo ser realizadas, asimismo, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, debiendo solicitarse, en su caso, la colaboración de éstas a través de la Delegación del Gobierno en Asturias. El Ayuntamiento de Siero fue conocedor a través de las dos actas de la policía local de Siero de hechos constitutivos de infracción a la Ley 8/2002, debiendo proceder a incoar el expediente sancionador conforme al art. 40 y ss, de dicha ley.

QUINTO.- Tampoco concurren la "(...) vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica y tipicidad, así como una falta de tipicidad que deben abocar a declarar la nulidad de la resolución recurrida, ex art. 47 de la LPAC-AP".

Se rechaza el argumento de la empresa actora respecto a que ninguna infracción del art. 32 c) ley 8/2002, habría cometido por cuanto ninguna licencia de actividad tenía. La propia afirmación de la actora reflejaría, en su caso, un reconocimiento de la comisión de infracción del art. 8 de la





Ley 8/2002 y las consecuencias que de ello se derivasen según art. 32, y ss de dicha ley. El expediente sancionador no se incoa por tal motivo ni se sanciona a la demandante por carecer de licencia de actividad.

El Ayuntamiento de Siero tramitó el expediente sobre la base de que la empresa contaba con una licencia provisional de actividad otorgada por el reiterado decreto de 23 de abril de 1993, atendiendo al proyecto y memoria de actividad que se redactaría el 16 de marzo de 1992, y se presentó al respecto. Como ya se ha probado conforme a dicha licencia provisional de actividad, incurrió en la infracción del art. 32 c) de la ley 8/2002. Se rechaza que tal aforo de sendos días no supusiera una causa grave de riesgo para la seguridad de las personas o bienes, por cuanto, dicho precepto legal, fija tal extremo en base a que se supere el aforo oficial, lo que en el presente caso, se efectúa con creces, y además sin que quepa de nuevo, atacar este expediente sancionador, y los hechos acreditados sobre las infracciones cometidas, acudiendo al PO 205/2002 y al hecho de haberse estimado la medida cautelar, la cual se refería a no apreciar, en tal momento de urgencia y posterior mantenimiento, y en la pieza separada, que se generase peligro para el orden público o de terceros de mantener abierto el establecimiento y en funcionamiento.

Enlazado con lo anterior, está la desestimación del alegato de la empresa respecto a no cometer la infracción del art. 33 a) ley 8/2002 por estar amparado por dicho auto de medidas cautelares del PO 205/22, debiendo esperar a su finalización y no tener su conducta encaje en dicho precepto. De nuevo se reitera la independencia y autonomía del presente expediente sancionador respecto del expediente urbanístico y PO 205/22, y el hecho de quedar probada la comisión por de dicha infracción del art. 33 a) al constatar la policía local el uso de música amplificadora en el establecimiento.

La empresa actora, continuaba alegando infracción del principio de *non bis in idem* por imposición de una "duplicidad de sanciones (multa económica y precinto de instalaciones) para los mismos hechos", lo que "(...) determina también la nulidad de pleno derecho de la resolución sancionadora, sin posibilidad alguna de retroacción de actuaciones". Se





desestima. Tal y como resolvía la resolución impugnada, no existe dicha infracción, por cuanto a se le sanciona por la infracción muy grave art. 32 c) conforme al art. 37.1 de la Ley 8/2002 con "a) *Multa desde seis mil diez con veintiún euros (6.010,20 euros) a sesenta mil ciento uno con veintiún euros (60.101,21 euros), y con "e) Precinto de las instalaciones desmontables, aparatos o instrumentos utilizados para el desarrollo de la actividad o realización de un espectáculo".* Dicho precepto no regula de forma excluyente tales sanciones que se pueden imponer, permitiendo fijar una o varias según las circunstancias concurrentes en cada caso. Conforme a ello, la administración además impuso la multa en su graduación mas baja y en cuanto al precinto lo condicionaría a "(...) en caso de acreditarse por la autoridad competente un nuevo incumplimiento del aforo supuestamente permitido por la licencia en litigio, y en tanto éste se resuelve por el Juzgado nº 3 de Oviedo". Ningún reproche ni vulneración de principio constitutivo de nulidad puede sostenerse cometido.

Y lo mismo respecto a la infracción del art. 33 c) ley 8/2002 que sería sancionada con multa de 601,02€ y el mismo Precinto, todo ello conforme al art.37.2 a) e) de la Ley 8/2002.

Finalizaba la empresa alegando en su fundamento jurídico sexto, "(...)se invocan los constitucionales principios de legalidad, seguridad jurídica, sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, consagradas por nuestra Norma Suprema" "principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos", "Se citan, igualmente, los principios de lealtad, objetividad, buena fe, coherencia y congruencia administrativas y el de "confianza legítima", y "desviación de poder". Más allá de referirse a tales principios y doctrina sobre ellos, no queda acreditado que el expediente sancionador y la actuación administrativa desplegada en el mismo, incurriese en vulneración de alguno/s de tales principios, ni que la administración adoptase "(...)una decisión manifiestamente ilegal e injusta, respetuosamente y en estrictos términos de defensa", habiendo procedido la administración a "(...)la





incoación de dicho expediente sancionador de forma total y absolutamente injustificada y arbitraria, (...)".

En conclusión, de todo lo expuesto, se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por La mercantil TARUMBA MOOD SL contra la Resolución de la concejalía delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero, de 10 de noviembre de 2022, que desestimaba su recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador 23416W014, siendo la misma conforme a derecho.

SEXTO.- Con expresa imposición de costas a la empresa TARUMBA MOOD SL, conforme al artículo 139 de la LJCA, si bien, en aplicación del principio de moderación del que se hacen eco diversas sentencias del Tribunal supremo, como son las de 19 y 25 de febrero de 2010, en atención a la dificultad del asunto y a la labor efectivamente realizada, se considera como cantidad máxima a que debe ascender la tasación de costas por todos los conceptos la de 400€, IVA incluido.

SÉPTIMO.- Atendiendo a la cuantía del procedimiento, frente a la presente sentencia No cabe interponer recurso de apelación, conforme al art. 81.1 de la LJCA.

FALLO

Debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por La mercantil TARUMBA MOOD SL contra la Resolución de la concejalía delegada del área de urbanismo, accesibilidad y patrimonio histórico y cultural del Ayuntamiento de Siero, de 10 de noviembre de 2022, que desestimaba su recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador 23416W014, siendo la misma conforme a derecho.





Con expresa condena en costas a _____, limitadas a 400€m IVA incluido.

Cumplase lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, notificando la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma **NO** pueden interponer **RECURSO DE APELACIÓN**.

Así por esta Sentencia lo pronuncia, manda y firma la Ilmo. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo Núm. 2 de Oviedo.

