



Roj: **STSJ CAT 4646/2021 - ECLI:ES:TJSCAT:2021:4646**

Id Cendoj: **08019330052021100176**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **23/02/2021**

Nº de Recurso: **102/2020**

Nº de Resolución: **777/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JOSE SOSPEDRA NAVAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Rollo de apelación nº 102/2020

SENTENCIA Nº 777/2021

Ilmos. Sres.:

Presidente:

DON JAVIER AGUAYO MEJÍA

Magistrados:

DON FRANCISCO JOSÉ SOSPEDRA NAVAS

DON JORDI PALOMER BOU

En la ciudad de Barcelona, a 23 de febrero de 2021.

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN QUINTA), ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación número **102/2020**, interpuesto por D^a Elisabeth , representada por la Procuradora D^a Marta Navarro Roset y defendida por el Letrado D. Josep M^a Figuls Martínez, siendo parte apelada el AJUNTAMENT DE MANRESA, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni Mas y defendido por el Letrado D. Jordi Rodríguez Fuentes.

Ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco José Sospedra Navas, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 351/2016 tramitado en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 15 de Barcelona, el 4 de noviembre de 2019 se dictó sentencia desestimatoria del recurso contencioso- administrativo interpuesto contra el acuerdo sancionador del Ayuntamiento demandado de fecha 2 de agosto de 2016.

SEGUNDO.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido, dándose traslado del mismo a la contraparte para que formalizase su oposición en el plazo legal, quien se opuso al recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se acordó formar el oportuno rollo de apelación, se designó a la sección de refuerzo para el conocimiento del asunto y magistrado ponente, señalándose para votación y fallo que tuvo lugar en la fecha señalada.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada confirma los pronunciamientos de la resolución de 2 de agosto de 2016 del Ayuntamiento de Manresa, que desestima el recurso de reposición contra la resolución de fecha 21 de junio de 2016 por la que se impuso a la actora una sanción de 15.001 euros y revocación de licencia de actividad, y cuatro sanciones de 6.000 euros e inhabilitación por un mes, respectivamente, por la comisión de una infracción muy grave y cuatro faltas graves consistentes en el incumplimiento del horario de cierre del negocio.

La parte actora recurre en apelación la referida sentencia alegando la vulneración del principio de proporcionalidad, a lo que se opone el Ayuntamiento demandado.

SEGUNDO.- En relación a los motivos de impugnación alegados en el escrito de interposición, se constata en este caso que la cuestión debatida es la de determinar si la sanción impuesta por la infracción muy grave es proporcionada, siendo controvertida la sanción impuesta acumuladamente a la de multa consistente en la revocación de la licencia de actividad.

En relación a la revisión jurisdiccional de la proporcionalidad de las sanciones, y como tiene declarado la jurisprudencia contencioso-administrativa - sentencias de la Sala Tercera, de 14 de julio de 2000, 17 de julio de 2001, 20 de septiembre de 2001, 11 de noviembre de 2003, 28 de junio y 13 de octubre de 2004 y 10 de febrero de 2005-, el principio de proporcionalidad de las sanciones requiere que la discrecionalidad que se otorga a la Administración sancionadora para su concreta aplicación se desarrolle ponderando y sopesando correctamente las específicas circunstancias del caso en cuestión, a fin de lograr la debida y necesaria adecuación entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, de suerte que toda sanción debe determinarse en congruencia directa con la entidad de la infracción cometida y las particularidades fácticas y objetivas del supuesto sancionado. De esta forma, la precisa graduación de la sanción que ha de imponerse debe llevarse a cabo, conforme determina el artículo 131.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, aplicable por razones temporales, con arreglo a los criterios establecidos legalmente, que en el caso deben ser complementados con los criterios de graduación del art. 148 del Decret 112/2010, de 31 de agosto, que desarrolla reglamentariamente la citada Ley 11/2009.

Debe subrayarse que el principio de proporcionalidad desempeña, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, un papel capital y ello no sólo en cuanto expresión de unos abstractos poderes de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de sanciones muy diversas y que se mueven en márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía y período extraordinariamente diversos. El principio de proporcionalidad impone el ajuste a los criterios predefinidos en el ejercicio de la potestad sancionadora, al no ser esta actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas por lo que, los factores que han de presidir su aplicación estén en función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes, por lo que su revisión jurisdiccional es implícita a la impugnación de la sanción.

Por tanto, debemos entrar a examinar si se ha ejercitado de forma proporcionada la potestad sancionadora, a cuyo efecto debe considerarse que, además de la sanción económica de multa, se impuso acumulativamente la sanción más grave de revocación de la autorización o la licencia, que impide al sancionado seguir con la actividad.

La imposición de esta sanción se justifica en la reiteración de la conducta, lo cual cabe indicar, en primer lugar, que es una circunstancia ya contemplada en el tipo de infracción muy grave del art. 47.e) de la Ley catalana 11/2009, pues lo que determina la graduación de la infracción como muy grave es la reiteración de la conducta incumplidora, como mínimo tres veces en un mes. En este punto, aunque en la sentencia de instancia se razona que la "reiteración" es un criterio de graduación del art. 55 de la Ley catalana 11/2009, lo cierto es que la reiteración es un elemento que integra la infracción típica y que puede considerarse a la hora de imponer la sanción, pero el criterio de graduación recogido en el citado art. 55 es el de "reincidencia" por la comisión, en el plazo de un año, en la comisión de faltas tipificadas por la Ley si así lo establece una resolución firme, siendo que en este caso todas las sanciones se impusieron en un único expediente sancionador, por lo que no hay reincidencia.

Por tanto, en el caso, la reiteración en el incumplimiento del horario de cierre ha supuesto, por una parte, que la conducta de la demandante se haya sancionado como infracción muy grave y, por otra parte, que se hayan impuesto cuatro sanciones más por falta grave, pero no se da el supuesto de reincidencia, que juega como agravatorio a la hora de aplicar la sanción en concreto. En este sentido, tratándose de la medida de revocación de licencia, por su gravedad, el art. 148 del Decret del Govern 112/2010, de 31 de agosto, por el que



se aprueba el Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas, en su apartado e), la condiciona al requisito de la reincidencia cuando establece: "la medida sancionadora de la revocación de la autorización o de la licencia se adoptará en casos de reincidencia en la comisión de faltas muy graves por cuatro veces o más en el plazo de dos años, y siempre que concurren daños o molestias ocasionados al público o a terceras personas afectadas".

En consecuencia, ha de entenderse que en este caso el ejercicio de la potestad sancionadora no se ha realizado de forma proporcionada, al imponer la sanción de revocación de licencia, al no existir reincidencia, al haber optado el Ayuntamiento por tramitar las diferentes denuncias y quejas en un solo expediente, sin que tampoco se aprecie un desvalor de la conducta lo suficientemente intenso para imponer acumuladamente la sanción de revocación de licencia.

Por todo lo expuesto, si bien la aplicación de la infracción es conforme a derecho, la misma graduarse por aplicación del principio de proporcionalidad según se ha expuesto, por lo que procede estimar el recurso de apelación con estimación parcial de la demanda de instancia, anulando la sanción de revocación de licencia de actividad.

TERCERO.- Al estimarse parcialmente el recurso y la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, no procede hacer imposición de costas.

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

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección Quinta) ha decidido:

1º.- ESTIMAR en parte el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la Sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso nº 15 de Barcelona, la cual se revoca parcialmente, y, en su lugar, se estima en parte la demanda interpuesta contra la impugnación de la sanción impuesta en la resolución administrativa impugnada, anulando parcialmente la sanción de revocación de licencia de actividad para explotar el negocio de **bar**, y manteniendo el resto de pronunciamientos.

2º.- No hacer imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

Contra esta Sentencia cabe, en su caso, recurso de casación, que se deberá preparar ante esta Sección en el plazo de 30 días desde su notificación, con arreglo al art. 89.1 LJCA en la redacción conferida por la L.O. 7/2015, en relación con lo previsto en el art. 86 y siguientes LJCA.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma prevenida por la Ley, llevándose testimonio de la misma a los autos.

Así, por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente que en la misma se expresa, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.