

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1  
DE VITORIA-GASTEIZ - UPAD CONT.-ADM.**  

---

**GASTEIZKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 1  
ZENBAKIKO EPAITEGIA - ADM. AUZIEN ZULUP**

Procedimiento Abreviado nº 8/19

En Vitoria, a 21 de abril de 2020.

Dña. Rosa Esperanza Sánchez Ruiz-Tello, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria, por la autoridad que le confiere la CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, en nombre del Rey, ha pronunciado la presente

**SENTENCIA N.º 99/2020**

Vistos los autos de Procedimiento Abreviado seguidos ante este Juzgado con el nº 8/19, promovidos en nombre y representación de la mercantil GOROSTERDI SLU-RESTAURANTE HARRIA, bajo dirección Letrada y representación procesal de D. Santiago Ramírez Cameno, contra el AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, defendido y representado por sus servicios jurídicos, autos que versan sobre sanción por colocación de mesas en terraza, conforme a los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito de demanda de 7 de enero de 2019, contra la resolución de 14 de mayo de 2018 del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, en la que se impone la sanción de 400 euros al bar Harria.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y acordando su traslado al demandado, se citó a las partes para la vista con requerimiento al demandado de la remisión del expediente administrativo con antelación suficiente.

**TERCERO.-** Celebrada la vista de juicio el 28 de enero de 2020, la parte recurrente se ratificó en su demanda; la parte demandada contestó haciendo las alegaciones que a su derecho convinieron.

No existiendo conformidad sobre los hechos, se recibió el pleito a prueba practicándose la que en el acto se admitió:  
a) actora: documental aportada junto a la demanda y expediente;  
b) demandada: expediente administrativo y documental aportada en la vista.

**CUARTO.-** *Evacuadas sucintas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se impugna la resolución de 14 de mayo de 2018 del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, en la que se impone la sanción de 400 euros a la mercantil GOROSTERDI, SLU como titular de la actividad Bar Harria, por la comisión de una infracción leve del art. 23.1 f) de la Ordenanza Municipal reguladora de terrazas en establecimientos de hostelería y asimilados, por colocar el mobiliario de terraza fuera de la zona autorizada en la licencia. Asimismo, se recurre la resolución de 31 de octubre de 2018, en la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquella.

La demanda pide que se declare no ser conformes a Derecho las resoluciones impugnadas y se anulen y dejen sin efecto.

La parte demandante sostiene que el día 4 de julio de 2017 los veladores estaban instalados respetando escrupulosamente la licencia municipal vigente en ese momento; con respeto de la distancia de 3'5 metros. El 18 de octubre de 2017 el Ayuntamiento rectificó la licencia de 2015 aduciendo error en la aplicación de la Ordenanza y fijó la distancia mínima entre el mobiliario y la franja de arbolado en 4'20 metros. La denuncia se formuló por no respetar el espacio de 3'68 metros que figura en el permiso y en reposición se argumentó que alguna mesa estaba mal colocada en relación a la línea trazada por el resto de mesas. La denuncia se formuló el 4 de julio de 2017 y el procedimiento sancionador se inició el 10 de noviembre de 2017, finalizando mediante decreto notificado el 28 de mayo de 2018.

Sobre estos hechos alega en Derecho:

1.- La caducidad del procedimiento sancionador por exceder del plazo de 6 meses la notificación de la sanción, ya que debe aplicarse los arts. 20, 25 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Añade que en vía de recurso se alude por primera vez a la aplicación del plazo de 1 año de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre.

2.- En vía de reposición se introducen hechos nuevos.

3.- Se sancionan hechos de 4 de julio de 2017 en razón a modificaciones en la licencia introducidas por el Ayuntamiento con posterioridad, el 18 de octubre de 2017.

La Administración demandada opone que el plazo de caducidad aplicable es el de 1 año de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de actividades recreativas. La Ley de Procedimiento Administrativo Común fija plazos máximos de 3 meses, salvo cuando haya legislación específica. Entre el 10 de noviembre de 2017 y el 28 de mayo de 2018, no transcurre el plazo de 1 año.

Añade que no se produce una modificación de la imputación, pues los hechos que se constataron el 4 de julio de 2017 fueron la mala colocación de veladores, tal como consta en la ficha policial, y, luego, en el informe posterior evacuado a petición del instructor. Fue solo un error policial hacer constar la distancia de 3'80 metros, porque siempre fue la mala colocación de los veladores el hecho infractor. Por esto mismo, la revisión de la licencia no tuvo nada que ver con el expediente sancionador.

**SEGUNDO.-** Para resolver la controversia, vamos a examinar la concreta infracción que es objeto de la sanción que se impugna. El régimen sancionador aplicado es el previsto en el art.23 de la Ordenanza Municipal reguladora de terrazas en establecimientos de hostelería y asimilados.

El art. 23 de la Ordenanza dice:

*Serán infracciones a esta Ordenanza las acciones u omisiones que contravengan lo dispuesto en la misma. Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves. Son infracciones leves:*

*a) El incumplimiento del horario de inicio o cierre de la instalación en menos de media hora.*

*b) La colocación de un velador sin autorización.*

*c) La falta de ornato o limpieza de la instalación o de su entorno.*

*d) Almacenar o apilar productos, envases, o residuos en la zona de terraza o en cualquier otro espacio de la vía pública.*

*e) La falta de exposición en lugar visible del documento de licencia y plano de detalle.*

*f) La ubicación de mesas, sillas o elementos auxiliares fuera de la zona autorizada.*

g) El incumplimiento de cualquier otra obligación prevista en esta ordenanza que no sea constitutiva de infracción grave o muy grave.

Los hechos denunciados el 4 de julio de 2017 fueron la mala colocación de las mesas de unos veladores. Se hace constar en la denuncia que, desde la central, informan de una llamada de la empresa FCC porque unos veladores del Bar Harria están mal instalados e impiden el paso de uno de los camiones. La patrulla acude al lugar y comprueba que los ocho veladores se han colocado en dos filas a ambos lados del paseo central, pero "no respetan el espacio de 3'68 metros que figura en el permiso" (folio 1 del expediente). Asimismo, se observan cuatro mesas altas, dos de ellas colocadas junto a la fachada y otras dos junto a la primera línea de árboles.

En el informe recabado de los agentes actuantes, una vez incoado expediente sancionador, estos "se ratifican en los hechos indicando que los veladores estaban mal ubicados impidiendo el paso del camión de FCC" (folio 17 del expediente).

**TERCERO.-** El Tribunal Constitucional ha afirmado que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado, como se desprende de la propia Constitución Española (STC 26/4/90).

El Tribunal Supremo, a partir de sus sentencias de 24 y 25 de enero de 1983 (más recientes las de 1/3/12 y 21/1/11), destacó que la potestad punitiva del Estado viene sujeta a unos principios cuyo respeto legitima la imposición de las penas y de las sanciones, por lo que las infracciones administrativas, para ser susceptibles de sanción o pena, deben ser típicas, es decir, previstas como tales por una norma jurídica anterior; antijurídicas, esto es, lesivas de un bien jurídico previsto por el Ordenamiento; y culpables, atribuibles a un autor a título de dolo o culpa, para asegurar en su valoración el equilibrio entre el interés público y la garantía de las personas, que es lo que constituye la clave del Estado de Derecho.

Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y de prohibición de exceso (artículo 25.1 CE), o de las propias exigencias inherentes a un Estado de Derecho.

Así, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, tienen plena vigencia los derechos fundamentales y principios penales consagrados en el art. 24 y 25 de la Constitución

Española, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa, pero también el principio de legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in ídem*.

En particular, el principio de tipicidad impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que marca la norma sancionadora. Por otra parte, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1990, la calificación de la infracción administrativa no es una facultad discrecional de la Administración, sino propiamente una actividad jurídica de aplicación de las normas que exige como presupuesto objetivo el encuadramiento o subsunción de la falta en el tipo predeterminado legalmente, rechazándose criterios de interpretación extensiva o analógica.

A su vez, la culpabilidad sólo puede ser exigida como responsabilidad a título de dolo o culpa, pues queda desterrada del ámbito del derecho administrativo sancionador la responsabilidad objetiva. Tanto el dolo como la culpa del infractor requieren el conocimiento por parte del mismo de los hechos que podrían ser constitutivos de la infracción administrativa, pero también requieren un elemento volitivo o intencional, relativo a querer realizar la acción.

**CUARTO.-** Debe rechazarse de plano el alegato de caducidad de la acción sancionadora. Haciendo nuestras las acertadas consideraciones de la parte demandada, solo resaltaremos que la ley específica prevalece sobre la ley general; el plazo de 1 año aplicable no se ha superado entre el 10 de noviembre de 2017 y el 28 de mayo de 2018.

Sentado lo anterior, del examen del expediente administrativo y, en particular, de la resolución sancionadora impugnada, se desprende que la Administración ha vulnerado el principio de tipicidad.

El Decreto sancionador tipifica la mala colocación de una fila de cuatro veladores que impiden el paso de un camión como infracción leve del art. 23 f) de la Ordenanza. Parte de la base de que la zona autorizada para ubicar los veladores es una vía pública en la que hay dos franjas de arbolado entre las que se permite el paso de vehículos de carga y descarga. Una de las filas de cuatro veladores se sitúa entre ambas franjas de arbolado. En la denuncia, se indica que el día 4 de julio de 2017 se sitúa esa fila "no respetando el espacio de 3'68 metros que figura en el permiso".

El informe de ratificación insiste en esta mala ubicación que impide el paso del camión; y también lo hace el Decreto de 14 de mayo de 2018 que impone la sanción, pues dice que los

hechos acreditados son que "el titular de la actividad coloca mobiliario de terraza fuera del lugar establecido en la licencia (...) cuando de haberse respetado las distancias establecidas en la licencia, no tendría que tener problema alguno para pasar [el camión]".

Así las cosas, el encaje de los hechos imputados en la premisa mayor de la norma resulta incorrecta. La clave es que la licencia vigente el día de los hechos, concedida el 28 de septiembre de 2015, autoriza "la colocación frente a la fachada del establecimiento un máx. de 8 veladores, que deberán disponerse en vía pública en dos filas aprovechando la franja de arbolado público más cercana al establecimiento dejando un paso de 2.8 m libre junto a la fachada y 3.5 m entre el mobiliario y la segunda franja de arbolado, para permitir el paso de vehículos de carga y descarga y de servicios" (folio 7 a 11).

Por tanto, si el tipo infractor debe llenarse con las distancias en cuanto a ubicación que contiene la licencia, la denuncia extendida por la patrulla actuante no constata el único hecho que tendría encaje en el tipo, que sería que la fila de veladores estuviera por debajo de 3'5 metros, sino que señala exactamente que no respeta "el espacio de 3'68 metros que figura en el permiso". No respetar este espacio entre franjas de árboles significa que los veladores estaban a menos de 3'68 metros, pero no sabemos si estaban a menos de 3'68 metros y más de 3'50 metros, que es distancia autorizada por la licencia. La fuerza policial actuante no constató que se infringía esta última distancia.

Seguramente, alguna de las mesas estaba a menos de 3'5 metros, pues, de lo contrario, el camión no hubiera visto impedido su paso.

Pero se dan dos circunstancias, que nos llevarán del principio de tipicidad al derecho de defensa. La primera es que las mesas podían estar a 3'5 metros de la segunda franja de árboles, cumplir la licencia, y, pese a ello, ser un obstáculo.

Si es así, estamos ante un problema técnico de la licencia, dado que unos meses más tarde, el 18 de octubre de 2017, la licencia se modificó utilizando la fórmula de la rectificación de errores y se fijaron nuevas distancias entre franjas de árboles; allí donde la primera licencia decía 3'5 metros, se rectificaba la distancia y la nueva licencia autorizaba una distancia de al menos 4'20 metros.

El hecho de que la licencia estuviera técnicamente mal dimensionada en cuanto a distancias no puede imputarse al autorizado, dado que a él solo se le puede reprochar el incumplimiento de la actividad autorizada en la licencia, no el mal redactado de la licencia ni la incorrecta medición de la actividad autorizada.

La segunda circunstancia nos llevará aún más lejos. Las cuatro mesas de una fila (o una mesa o algunas mesas) podían estar a menos de 3'5 metros, y ser esta circunstancia fáctica el verdadero obstáculo del camión en su trayectoria por la vía pública.

Este sería un hecho encajable en el tipo infractor del art. 23. f) de la Ordenanza, pues vulneraría las distancias de la licencia vigente desde el año 2015. Pero los hechos reflejados en la denuncia inicial y en el informe de ratificación e, incluso, en el Decreto sancionador no se exponen así ni identifican los hechos de esta forma.

La primera vez que se mencionan es en vía de reposición, donde el Ayuntamiento, después de asegurar que se cumplía la distancia de 3'5 metros entre el mobiliario y la segunda franja de arbolado, dice que queda acreditado en el expediente "que había alguna mesa que se encontraba fuera de la línea que marcaban el resto de las mesas", es decir que alguna mesa estaba por debajo de la distancia de 3'5 metros.

Este cambio en la imputación de hechos nos conduce a examinar el derecho de defensa.

**QUINTO.-** Más que la presunción de inocencia, el cambio de imputación en vía de recurso de reposición afecta al derecho de defensa. Los hechos imputados en el expediente sancionador no han cambiado en cuanto que se refieren a la mala colocación de una fila de veladores desde el principio hasta el final, pero las distancias reprochadas no son las mismas.

El núcleo del procedimiento sancionador se ha centrado en contrastar y someter a contradicción con el presunto infractor si la incorrecta ubicación es cierta; y, también, si las distancias de ubicación de los veladores se ajustaban a la licencia. Pero no se discutió durante la fase de instrucción ni se expuso en el posterior Decreto sancionador que las mesas o algunas de ellas estuvieran a menos de 3'5 metros de la franja de árboles.

Se puede cambiar la calificación jurídica, pero no se pueden cambiar los hechos, según señala el art. 90.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, que lo expresa así:

*2. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.*

En reposición se cambian los hechos imputados durante el expediente sancionador que nos ocupa. De hecho, los medios de alegación y de prueba de la parte no serían iguales desde la perspectiva de la imputación inicial que desde la perspectiva de la sanción final en reposición, pues en esta última podría

alegarse falta de dolo y culpa. La mesa podía estar a menos de 3'5 metros por haberla movido coyunturalmente un cliente con desconocimiento del personal del bar; y esto es algo que ni se dio oportunidad al expedientado de alegar ni de probar mediante prueba testifical, lo que le ocasiona indefensión.

Quebrantado el principio de tipicidad y el derecho de defensa, la sanción incurre en vicios de nulidad de pleno Derecho del art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede condenar al Ayuntamiento demandado al pago de las costas.

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

### **FALLO**

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso-administrativo presentado en nombre y representación de la mercantil GOROSTERDI SLU, titular de la actividad de "Bar Harria", contra el Decreto de 14 de mayo de 2017, que le impone la sanción de 400 euros, por la comisión de una infracción leve del art. 23.1 f) de la Ordenanza Municipal reguladora de terrazas en establecimientos de hostelería y asimilados, y contra la resolución de 31 de octubre de 2018, en la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquella, y, en su consecuencia, declaro nula de pleno Derecho la actuación administrativa y la dejo sin efecto.

Se condena al Ayuntamiento demandado al pago de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso; y comuníquese con devolución del expediente administrativo a la Administración demandada, a fin de que, acusado recibo en plazo de 10 días, la lleve a puro y debido efecto, practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el plazo señalado comunique a este Juzgado el órgano encargado de su cumplimiento; practicado lo anterior, archívense provisionalmente estas actuaciones.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, la pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACIÓN.-** Con fecha 25 de mayo de 2020 fue leída y publicada la anterior resolución por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. MAGISTRADO(A) que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.