



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

SENTENCIA: 00057/2015

-

N11600

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

N.I.G: 33024 45 3 2014 0000101

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000100 /2014 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: LOPD

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: LOPD

Procurador D./Dª LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a treinta de Marzo de dos mil quince.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 100/2014, seguido ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D. LOPD [REDACTED] representado y asistido por la Letrada Doña LOPD [REDACTED] LOPD [REDACTED]; de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón representado por el Procurador Don LOPD [REDACTED] y asistido por la Letrada Doña LOPD [REDACTED]; sobre sanción.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la parte actora se presentó demanda en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho contenidos en la misma y terminó suplicando al Juzgado se sirva dictar Sentencia por la que se declare la nulidad de la referida resolución por no ser la misma conforme a derecho y con imposición de las costas a la Administración.

SEGUNDO: La demanda fue admitida a trámite señalándose día y hora para la celebración de la vista, acordando reclamar de la Administración demandada el correspondiente expediente

administrativo, el cual fue remitido, celebrándose la vista con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 24-2-14 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 4-2-13 que le impuso una sanción de multa de 6.011 euros por la comisión de una infracción consistente en la práctica incitadora del consumo de bebidas alcohólicas, ofrecimiento de consumiciones a precios inferiores a los que figuran en las cartas de los establecimientos o supuestos análogos.

Como fundamentos de derecho se invoca la caducidad del expediente y la ilegalidad del contenido de la resolución recurrida.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Se imputa al actor la comisión de una infracción tipificada en el art. 20.d) de la Ley asturiana 8/02 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, según el cual quedan prohibidos los espectáculos públicos y actividades recreativas siguientes: los que impliquen prácticas incitadoras del consumo de bebidas alcohólicas, tales como los concursos de resistencia; el ofrecimiento de consumiciones a precios inferiores a los que correspondan según la carta de precios de los establecimientos, locales o instalaciones, u otros supuestos análogos.

Se consigna en la resolución recurrida como hechos denunciados que se observa una pizarra ofertando "calderos de calimocho" a precios inferiores a los publicados en la lista de precios.

Alega la parte actora la caducidad del expediente. El art. 40 de la Ley 8/02 establece que la tramitación de los expedientes sancionadores se ajustará a lo establecido en el Decreto 21/94 de 24-2, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento sancionador general en la Administración del Principado de Asturias. Con posterioridad a dicha norma se publicó el Decreto 67/2002 por el que se aprueban las normas relativas a procedimientos administrativos de la Administración del Principado de Asturias, en cuyo anexo II se establece que los procedimientos sobre sanciones en materia de bebidas alcohólicas tendrán un plazo máximo de 12 meses.

En el presente caso el inicio del procedimiento se produce por resolución de 26-7-12 (folio 6 del expediente) y finalizó por resolución de 4-2-13, notificada el 11-2-13 (folios 25 y ss. del expediente), por lo que no había transcurrido el plazo de 12 meses previsto en el Decreto mencionado sin que pueda computarse a efectos de caducidad el plazo correspondiente a

la resolución del recurso de reposición interpuesto, en cuanto no cabe entender aplicable dicho instituto en la vía administrativa de recurso, cuando la Administración ha culminado ya el procedimiento sancionador mediante la imposición de la oportuna sanción, ya que la demora en la resolución expresa de los recursos da lugar a la ficción del silencio administrativo que permite la impugnación jurisdiccional del acto presunto.

Un segundo motivo impugnatorio se refiere a la ilegalidad del contenido de la resolución recurrida.

Consta en el expediente (folio 3) las manifestaciones de los Agentes de la Policía Local **LOPD** en el sentido de que el 16-6-12, a las 19,30 horas, cuando se encontraban realizando las funciones propias de su cargo, proceden a personarse en la C/Instituto **LOPD**, establecimiento **LOPD**, para comprobar si había carteles que incitaban al consumo de alcohol. Personados en el lugar comprueban que efectivamente hay una pizarra ofertando calderos de calimocho a precios inferiores a los publicados en la lista de precios. Se acompaña fotografía de la pizarra (folio 4 del expediente) y de la lista de precios (folio 5 del expediente).

El agente con clave **LOPD** en su informe de 23-12-12 (folio 24 del expediente) señala que la lista de precios fue mostrada por D. **LOPD** como la vigente en ese momento, motivo también de infracción administrativa al no estar visible ni actualizada. En el cartel se oferta junto con los "calderos" cachis de calimocho (vino y coca cola) a 3 euros, no estando recogido en la lista de precios.

Examinado el cartel mencionado, no puede constatarse la comisión de la infracción imputada esto es, que el mismo conlleve una incitación al consumo de bebidas alcohólicas, en cuanto contenga una oferta de estas bebidas a precios inferiores a los publicados en la lista de precios. Así en dicho cartel en el que se sustituye la palabra caldero por el dibujo del mismo se dice: "Con tu caldero grande por 1€ + regalo de uno pequeño por 17€ total". Sin embargo no se contiene aquí ninguna mención expresa al consumo de bebidas alcohólicas en cuanto no consta acreditado que los calderos a que se refiera el cartel contengan bebidas alcohólicas y no simples refrescos. Y en cualquier caso dicho cartel al regular la oferta mencionada no se refiere a "Calderos de calimocho" como se dice en la resolución recurrida.

En cuanto a la oferta separada de la anterior en la pizarra por unas líneas discontinuas, de cachis de mocho, rojito, verde y butanito, a 3 euros, lo cierto es que tales productos (al igual que los calderos) no aparecen en la lista de precios fotografiados por la Policía Local en su intervención por lo que no puede afirmarse que dichas bebidas se oferten a un precio inferior al publicado en la lista de precios, y en consecuencia tampoco se puede afirmar que la mencionada oferta suponga una incitación al consumo de bebidas alcohólicas.

La no inclusión en la lista de precios de bebidas, con su respectivo precio, que se ofrecen en el establecimiento podría

constituir una infracción administrativa, pero que es distinta de aquella por la que el actor ha sido sancionado y es por todo ello por lo que el recurso ha de ser estimado.

TERCERO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición, habida cuenta de la controversia fáctica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Letrada Doña **LOPD** en representación y asistencia de D. **LOPD** contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 24-2-14 debo anular y anulo dicha resolución por no ser la misma conforme a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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