
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 4 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario n° 96/2007-BA. Sentencia n° 129 (31-03-2008)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. DISCO BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.

Sobrepasar el límite máximo de ruido permitido.

No cabe invocar error de prohibición.

La sanción es proporcionada a Derecho.

Ilma. Sra.

MAGISTRADA JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 31 de marzo de 2008, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n° 4 de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: P., S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. D. A.C.S.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 30 de enero de 2007, por la que se impone a la recurrente en calidad de titular de la actividad de Disco Bar, denominada F. (antes B.), sita en c/ Fita, Bernardo, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura por incumplir la actividad desarrollada en el local los límites máximos de ruido permitidos.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime el recurso interpuesto, dejando sin efecto la sanción impuesta y, subsidiariamente, se sustituya la sanción impuesta por otra, inferior en grado, apreciando la concurrencia de error de prohibición vencible.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso-administrativo en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone la recurrente:

- 1- Nulidad por indefensión.
- 2- Error de prohibición (art. 14 Código Penal).
- 3- Falta de motivación de la resolución.

SEGUNDO.- En cuanto al primero de los motivos de impugnación (nulidad por indefensión), la recurrente mantiene que la Administración ha incurrido en el desarrollo del procedimiento en dicha nulidad, por no informar de forma suficientemente inteligible al recurrente, como administrado de los hechos que daban lugar a la vulneración de la legalidad. Añade que el procedimiento administrativo sancionador, se dirige directamente de la Administración actuante al sancionado, y en él no se prevé la intervención de técnicos en Derecho ni en Ingeniería Industrial Eléctrica, por lo que es obligación, dice, de la Administración, informar de los hechos que integran el tipo sancionable con la mayor claridad posible de forma tal, que permita al administrado saber por qué se le está denunciando e incoando expediente sancionador. Culmina manifestando que como administradores de la

mercantil, los recurrentes no comprenden cómo funcionaba una medición de ruidos, ni cómo se elaboraba y por tanto difícilmente pudieron entender qué estaba ocurriendo y hasta qué punto las denuncias que a ellos les habían notificado, implicaban una auténtica vulneración de la legalidad en materia de ruidos. Entiende en resumen que ha existido falta de información y lentitud en la tramitación del expediente, y que todo el tiempo la actora ha entendido que los hechos se derivaban de un error de los vecinos, empeñados en cerrarles el local.

Basta observar el expediente administrativo para comprobar que al folio 2, obra boletín de denuncia levantado en fecha 11 de junio de 2006, por el que se denunciaba a la recurrente por los siguientes hechos:

"Sobrepasar en 9,6 dB, el nivel máximo de ruidos permitidos por horario y decibelios, según el artículo 41 y 54 de la Ordenanza arriba indicada (Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones, artículo 54, apartado 4, opción A), arrojando las mediciones una cifra final ponderada de 36,6 dB (A)", la denuncia sigue informando que los ruidos consistían en "Música" y que se confeccionaba Acta de Medición de Ruidos, y Protocolo de Medición, dando la medición de ruido de fondo 25,8 dB.

El denunciado firmó en el acto y recibió copia de la denuncia. En un intento de defensa, entendemos inaceptable, la parte recurrente "mezcla" diferentes conceptos para intentar mantener que existe una nulidad de actuaciones y que se le ha causado indefensión. No cabe duda por lo hasta aquí expuesto, que la parte recurrente tuvo conocimiento de los hechos por los que se le sanciona (exceder el nivel de ruidos permitidos por la normativa en 9,6 dB). Ciertamente la forma de medición, responde o puede responder a determinados conceptos técnicos, ahora bien, si esto es así, tan técnica es la forma de medición para la Administración como para los administrados -lo que implica que la misma se practique con personas con determinados conocimientos o al menos con los aparatos adecuados- ahora bien, lo que es evidente, es que una cosa es tener conocimiento y tener derecho a tener conocimiento de lo que a uno se le imputa, y otra, teniendo conocimiento exacto de los hechos imputados -éste es el caso- pretender que si para su detección son necesarios determinados conocimientos técnicos o la utilización de determinados aparatos, al administrado le sean transmitidos dichos conocimientos o se le explique la específica forma en la que el aparato utilizado funciona. El derecho de defensa consiste en que uno tenga conocimiento de los hechos exactos que se le imputan y que se le permita desvirtuarlos a través de los medios probatorios oportunos -circunstancia ésta que en modo alguno se ha acreditado haya resultado vulnerada en el presente procedimiento- y desde luego, si para intentar desvirtuarlos o intentar acreditar que los mismos no son así, o no constituyen la infracción pretendida, es necesario acudir a un técnico, deberán acudir si lo entienden conveniente para su defensa, ahora bien, no cabe mantener desconocimiento o indefensión ante una prueba practicada y de la que se conoce su resultado, ya que en modo alguno resulta exigible "a priori" como administrado, la explicación mecánica de la forma de medición, como no resulta exigible, por ejemplo en relación a un plano que puede ser una prueba válida en relación a superficies y volúmenes, además de explicar su resultado y conclusiones, es decir, lo que "plasma" exigir una explicación sobre su confección, circunstancia ésta que responde a una técnica o pericia, que ni es conocida por todos, ni su conocimiento resulta exigible o necesario a los efectos pretendidos.

Entendemos que debe procederse a la íntegra desestimación del motivo de impugnación aquí analizado, tan sólo añadiendo que como puede comprobarse, en modo alguno se niegan los hechos por los que la recurrente ha sido sancionada.

TERCERO.- En segundo lugar, la recurrente mantiene que ha incurrido en "Error de Prohibición". Pretende por ello que dicho error, se considere como una existente de responsabilidad en este caso, dado que la buena fe con la que los socios adquirieron el local, con todas las licencias otorgadas y controles acústicos, les hizo apreciar que no les era exigible antes de reiniciar la actividad, volver a solicitar certificaciones acústicas. Añade que además, dada la indefensión sufrida (no explicación de en qué consistía el hecho sancionable por la Policía Local) y hasta que la misma se subsanó (posibilidad de acceso a los expedientes administrativos) no

podieron poner remedio, con lo cual no fueron en modo alguno negligentes, y después ya no volvió a existir ninguna medición positiva.

Al respecto, la Sentencia del TSJ de Andalucía de 30 de noviembre de 2005, establece: "...Lo decisivo, a la hora de establecer el carácter sancionable de la omisión de ingreso de las cantidades objeto de retención estriba en su evitabilidad. Puesto que toda acción imprudente equivale a un error del sujeto sobre los presupuestos o límites de su actuar, convendremos en definir el error evitable como aquel que habría impedido un adecuado nivel de atención o información del sujeto que lo comete, en contraposición al error inevitable o excusable, del que no puede escaparse aun empleando el cuidado exigible a un obligado tributario normalmente diligente.

En definitiva actúa imprudentemente quien infringe el deber de cuidado que le compete personalmente y pudo prever y evitar el resultado dañoso.

La falta de ingreso no se manifiesta aquí como el fruto de un esfuerzo interpretativo paralelo al realizado por los órganos investidos de poder tributario sino a la inversa, una presunción resultado de la ignorancia. De ahí que la clave de este asunto se deslice hasta la evitabilidad del daño, que tratándose de una entidad de la dimensión revelada por el importe de la cuota correspondiente al ejercicio impositivo 1999 -año de venta de sus activos- depende íntimamente del asesoramiento e información tributaria que debe y puede procurarse. Es precisamente, el haber prescindido de asesoramiento, infringiendo el deber de información previa que personalmente le incumbía lo que convierte en imprudente su conducta en, y por tanto, reprochable, puesto que -art.6 CC EDL 1889/1- la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, y esa forma peculiar de ignorancia que es el error de derecho únicamente tiene efectos exculpantes si es inevitable, pero no, si, como en este caso pudo haber sido vencido mediante un razonable esfuerzo, atendidas las circunstancias personales del autor de la infracción..."

Tratándose el concepto de "Error de Prohibición" de un préstamo derivado del Derecho Penal, citaremos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 25 de mayo de 2007, según la cual: "...De todo lo dicho hasta ahora, tampoco puede apreciarse el error de prohibición en el acusado, en tanto éste se configura como el reverso de la conciencia de antijuridicidad y aparece cuando el autor del delito actúa en la creencia de estar actuando lícitamente. A este respecto recuerda la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1171/1997, de 29 de septiembre EDJ 1997/7551, que: a) queda excluido el error si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho (Sentencia de 29 noviembre 1994 EDJ 1994/9456), de la misma manera y en otras palabras (Sentencia de 16 marzo 1994), que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del proceder incorrecto; y b) no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente. Recordando la sentencia del Tribunal Supremo núm. 302/2003, de 27 de febrero EDJ 2003/4268, la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirven de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error. Resultando innegable la conciencia de la antijuridicidad en el acusado, pues obviamente nadie en su normal juicio, confunde su real identidad y asume la de otra persona distinta sin darse cuenta de ello, y mucho menos pretende con la identidad falsa obtener un enriquecimiento patrimonial a costa de un tercero."

Dicho lo anterior, en el supuesto que nos ocupa, no cabe invocar un "error de prohibición" y menos "invencible" cuando como, es el caso la propia recurrente reconoce que el presente recurso versa sobre la segunda de las denuncias -ha habido más- interpuesta contra el local de que se trata y por los mismos hechos, lo que impide entender que no existiese en la recurrente (al menos en la segunda denuncia), una alta probabilidad de conciencia de antijuridicidad, no resultando de recibo invocar una supuesta "buena fe" derivada de la adquisición del local con todas las licencias y permisos, que por otra parte, no se apoya en ningún otro elemento objetivo que permita sostener con ese sentido, la existencia del error. Por otra parte, no cabe admitir las manifestaciones relacionadas con la inexistencia de alteración intencionada de las condiciones e instalaciones y elementos inicialmente prescritos

en la licencia de actividad que mantiene la actora, ya que la propia pericial practicada a instancia de la recurrente, puso de manifiesto ante el Juzgado que existía un “limitador sonoro” no bien regulado que permitía el exceso de decibelios y que la manipulación de dicho limitador, la había podido realizar cualquiera (camareros ...) es decir, cualquier persona dentro del ámbito y organización de la empresa, lo que impide entender la inexistencia de responsabilidad en el asunto.

En consecuencia y por todo lo expuesto, entendemos que procede desestimar el motivo de impugnación que aquí se analiza.

CUARTO.- Por último, se mantiene una falta de motivación en la resolución recurrida en relación a la graduación de la infracción.

Ciertamente lo que la recurrente está manteniendo es la vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta. Recordemos que la impuesta, ha sido la de la suspensión de un mes y un día de la licencia de apertura de que se trata, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.3 de la Ley del Ruido 37/2003.

La infracción que se imputa a la recurrente y por la que se ha sancionado a la misma, es la prevista en el artículo 28.apartado 3.letra b, que establece:

"Artículo 28. Infracciones...

3. Son infracciones graves las siguientes:

...b) El incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica, en la autorización ambiental integrada, en la autorización o aprobación del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental, en la licencia de actividades clasificadas o en otras figuras de intervención administrativa, cuando no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas”.

Para su sanción, se ha acudido al artículo 29, apartado primero, letra b) número 1 y 2, en relación con su apartado 3, conforme a los cuales:

“Artículo 29. Sanciones.

1. Las infracciones a las que se refieren los apartados 2 a 4 del artículo anterior podrán dar lugar a la imposición de todas o algunas de las siguientes sanciones:

...b) En el caso de infracciones graves:

1º Multas desde 601 euros hasta 12.000 euros.

2º Suspensión de la vigencia de la autorización ambiental integrada, la autorización o aprobación del proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental, la licencia de actividades clasificadas u otras figuras de intervención administrativa en las que se hayan establecido condiciones relativas a la contaminación acústica, por un período de tiempo comprendido entre un mes y un día y un año.

3º Clausura temporal, total o parcial, de las instalaciones por un periodo máximo de dos años.

c) En el caso de infracciones leves, multas de hasta 600 euros.

2. Las Ordenanzas Llocales podrán establecer como sanciones por la comisión de infracciones previstas por aquellas las siguientes:

a) Multas.

b) Suspensión de la vigencia de las autorizaciones o licencias municipales en las que se hayan establecido condiciones relativas a la contaminación acústica, por un periodo de tiempo inferior a un mes.

3. Las sanciones se impondrán atendiendo a:

a) Las circunstancias del responsable.

b) La importancia del daño o deterioro causado.

e) El grado del daño o molestia causado a las personas, a los bienes o al medio ambiente.

d) La intencionalidad o negligencia.

e) La reincidencia y la participación.”

La resolución mantiene que la recurrente posee las oportunas autorizaciones para su actividad, en las que se prescribe que el máximo nivel de ruidos permitido es de 45 dB (A) durante el día, esto es, de 8,00 horas a 22:30 horas, y de 30 dB (A) durante la noche, es decir, de 22:00 horas a 8:00 horas, así como la obligación de adoptar todas las medidas que vinieran impuestas por disposiciones de carácter general o por Ordenanzas Municipales, por la cual la actividad deberá ajustarse a los

limites de la vigente Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones, aprobada en Pleno de 31 de octubre de 2001. Por todo ello, sigue la resolución, la denuncia de la Policía Local y el acta de medición de ruidos, constata el incumplimiento del condicionado reseñado, sobrepasando en 9.6 dB (A), el máximo nivel de ruidos permitidos por horario y decibelios, y mantiene que los hechos constitutivos de infracción, tienen su origen en los ruidos provocados por música del citado establecimiento, excediendo aquellos de los límites máximos previstos en la Ordenanza de aplicación, causando molestias que constituyen en sí mismas una “alteración intencionada” (recordemos la manipulación del limitador sonoro acreditada) y no de fuerza mayor por parte del titular de las condiciones, instalaciones y elementos inicialmente prescritos en la licencia de actividad, lo que con lleva que la sanción impuesta es proporcionada a Derecho. Dicho esto, y teniendo en cuenta que la suspensión de la vigencia acordada, es la mínima posible a imponer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.1.b.2º) de la Ley 37/2003, arriba expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda, de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

QUINTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art.139 de la LJCA.

FALLO

Desestimar el recurso P. Ordinario nº 96/2007-BA, interpuesto por P., S.L., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.