
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento Ordinario n° 138/2007-M. Sentencia n° 134 (18-04-2008)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

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

Correcta medición de ruido.

No puede apreciarse error de prohibición en el acusado.

Sanción proporcionada a Derecho.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a dieciocho de abril de dos mil.

Vistos por mí, D José Alfonso Tello Abadía, Magistrado Juez del Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de procedimiento ordinario n° 138/07 seguidos a instancia de P.S.L. representado y asistido del Letrado D. C.S. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA de fecha 27/02/2007 por la que se imponía a la mercantil demandante una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura de la actividad Disco Bar denominada "F." que se desarrolla en la calle Bernardo Fita de esta Ciudad de Zaragoza. La Administración demandada ha comparecido representada por la Procuradora D^a N.C.A., y asistido del Letrado D. J.M.M., resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2007, fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 16 de marzo de 2007, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 19 de abril de 2007, y posteriormente la ampliación del mismo, se dio traslado a la demandante que con fecha 10 de julio de 2007 presentó demanda.

Mediante resolución de 11/07/07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 12 de septiembre de 2007. Mediante Auto de fecha 17/9/07 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 28 de noviembre de 2007 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 17 de marzo de 2008, previa presentación de los correspondientes escritos, quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- La tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se refiere este recurso contencioso-administrativo a la impugnación formulada contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/02/2007 por la que se imponía a la mercantil demandante una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura de la actividad Disco Bar denominada "F." que se desarrolla en la calle Bernardo Fita de esta Ciudad de Zaragoza. Los motivos que se adujeron en la demanda fueron, la indebida acumulación los procedimientos seguido con los números de expediente 734.318/06 y 804.549/06; la indefensión que se le ha seguido la tramitación del expediente por no informarle la Administración de una forma lo

suficientemente inteligible; la existencia de lo que sería un error de prohibición; la falta de motivación en la imposición de la sanción y añadió en el escrito de conclusiones la incorrecta realización de la medición.

Comenzando por lo relativo a la acumulación de dos expedientes sancionadores, es cierto que en la resolución que nos ocupa se hace referencia a la medición que tuvo lugar con fecha 24/06/2006 y que como dijo la parte dio lugar al expediente señalado como 804.459/06, pero de la lectura de la propia resolución resulta que se está refiriendo a la medición de 4/06/2006, no a la de 24/06/2006, por lo que no se puede apreciar la acumulación que señala el actor. Por otra parte, no alcanza a comprenderse en qué forma se le ha podido seguir indefensión de las actuaciones que dice la parte en su escrito de demanda.

SEGUNDO.- Antes de continuar adelante conviene hacer referencia al motivo que se añadió en el escrito de conclusiones, relativo a la medición que tuvo lugar el día 4/06/2006. Se queja de que ese día no fue calibrado el sonómetro que fue empleado para acreditar el nivel de ruidos existente y que sirvió para justificar la sanción impuesta. Si se atiende al acta de medición de ruidos obrante al folio 3 del expediente administrativo se comprueba que la calibración que se llevó a cabo fue la señalada con el número 802 en el libro-registro de calibración. Si se acude a la hoja de libro registro de calibración se comprueba que efectivamente, el sonómetro empleado en el acta de medición nº 401.267 fue calibrado el día 3/06/2006, y la medición tuvo lugar a las 2,55 horas del día 4/06/2006, en realidad, durante la noche próxima siguiente. No consta, ni tampoco justifica la parte en qué medida puede afectar a la calidad de la medición el hecho de que la calibración haya tenido lugar unas horas antes.

Tampoco consta que sea precisa una calibración del aparato justo antes de su empleo en cada medición que se lleve a cabo, por lo que no existen méritos para entender que se vea afectada la medición efectuada por el hecho acabado de indicar.

TERCERO.- En lo que se refiere al resto de motivos aducidos en el escrito de demanda, se trata de motivos ya resueltos en anteriores sentencias de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de esta Ciudad, concretamente por el Juzgado nº 4 en la Sentencia 129/2008 de 31 de marzo dictada en el Procedimiento Ordinario 96/07.

Señala la sentencia de referencia sobre la existencia de 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 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.”

Como decía la Sentencia de referencia, basta observar el expediente administrativo para comprobar que al folio 2, obra boletín de denuncia levantado en fecha 04 de junio de 2006, por el que se denunciaba a la recurrente por los siguientes hechos:

“Sobrepasar en 0,7 dB(A), 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 27,7 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 21,6 dB (A).

El denunciado, también en este caso, firmó en el acto y recibió copia de la denuncia. Sigue diciendo la sentencia referida: “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) (en este caso 0,7 dB (A)). 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 -este 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.”

Procede por lo dicho, la desestimación del motivo añadiendo que no se han negado los hechos por la parte.

CUARTO.- Sobre la alegación de existencia de un error de prohibición, que la parte hace descansar en la buena fe con 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 dada la indefensión sufrida por la falta de explicación de en qué consistía el hecho sancionable por la Policía Local, y hasta que la misma se subsanó accediendo a los expedientes administrativos, no pudieron poner remedio, con lo cual no fueron en modo alguno negligentes, y después ya no volvió a existir ninguna medición positiva.

La Sentencia del Juzgado nº 4 antes citada, se refería a la STSJ de Andalucía de 30/11/2005, en los siguientes términos:

“...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 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, en 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...”

Cita a continuación la de la SAP Madrid 25/05/2007, 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 sirvan 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”.

Continúa diciendo: “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.”

Las mismas razones que llevaron al Juzgado a desestimar el motivo señalado, llevan a este a proceder de la misma forma.

QUINTO.- Por último, se mantiene una falta de motivación en la resolución recurrida en relación a la graduación de la infracción, en lo que se refiere a la proporcionalidad de la sanción 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 imputada es la prevista en el artículo 28 apartado 3 letra b, que sanciona como infracción grave:

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 pues en peligro grave la seguridad o la salud de las personas”

Que se sanciona en el 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 período máximo de dos años.

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

2. Las ordenanzas locales podrán establecer como sanciones por la comisión de infracciones previstas por aquéllas 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 período 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.

c) 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 límites 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 0,7 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 procedentes del citado establecimiento, excediendo aquellos de los límites máximos previstos en la Ordenanza de aplicación, causando molestias, o que conlleva 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 desestimación del motivo y con él del recurso interpuesto.

SEXTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas en los términos del art. 139 de la LJCA.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por P., S.L. contra la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 27/02/2007 por la que se imponía a la mercantil demandante una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura de la actividad Disco Bar denominada "F." que se desarrolla en la calle Bernardo Fita de esta Ciudad de Zaragoza.

SEGUNDO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación en el término de quince días, lo pronuncio, mando y firmo.