

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INFRACCIÓN EN MATERIA DE RUIDO.
INCUMPLIMIENTO DE LICENCIA.

Inexistencia incumpliendo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 31 de enero de 2011, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso administrativo Nº 4 de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: J.,S.C., representada por la Procuradora Sra. D^a T.G.R. y defendida por la Letrado Sra. D^a C.Y.D.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado y defendido por la Letrado Sra. D^a R.S.G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 18 de diciembre de 2009, que impuso a la recurrente en su calidad de titular de la actividad de bar denominada C.R.B., sita en la C/ Cuatro de Agosto, 5 y 7, Pasaje de los Giles, una sanción por infracción a la Ley del Ruido, ampliada posteriormente a la desestimación expresa de dicho recurso por resolución de 9 de junio de 2010.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimándose el recurso interpuesto se acuerde:

1- Declare la nulidad de pleno Derecho de la resolución adoptada, consistente en la desestimación presunta por inactividad de la administración del recurso de reposición interpuesto en fecha 25 de febrero de 2010, contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 18 de diciembre de 2009, en virtud de la cual se impuso a la actora una sanción de 601,00 €, por infracción del artículo 28 apartado 3, letra b) de la Ley 37/2003, del Ruido, de 17 de noviembre, (expediente 942.054/2009) por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, dejándola sin efecto.

2- Declare el derecho de J.,S.C., a tener las fuentes reproductoras de sonido en funcionamiento hasta la hora de cierre.

3- Imponer las costas del proceso a quien se oponga a la demanda con temeridad o mala fe.

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.- Mantiene la recurrente que cuenta con licencia de apertura otorgada en expediente 1.217.637/03, siendo otorgada licencia urbanística el 20 de octubre de 2004, y que la referida licencia quedaba sujeta a unas condiciones y limitaciones no ajustadas a derecho, dado que el establecimiento se encontraba correctamente insonorizado, cumpliendo los requisitos del artículo 32.1 apartado c) de la Ordenanza de Ruidos, por lo que la limitación de la fuente reproductora carece

de sentido. Añade que con posterioridad a la concesión de las licencias pertinentes para el ejercicio de la actividad, el 27 de noviembre de 2006, J.,S.C., solicitó la modificación de la condición de la licencia arriba referenciada, aportando al efecto un anexo al certificado de ruidos visado por el C.O.I.I. el 20 de noviembre de 2006, en el que se acredita el cumplimiento del artículo 32.1c), de la OM de Ruidos y Vibraciones, lo que le permitía que el equipo de música funcionase durante todo el horario de apertura del establecimiento. En el caso que nos ocupa, sigue, cumpliéndose los requisitos del artículo 32.1.c) y de conformidad con la resolución del Consejo de Gerencia de fecha 16 de febrero de 2010, el establecimiento tiene derecho a tener las fuentes reproductoras de sonido en funcionamiento hasta la hora de cierre, por lo que la imposición de la sanción resultaría nula de pleno derecho.

En definitiva lo que la recurrente mantiene es que no ha cometido infracción alguna, remitiéndonos por lo demás de manera íntegra, al resto de la argumentación que contiene la demanda.

SEGUNDO.- A la recurrente se le ha impuesto una sanción de 601,00 €, por la comisión de una infracción administrativa consistente en el incumplimiento de la condición particular de Licencia de Apertura que prescribía que *"el equipo de música solo podrá funcionar hasta las 23,00 horas, de domingo a jueves, ambos inclusive y hasta las 0,00 horas en viernes, sábado y vísperas de festivo"*, todo ello a la vista de la denuncia de la Policía Local de 17 de julio de 2009, a las 01,55 horas. La infracción se tipifica como GRAVE, en el artículo 28 apartado 3, letra b), de la Ley 37/2003, del Ruido de 17 de noviembre.

Al expediente administrativo, obra resolución de 16 de febrero de 2010, modificando la licencia de apertura otorgada a la actora para ejercer la actividad de BAR, permitiéndole el funcionamiento del equipo de música durante todo el horario de ejercicio de la actividad.

Junto con su demanda, la recurrente aporta documento (foliado al número 33 de los autos principales) que acredita que el día 2 de diciembre de 2009 (antes de la imposición de la sanción), se efectúa comparecencia ante el Ayuntamiento de Zaragoza, solicitando aclaración sobre la limitación del equipo de música a las 23,00 horas entre semana y 24,00 horas los fines de semana, siendo que -decía- el establecimiento está insonorizado con las características del artículo 32.1.c), es decir, a 63 dB, tal y como consta en informe técnico aportado en su expediente de licencia.

A su vez, en la resolución de 16 de febrero de 2010, que modifica la licencia de apertura antes reseñada, la Administración hace constar que en la actualidad y a la luz de la Ley 11/05, de Espectáculos Públicos, queda clara la competencia de los Ayuntamientos para establecer limitaciones que garanticen la protección contra ruidos y vibraciones, y por todo ello, el Ayuntamiento podría limitar únicamente el funcionamiento del equipo de música atendiendo al grado de insonorización del local, pero no por la actividad que se ejerce, materia reservada a la Comunidad Autónoma, añadiendo tras ello que en el expediente nº 821.691/07, la actora aportó un anexo al certificado de ruidos visado por el C.O.I.I. el 20 de noviembre de 2006, en el que acredita el cumplimiento del artículo 32.1.c) de la OM de Ruidos y Vibraciones, lo que le permitía que el equipo de música funcionase durante todo el horario de apertura del establecimiento.

Por su parte, en el acto de la vista, la actora aportó documentación, concretamente un Auto de este mismo Juzgado de fecha 14 de enero de 2011 (Auto 2/2011), declarando terminado el procedimiento que se seguía por existir reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del demandante, encontrándose recurrida en dicho procedimiento, la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Consejo de Gerencia de Urbanismo de 16 de junio de 2009, que imponía a la actora en su calidad de titular de la actividad de Bar, denominada R.B.C., sito en la Calle Cuatro de Agosto, una sanción por incumplimiento de la condición particular de la licencia de apertura relativa al horario de funcionamiento del equipo de música, así como resolución de 2 de noviembre de 2010, del Ayuntamiento de Zaragoza, por la que se revocaba el Acuerdo del Consejo de Gerencia de 16 de junio de 2009, que impuso a J., como titular de la actividad de Bar ya especificada, la sanción de 601 €, por incumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia municipal,

entendiéndose que se había sancionado a persona no responsable infringiéndose así el principio de culpabilidad.

TERCERO.- Dicho lo anterior, resulta cierto que la licencia no se modifica expresamente hasta el día 16 de febrero de 2010, permitiéndose desde ese momento expresamente el funcionamiento del equipo de música durante todo el horario de ejercicio de la actividad, pero también es cierto que en esa resolución de modificación, se hace constar que en expediente que data del año 2007, la actora había aportado un anexo al certificado de ruidos visado por el C.O.I.I el 20 de noviembre de 2006, acreditando el cumplimiento del artículo 32.1.c) de la OM de Ruidos y Vibraciones, lo que le permitía que el equipo de música funcionase durante todo el horario de apertura del establecimiento. No queda claro de qué fecha es el anexo, pero lo que sí parece es que fue precisamente dicha circunstancia la que ha dado lugar a que la Administración revoque otra sanción impuesta a la recurrente por idénticos hechos, de fecha anterior a la que aquí nos ocupa, manifestando que no existe culpabilidad alguna en la recurrente. Entendemos que la demanda debe ser estimada, por entender a su vez, que pese a que en el momento de los hechos y de imposición de la sanción todavía no hay una modificación expresa de las condiciones de la licencia de apertura (no la hay hasta febrero de 2010), ya en el momento de los hechos denunciados, la actora cumplía el artículo 32.1.c) de la OM de Ruidos y Vibraciones, lo que en el fondo del asunto le permitía que el equipo de música funcionase durante todo el horario de apertura del establecimiento, lo que implica que no pueda entenderse que pese a existir una “infracción formal de las condiciones” exista una “infracción imputable” a la recurrente, la cual, insistimos, en esencia, cumplía con los requisitos exigibles en el momento de la denuncia, para que el equipo de música pudiera funcionar durante todo el horario de ejercicio de la actividad.

Debe por tanto estimarse la demanda de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

CUARTO.- No procede efectuar una especial imposición de las costas causadas, por no apreciarse méritos a tal efecto de conformidad con lo establecido en el art. 139 LJCA.

En consecuencia, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAR, el presente recurso Procedimiento Abreviado 212/2010-AC interpuesto por J.,S.C. a través de la representación y defensa especificada al inicio de la presente, contra la actuación administrativa a la que se hace referencia en los Antecedentes de Hecho de esta resolución, y en su consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso.

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.