

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE ACTIVIDAD. BAR.

Caducidad expediente anterior. Validez del actual siempre que no prescriba la infracción.

Inexistencia de licencia de apertura por silencio.

Infracción en materia de ruidos existencia acto medición ruidos Policía Local. Proporcionalidad de la sanción.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 9 de junio de 2008, 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: D^a P., representada y defendida por la letrado Sra. D^a A.

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

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 17 de abril de 2007, por la que se impone a la recurrente una sanción de dos meses de suspensión de la licencia de apertura, en calidad de titular de la actividad de Bar, denominada "S." sita en Zapata, Marcos 33, por incumplimiento del condicionado de la licencia urbanística y de apertura, y en concreto de su condición undécima de la primera y quinta, de la licencia de apertura, que prescriben respectivamente "que el nivel de ruidos en el interior de las viviendas, con excepción de los originados por el tráfico, no podrá superar los siguientes límites entre las 08:00 horas y las 22:00 horas, 45 db (A) y entre las 22:00 horas y las 08:00 horas, 30 db (A)" y "El titular de la actividad vendrá obligado a la adopción de todas aquellas medidas que vinieren impuestas por disposiciones de carácter general o por Ordenanzas Municipales" por lo cual la actividad deberá ajustarse a los límites establecidos en los artículos 32 y 41 de la vigente Ordenanza de protección contra Ruidos y Vibraciones de 2001, y ello a la vista de la denuncia de Policía Local de fecha 12 de febrero de 2006, resultando la medición conforme a lo establecido en la Ordenanza citada anteriormente.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se acuerde en definitiva que procede anular y dejar sin efecto la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, dictada en fecha 17 de abril de 2007, en el expediente nº 210200/2006, en cuya virtud se impone a la recurrente en calidad de titular de la actividad de Bar, S., sito en Marcos Zapata, nº 33, la sanción de DOS MESES, de suspensión de la Licencia de Apertura.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto 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-la caducidad del procedimiento.

2-que se imputa a la recurrente incumplimientos de una licencia anterior a la vigente, concretamente la licencia que la recurrente ostenta se obtuvo por resolución de 14 de marzo de 2006, pero posteriormente, en fecha 11 de agosto de 2006, la recurrente solicitó licencia de apertura para establecimiento de Bar con Equipo Musical, la cual debe entenderse conferida por Silencio Administrativo.

3-defectos en la medición y falta de prueba sobre el origen del exceso de ruido detectado.

4-vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta, procediendo en su caso la imposición de una sanción pecuniaria de 601,00 €.

SEGUNDO.- Bajo lo que denomina “caducidad del expediente y sus consecuencias” se queja el recurrente de que en el presente supuesto se declaró la caducidad del procedimiento, pero sin embargo, se reactivó el mismo argumentando que no había prescrito la infracción. Discrepa la parte recurrente de la actuación administrativa y entiende que la caducidad declarada del expediente, debió llevar además consigo el archivo definitivo del expediente.

Como dice la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero de 2007:

“Es por ello que procede declarar la caducidad del procedimiento administrativo destinado a acordar la resolución de la relación contractual que vinculaba a ambas partes, caducidad que lleva aparejada su archivo, lo cual no impide a la Administración, iniciar un nuevo procedimiento, ya que la caducidad por sí sola, según establece el artículo 92.3 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271, no produce la prescripción de la acción correspondiente.”

Por su parte, el art. 92.3 LRJAP y PAC, establece:

"Artículo 92. Requisitos y efectos

.....
3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción....”.

En su consecuencia, la caducidad no produce por si sola la prescripción de las acciones, lo que no impide en modo alguno a la Administración reiniciar un procedimiento administrativo como el que nos ocupa, salvo en el caso que la infracción de que se trate haya prescrito, razón y conclusión ésta que, no mantenida por la parte recurrente la prescripción de la infracción de que se trata, debe llevarnos a la desestimación del motivo de impugnación que nos ocupa.

TERCERO.- En segundo lugar, la recurrente mantiene que se le imputa una serie de incumplimientos en base a unas licencias que no se encuentran vigentes, ya que en fecha 14 de marzo de 2006, obtuvo licencia urbanística y posteriormente tras la petición en agosto de 2006, licencia de apertura para bar con equipo de música, licencia ésta, que obtuvo por silencio positivo.

El artículo 43.5 LRJAP y PAC, establece:

“5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.”

Dicho lo anterior, debe manifestarse que en modo alguno se acredita por la recurrente la existencia de una resolución de licencia urbanística otorgada en fecha 14 de marzo de 2006, pudiendo hacerlo, y desde luego, lo que no puede pretender es que se entienda acreditada la obtención de una licencia de apertura por silencio positivo, oponiéndose la Administración demandada a tal manifestación, cuando

ningún medio probatorio aporta a tal efecto, y desde luego, en este procedimiento no se enjuicia en sí mismo el procedimiento de solicitud de la mencionada licencia, lo que impide efectuar conclusiones que no partan de pruebas indubitadas a nuestros efectos, o lo que es lo mismo, entrar en un debate jurídico ajeno a nuestra presente litis.

Debe por tanto procederse a la desestimación del motivo de impugnación analizado.

CUARTO.- Se critica seguidamente la propia medición efectuada y se pone en cuestión, la posibilidad de que el ruido detectado dimanase de otro establecimiento.

En relación a la segunda de las cuestiones, ninguna prueba ha aportado o propuesto la recurrente de la que pueda deducirse que en la zona existen otros establecimientos o locales de los que pudiera dimanar el exceso de ruido, y teniendo en cuenta que la medición se efectúa desde el mismo número de edificio de la calle (número 33) y desde el piso 1º A, es decir, al parecer desde el inmediatamente superior al local, no existe dato o indicio alguno para dudar de la fiabilidad del resultado de la medición en orden a su origen. A lo anterior debe añadirse que del Acta de medición y del Protocolo de actuación correspondiente, no se deduce en modo alguno que los agentes actuantes actuarán en contra de lo que establece la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones. Véase que el Acta, refleja las correcciones aplicadas o márgenes de error (ninguna en este caso por superar el exceso los 10 db, concretamente se fija en 12,4 dB, tras la media ponderada de tres mediciones) y el hecho de que el sonómetro utilizado, marca R., modelo NL-15 con número de serie 401267, que tenía certificación válida hasta diciembre de 2006, había sido debidamente comprobado según consta en el libro-registro de calibración con el nº 126/06, mediante calibrador acústico marca R modelo CAL-01 nº de serie 620350, y con certificación válida hasta diciembre de 2006, sin que ninguna prueba haya propuesto la recurrente ante esta sede para desvirtuar tales circunstancias y conclusiones de la medición.

Debemos proceder a la desestimación del motivo de impugnación analizado.

QUINTO.- Por último y en cuanto a la vulneración del principio de Proporcionalidad esgrimido en relación a la sanción impuesta, debe tenerse en cuenta que la conducta de la recurrente se entiende infractora de lo dispuesto en el artículo 28 apartado 3, letra b), de la Ley 37/2003, del Ruido de 17 de Noviembre, acudiendo para su sanción a lo establecido en el artículo 29 apartado primero, letras b número 2, de conformidad con lo establecido en el artículo 29.3 del mismo texto legal, imponiéndose una sanción de dos meses de la licencia de apertura de la recurrente.

El artículo 28 3 b), de la Ley 37/2003, 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..."

Y el artículo 29, apartado primero letras b, número 2 y 3, establece:

"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 periodo 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....

.....

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 sanción impuesta ha sido la de suspensión de la licencia de apertura del establecimiento, por un periodo de dos meses, atendido el exceso del ruido específico que se sanciona (12,4 db), lo que ocasiona molestias que constituyen en sí mismas una alteración intencionada y no de fuerza mayor por parte del titular de las condiciones, instalaciones y elementos inicialmente prescritos en su licencia de actividad, así como al hecho de que al establecimiento que nos ocupa, se le ha impuesto en procedimientos sancionadores anteriores por la misma infracción, una de 601 €, por acuerdo municipal de 24 de enero de 2006, otra por acuerdo de 1 de febrero de 2006 y una tercera por acuerdo de 28 de marzo de 2006, una sanción de 900 €, por resolución de 9 de mayo de 2006; una de suspensión de un mes y un día de la licencia de apertura, por acuerdo de 16 de mayo de 2006 y otra misma suspensión y multa de 900 € por acuerdo de 24 de julio de 2006, y una multa de 3.000 € y suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día, por acuerdo de 27 de marzo de 2007 circunstancias todas éstas que han de llevarnos a la conclusión de que la sanción impuesta (dos meses de suspensión de la licencia) resulta ponderada, suficientemente motivada y en su consecuencia conforme y ajustada a Derecho, lo que ha de llevarnos a la desestimación del motivo de impugnación analizado y de la demanda interpuesta, tal como se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

SEXTO.- 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 214/2007-BB, interpuesto por D^a P., 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 justada a Derecho la actuación administrativa recurrida.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

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.”

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 329/2008. Sentencia de 09/10/2009

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE ACTIVIDAD. BAR.

Reapertura expediente caducado. Procedencia si no ha prescrito la infracción.

Concesión licencia apertura por silencio. Inexistencia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Híjar (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesus María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 9 de octubre de 2009, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ...

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

D^a P. representada por el Procurador D. A. y defendida por la Letrado D^a A.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendido por el Letrado D. F.

SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:

Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 17 de abril de 2007 que impone a la recurrente como titular de la actividad de Cafetería "S." sita en Calle Marcos Zapata 33 la sanción de dos meses de suspensión de la licencia de apertura por la comisión de una infracción del artículo 28.3.b de la Ley 37/2003 de 17 de noviembre del Ruido, por incumplir las condiciones de la licencia en materia de contaminación acústica cuando no hay daño para el medio ambiente o peligro para la salud de personas y ello por la denuncia del acta de la Policía Local de 11 de febrero de 2006 por exceso de ruido de 12,4 db (exp. 210200/2006).

TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida:

1º) En la demanda alegaba caducidad dado que no le es posible a la Administración reabrir un procedimiento sancionador ya caducado.

Que había obtenido la licencia por silencio positivo, tanto la de actividad solicitada el 14 de marzo de 2006, como la de apertura solicitada en agosto de 2006.

Que no hay prueba de que el ruido procediese del Bar y que no era proporcional.

2º La Sentencia desestima todos los alegatos y confirma la sanción en su integridad.

Respecto de la caducidad dice que la Administración puede reabrir el expediente, siempre que no haya prescrito la infracción. Respecto de la alegación de que la licencia se había obtenido por silencio, que no hay prueba de ello y que tampoco modificaría la sanción impuesta. Respecto de la prueba del exceso de ruido, que existe denuncia que se presume veraz y por último respecto de la proporcionalidad que ha sido denunciada en cinco ocasiones con anterioridad imponiendo cinco sanciones, las dos primeras de 601 euros, la tercera de 900 euros, la cuarta de un mes y un día de suspensión de la licencia, otra multa de 900 euros y suspensión de un mes y un día, y una última de 3.000 euros y suspensión de licencia de un mes y un día.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante:

Estimar la apelación y anular la sanción.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

Reitera el argumento de la caducidad y el de que se concedió licencia por silencio.

SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada:

Desestimar el recurso de apelación y confirmación de la Sentencia.

SEPTIMO.- Procedimiento:

Se admitió la apelación el 7 de julio de 2008.

Se señaló para votación y fallo el 27 de septiembre de 2008.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La reapertura de un expediente caducado:

Aunque reitere la parte que no es posible reabrir un expediente caducado, ha de confirmarse la Sentencia en este punto que se conteste con el art 92.3 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de PAC y RJAP y Jurisprudencia que la desarrolla y que es citada en la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- La concesión de licencia por silencio:

En este punto también ha de ratificarse lo razonado en Sentencia. En primer lugar la actividad está sometida a los límites de la licencia, siendo indiferente en este punto atenernos a la que ya tenía, que a la que ha solicitado pues no debe olvidarse que la denuncia es por exceso del límite impuesto en la Ordenanza de Protección contra el ruido y vibraciones aprobada en el Pleno de 31 de octubre de 2001 (BOP 5 de diciembre de 2001).

En cualquier caso, lo que es definitivo para contestar a este argumento es la constancia de que los hechos se producen en febrero de 2006 y la licencia según se manifiesta se solicitó con posterioridad. Por lo que es imposible le pudiera afectar.

Ratificando en todo la Sentencia apelada, aunque sólo estos dos puntos se contienen en el recurso de apelación, no cabe sino desestimarlos.

TERCERO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser desestimado en su totalidad el recurso de apelación han de imponerse las costas al recurrente con el límite por todo concepto de 1.500 euros.

FALLO

Desestimar el presente recurso de apelación.

Confirmar la sentencia apelada.

Hacer expresa imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante con el límite aludido.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos.Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D^a Nerea Juste Díez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.