

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

RESTABLECIMIENTO DE LEGALIDAD. REQUERIMIENTO AJUSTARSE A LAS CONDICIONES DE LICENCIA DE APERTURA.

Procedimiento independiente del cambio de titularidad de la licencia.

Motivación y proporcionalidad de las actuaciones administrativas según la Ley de Ruidos. Validez medición de ruidos por Policía Local.

Intencionalidad o culpabilidad.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 21 de septiembre de 2007, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-Juez de este Juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: D. S.COOP, representada por la Procuradora Sra. D^a. M.N.J. y defendida por el Letrado Sr D. A.U.C.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. L.G.M. G. L.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 28 de febrero de 2006, por la que se resuelve: *"PRIMERO.- Requerir a D. S.C. respecto a la actividad de PUB denominada E.D., sita en Gran Vía, para que el ejercicio de la misma se ajuste de INMEDIATO, a la condición D y A de la licencia de apertura que prescribía lo siguiente: Máximo Nivel de ruidos permitido 45 dB (A) durante el día y 30 dB (A) durante la noche, medidos en la vivienda mas cercana. No obstante de conformidad con la condición segunda de la licencia de apertura otorgada al titular del establecimiento y cuyo tenor es: "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 la cual la actividad deberá ajustarse, al objeto del restablecimiento de la legalidad vulnerada, a los límites establecidos en los artículos 32 y 41 de la vigente Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones aprobada en Pleno 31/10/2001 y BOP de 05/12/2001...*

Ello, dado que se ha constatado su incumplimiento según informe de Policía Local de fecha 15/01/06, debiendo acreditar la subsanación al Servicio de Disciplina Urbanística del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, mediante la presentación de un certificado técnico debidamente cumplimentado... "

A su vez, la mencionada resolución incoaba expediente sancionador a la recurrente respecto a la actividad de PUB, denominada E.D., sito en Gran Vía por incumplimiento de la condición D y 2^a, Máximo nivel de ruidos permitido: 45 dB (A) durante el día y 30 dB (A) durante la noche, medidos en la vivienda más cercana y se acordaba de forma cautelar el precinto de las fuentes reproductoras de sonido y aire acondicionado existentes en el establecimiento denominado BAR D., sito en Gran Vía, cuyo titular resulta la mercantil D. SC, causantes de las molestias de las que dimana las denuncias y actas de medición de la Policía Local de fecha 11/06/05, 8/10/05, 25/12/05, 15/01/06 y 4/02/06; todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley del Ruido 37/2003 y el Real Decreto 1398/1993.

El recurso fue posteriormente aplicado a la resolución de 30 de mayo de 2006, por la que se imponía a la recurrente la sanción de un mes y un día de suspensión de licencia de apertura y 1.200 € de multa a la mercantil D. SC, por incumplimiento por parte de dicha sociedad, del condicionado de la licencia urbanística concedida en fecha 24 de septiembre de 1992 y licencia de apertura

concedida el 12 de febrero de 1993, concretamente en la condición D, de la Primera y Segunda, de la de apertura, que prescriben respectivamente que "el máximo nivel de ruidos permitido será de 45 dB (A) durante el día y 30 dB(A) durante la noche, medidos en la vivienda mas cercana", así como que "el titular de la actividad vendrá obligado a la adopción de todas aquellas medidas que vinieren impuestas por disposiciones de carácter general o por las Ordenanzas Municipales". Tal incumplimiento -sigue- constituye una infracción administrativa tipificada como tal en la Ley 37/2003, del Ruido, de 17 de noviembre, en su artículo 28.3.b, que tipifica como infracción grave "El incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica 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".

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia estimatoria de la demanda por la que se declaren nulas de pleno derecho las resoluciones del Consejo de Gerencia Municipal de 28 de febrero de 2006 y 30 de mayo de 2006, dictadas en el Exp. Admón. Núm. 82.833/06; subsidiariamente y para el supuesto de que no se acordara la nulidad de las resoluciones recurridas, solicita se modere la sanción a imponer a la actora, en el sentido de sustituir la impuesta por la imposición de una multa o sanción económica de 601 €, todo ello con imposición de costas al Ayuntamiento, si se opusiere a la demanda.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Solicita se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente que es la titular de la actividad de Pub, denominada "D.", sita en C/ Gran Vía, de Zaragoza y que cuenta con las preceptivas licencias municipales para el ejercicio de la actividad. Por acuerdo de 11 de mayo de 2004 -sigue- el Ayuntamiento quedó enterado del cambio de titularidad a favor de D. S.Coop, requiriéndosele para que en cumplimiento de lo dispuesto en la DT Segunda de la Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones, presentara en el plazo de dos meses, certificado visado por técnico competente en el que se justificara el cumplimiento íntegro de las condiciones de la licencia. Según la recurrente, intentó en innumerables ocasiones realizar la preceptiva medición desde la "más afectada"(en el caso que nos ocupa, una de las habitaciones del Hotel G.V.), siendo constante la negativa del titular a permitir la entrada a técnicos. Añade que el Ayuntamiento conocía esta situación (documentos 1 y 2) y que no fue hasta mayo de 2006, cuando pudo emitirse "de aislamiento acústico y niveles de emisión e inmisión" en el local, llegándose a la conclusión de que "... **la actividad cumple con el art. 30.3, art.32.c y art.41 de acuerdo con lo establecido en la Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones de Zaragoza**".

Tras ello mantiene que se trata de una actividad que siempre ha cumplido religiosamente con la normativa establecida y que lo único que se le imputa en el presente procedimiento, es el incumplimiento puntual de la condición 2ª de la licencia de apertura, relativo todo ello a un supuesto problema de ruidos. Concretamente los hechos ocurren el día 15 de enero de 2006 y con motivo de una denuncia del "Hotel G.V.", llevándose a cabo una medición por la Policía Local, que dió un resultado de 31,6 db (A) superando en 3,6 db (A) el máximo nivel de ruidos permitidos por horario y decibelios, según la Ordenanza de 31 de octubre de 2001. Tras ello se incoó expediente sancionador, se acordó de forma cautelar el precinto de las fuentes reproductoras de sonido y aire acondicionado existentes en el establecimiento y se acabó dictando resolución sancionadora, la cual ha sido impugnada en el presente procedimiento.

Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone:

- 1-Nulidad de pleno derecho de las resoluciones recurridas, por:
- a) prescindir total y absolutamente del procedimiento administrativo establecido.
 - b) falta de motivación y de proporcionalidad de la resolución por la que se adopta la medida cautelar de precinto de la fuente reproductora de sonido y aire acondicionado
 - c) ambas resoluciones recurridas son consecuencia de una medición acústica elaborada por la Policía Local y que adolece de numerosas deficiencias
- 2-Inexistencia de intencionalidad y principio de proporcionalidad

SEGUNDO.- Como hemos visto, lo que en primer lugar mantiene la recurrente es que las resoluciones recurridas son nulas, por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento administrativo establecido.

Concretamente dice que desde el momento en que instó el cambio de titularidad de las licencias existentes sobre el local y fue requerida para aportar el certificado acústico, la actora intentó en numerosas ocasiones “medir” desde la vivienda más afectada, siendo constante la negativa del Gerente del Hotel G.V., a tal efecto. La resolución administrativa de 28 de febrero de 2006, sigue, se ampara para adoptar la medida provisional de precinto de las fuentes reproductoras de sonido y aire acondicionado en lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley del Ruido 37/2003, y en los arts. 13 y 15 RD 1398/1993; pero entiende que se ha prescindido del procedimiento legalmente aplicable al supuesto enjuiciado, por no haberse observado lo dispuesto en el artículo 36 y 37 del RAMINP, según los cuales, tan sólo en el momento en que se agoten los plazos a que se refieren dichos artículos sin haberse adoptado las medidas ordenadas para la desaparición de las causas de las molestias, procederá iniciar el procedimiento sancionador. Así, la actora al instar el cambio de titularidad de las licencias, fue requerida en mayo de 2004 para aportar el Certificado Acústico correspondiente y tras ello, en innumerables ocasiones intentó llevar a cabo una medición acústica, sin que a la fecha de la denuncia (15 de enero de 2006) hubiese podido acreditar la eficacia y suficiencia de la insonorización de la actividad, todo ello, por causas que no le son imputables.

Estamos totalmente de acuerdo en este punto, con la defensa que al respecto efectúa la Administración demandada en su contestación a la demanda. Entendemos es más, que al formular el motivo de impugnación de que se trata, la recurrente “mezcla” dos conceptos o procedimientos de naturaleza diferente, independientes uno de otro y de posible actuación -o no- simultánea, sucesiva, o como se quiera.

Nos referimos a que el procedimiento que aquí se enjuicia y las actuaciones que en el mismo se han llevado a cabo por el Ayuntamiento de Zaragoza, se enmarcan dentro de un procedimiento sancionador iniciado como consecuencia de la denuncia de un tercero, ajeno por tanto, a los trámites, procedimiento o posibilidad de intervención “sancionadora” que la Administración, concretamente, la Entidad Local ostenta sobre las actividades autorizadas por la misma. Efectivamente y compartiendo la argumentación de la demandada -como ya hemos dicho- las facultades de control, inspección y actualización de las licencias, derivan en concreto de lo establecido en el artículo 141 del Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras, aprobado por Decreto 347/2002, previendo el mismo Decreto, la posibilidad de actuaciones disciplinarias o sancionadoras en su artículo 170, las cuales tienen, obviamente, naturaleza distinta, aunque vengan a permitir actuaciones de intervención similares. Por ello, no es oponible como pretende la actora, que la Administración ante la denuncia de un tercero, debiera no haber actuado por encontrarse todavía en trámite otro procedimiento o actuación derivado de un requerimiento administrativo absolutamente al procedimiento al que luego dió lugar la denuncia de que se trata. Los obstáculos o inconvenientes que la recurrente haya tenido para evacuar el requerimiento administrativo, son ajenos al contenido de la presente litis, donde lo único que se enjuicia es la virtualidad de una denuncia sobre la actividad y la corrección o no, en su consecuencia de la actuación administrativa al respecto, es decir, comprobar, a los efectos oportunos -disciplinarias o sancionadores- si efectivamente se incumple alguna prescripción o normativa que debiera haber dado lugar a la actuación sancionadora de que se trata, pero en modo alguno la intervención de oficio de la Administración, dirigida a la observancia del

cumplimiento de las prescripciones que incumben a una actividad, al margen de todo procedimiento sancionador.

Debe en su consecuencia procederse a la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado.

En segundo lugar, la recurrente critica la falta de motivación y proporcionalidad de la resolución que adoptó la medida cautelar de precinto de la fuente reproductora de sonido y del aire acondicionado.

Es de todos conocida, la constante doctrina constitucional (STC 108/1984, por todas) y jurisprudencial (TS, en sentencia de 17 de mayo de 1990, y 7 de diciembre de 1987) entre otras, que la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción, se establezcan por resolución fundada en Derecho y se basen en un principio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes, pues una medida cautelar desproporcionada e irrazonable, no sería propiamente cautelar y tendría carácter punitivo en cuanto al exceso.

En su consecuencia, tres son los requisitos básicos que deben sustentar la conformidad a Derecho de la adopción de una medida cautelar, cuales son: 1- que se ampare en la previsión de una norma jurídica que la permita 2- que se acuerde por resolución fundada en Derecho y 3- que su adopción resulte razonable en relación a la finalidad que se persigue y las circunstancias que concurran.

Visto lo anterior, la esencia del presente debate litigioso consiste en determinar si tales requisitos se cumplen en el que nos ocupa, ya que de ser así, la medida ha de entenderse conforme y ajustada a Derecho, o no conforme al mismo, en el caso contrario, debiendo prosperar ante esta sede -si así fuese- las pretensiones de la recurrente.

De esta manera, el primero de los requisitos aparece como obvio, ya que el artículo 31 de la Ley del Ruido, Ley 37/2003, establece:

“Artículo 31. Medidas provisionales

Una vez iniciado procedimiento sancionador, el órgano competente para imponer la sanción podrá adoptar alguna o algunas las siguientes medidas provisionales:

a) Precintado de aparatos, equipos o vehículos.

b) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones o del establecimiento.

c) Suspensión temporal 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.

d) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño”.

Por su parte, el segundo de los requisitos analizados exige que se acuerde por una resolución fundada en Derecho. Este requisito, deberá ser matizado con las consideraciones que efectuarán al tratar del tercero de los requisitos necesarios, pero ha de concluirse que en principio y , la resolución por la que se acordó la medida cautelar objeto del debate (la resolución de 28 de febrero de 2006, queremos decir), se encontraba desde el punto de vista suficientemente motivada, ya que contiene una descripción de la situación fáctica y de la normativa aplicable a la misma, que es en todo suficiente tanto para la adopción de la medida, como para evitar cualquier suerte de indefensión al recurrente, en cuanto al conocimiento de los hechos y circunstancias que fueron tenidos en cuenta por el órgano que resolvió, para adoptar la misma.

Por último, debe concurrir el tercero de los requisitos antes expresados y que se resumía en la razonabilidad que debía presidir la misma en atención a la finalidad perseguida y a las circunstancias concurrentes. Pues bien, a este respecto si la finalidad aparece también como obvia, dado que una medida como la adoptada tiende a evitar la pervivencia o repetición del resultado lesivo, de la irregular conducta, y en consecuencia, a evitar que el mismo se prolongue en sus efectos hasta el resultado de un “supuesto” posterior expediente, máxime en un asunto en el que existe un marcado interés público de protección del descanso vecinal y

medioambiental, y en el supuesto que nos ocupa y antes de la adopción de la medida de que se trata, la recurrente ha sido denunciada en reiteradas ocasiones por actas de medición de ruidos de la Policía Local de fechas 11 de junio de 2005, 8 de octubre de 2005, 25 de diciembre de 2005, 14 de enero de 2006 y 4 de febrero de 2006, habiéndose expresado claramente por la Administración en la resolución de que se trata tanto los motivos que llevan a la adopción de la medida, como el juicio de razonabilidad que le resulta exigible entre el fin perseguido (interés general y descanso de los ciudadanos) y las circunstancias concurrentes (reiteradas denuncias sobre el mismo aspecto), debemos concluir que tal requisito concluye, recordemos, única y exclusivamente a los efectos de la adopción de la cautela de que se trata, y que procede desestimar las quejas de la recurrente en este aspecto.

Se critica en tercer y último lugar en este punto, las deficiencias de las mediciones por ruidos, efectuadas por la Policía Local.

Concretamente la actora mantiene que del acta de medición de ruidos (folio 3 del expediente) puede deducirse que no se midió el ruido de fondo, no hay garantías de la medición sea fiable ya que se utilizó un sonómetro cuyos parámetros de calibración estaban comprendidos entre 40 a 100 db (A) (folio número 4 del expediente) y eso que se estaban midiendo ruidos por debajo de 30 db (A), y que los Policías Locales que llevaron a cabo la medición acústica, carecen de la titulación suficiente para llevar a cabo tales mediciones. Se añade por último que el local dispone de un equipo limitador que impide que se sobrepasen los decibelios permitidos en la licencia.

Empezando por la última de las críticas en relación a la actuación administrativa, en cuanto a la cualificación de los Policías Locales actuantes, no cabe sino la desestimación del motivo de impugnación. Como efectivamente ya ha manifestado en anteriores Sentencias el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Zaragoza (también éste), una cosa es certificar que instalación cumple las exigencias, lo que requiere hacer cálculos de todo tipo y una pluralidad de mediciones, y otra el manejar un aparato para ver si en un determinado hay un nivel de ruido excesivo en el domicilio concreto. Esto, puede hacerlo cualquiera que tenga una mínima preparación al efecto y un aparato de cálculo fiable, del mismo modo que pueden manejar los etilómetros u otros aparatos que no requieren una elaboración posterior con cálculos complicados, tal y como se consideró por el Tribunal Supremo, en la sentencia de 22 de septiembre de 1995.

Por lo demás, si existe una ausencia de medición del ruido de fondo (folio 3 del expediente) tal circunstancia es tan sólo imputable a la recurrente, sin que la misma pueda utilizarse para desvirtuar el resultado de la prueba y en modo alguno ha resultado controvertido (art. 137 LRJAP y PAC) que tal circunstancia se debiera a otra causa que la constatada en el Acta obrante en Autos. Tampoco para finalizar, se ha acreditado en modo alguno que el sonómetro utilizado no fuera el adecuado para la medición llevada a cabo, ni que no estuviera vigente y en perfectas condiciones de uso en el momento de los hechos (más bien, todo lo contrario a la vista del resultado de la prueba documental llevada a cabo a instancia de la actora), ni que la medición llevada a cabo no resultase fiable.

Debe en su consecuencia procederse a la íntegra desestimación del recurso interpuesto en este punto.

TERCERO.- En cuanto a la inexistencia de intencionalidad o culpabilidad que la recurrente mantiene, lo primero que debe recordarse a la recurrente es lo que establece al respecto la LRJAP y PAC, en su artículo 130, conforme al cual:

“Artículo 130. Responsabilidad

1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de simple inobservancia.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta la reiteradísima jurisprudencia sobre la aplicación al procedimiento administrativo sancionador de los principios del derecho penal, en cuanto resulte posible, en el caso que nos ocupa no podemos descartar en modo alguno la “de culpabilidad” en los hechos del recurrente -lo que nos llevaría a una responsabilidad objetiva, no sancionable- dado, no sólo el número reiterado de denuncias, sino su propia actitud en el momento de realizar la

prueba, negándose a permitir la medición del ruido de fondo, actitud ésta, que desde luego no puede aparejarse a un supuesto de “absoluta de las molestias que pudiera ocasionar el local de que se trata, y que entendemos se encontraba a obstaculizar la comprobación de los hechos denunciados y en su caso, a evitar las posibles sanciones que del mismo pudieran derivarse.

Por último, la infracción cometida y por la que se ha sancionado a la recurrente es la prevista en el artículo 28, apartado 3, letra b, de la Ley 37/2003, que tipifica como infracción grave: “incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica 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 sancionable, conforme al artículo 29, apartado primero letra b) número 1 y número 2, con multas desde 601 € hasta 12.000 € y suspensión de la vigencia de 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 comprendido entre un mes y un día y año.

En el caso que nos ocupa, a la recurrente se ha impuesto una sanción de 1.200 € de un mes y un día de suspensión de la licencia, y a tal efecto se ha tenido en las molestias que el exceso de ruido sancionado ha originado, que las mismas constituyen una alteración intencionada de las condiciones prescritas en la licencia y que por resoluciones anteriores -concretamente tres- ya se ha impuesto a la recurrente sanciones de 601 €, 900 € y 1 mes y 1 día de suspensión de la licencia de apertura. Entendemos que la sanción impuesta resulta suficientemente motivada, se encuentra prácticamente dentro de las mínimas a imponer (tanto en lo que se refiere a la sanción pecuniaria como a la de suspensión de licencia) y se encuentra suficientemente ponderada y acorde a las circunstancias del caso.

Por todo ello, procede la íntegra desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la actuación administrativa recurrida.

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 artículo 139 LJCA.

Vistos los artículos mencionados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo, Procedimiento Ordinario nº 126/2006-BB, promovido por D. S.COOP. con la representación y defensa antes mencionada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y en su consecuencia:

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

SEGUNDO.- No efectuar una expresa imposición de las costas causadas.

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

Así por esta mi Sentencia, lo Pronuncio, Mando y Firmo.