

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

**RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD. FUENTE REPRODUCTORA DE SONIDO.**

Requerimiento de desinstalación inmediata de la fuente reproductora de sonido o precinto inmediato de la misma.

Clausura de actividad en el ámbito de restablecimiento de la legalidad.

Posibilidad de acumulación de expediente sancionador y de restablecimiento de legalidad.

En expediente sancionador es necesario la adopción de medida provisional mediante resolución motivada previa audiencia.

Posibilidad de adopción de medida cautelar sin audiencia de la parte actora, en casos de peligro inminente para la seguridad de personas o grave riesgo para la salud pública.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup> Mercedes Santos Ortega

En la ciudad de Zaragoza, a veintiocho de octubre de dos mil ocho.

Vistos por mí, DOÑA MERCEDES SANTOS ORTEGA, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 487/07, seguidos a instancia de M.P.O.,S.A., representado por el Procurador Sr. A.F., y asistido por el Letrado Sr. C.B.G., contra la resolución dictada por el Consejero del Ayuntamiento Zaragoza de 16-10-07 consistente en requerimiento de desinstalación inmediata de la fuente reproductora de sonido o precinto inmediato de la misma, representado por la Procuradora Sra. C.A., asistida del Letrado del Ayuntamiento de Zaragoza Sra. M.A.A.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 25-10-07 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 26-11-07, se tuvo por interpuesto el recurso y se reclamaba el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 26-11-07, se dio traslado a la demandante con fecha 27-12-07 presentó demanda.

Mediante resolución de 28-12-07 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 4-02-08. Mediante Auto de fecha 5-02-08 se fijó cuantía y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 17-04-08 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 21-05-08 quedó el recurso para Sentencia.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de este recurso se han observado trámites y prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se recurre la medida provisional recogida en el apartado primero de la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 17 de octubre de 2007 consistente en el requerimiento para la desinstalación inmediata de fuente reproductora de sonido o precinto inmediato de la misma.

Alega la actora falta de motivación e inexistencia de audiencia previa a la adopción de la medida provisional.

Opone la Administración demandada que la misma puede adoptar la medida provisional acordada en el ámbito de una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada en los términos del art. 196 de la Ley 5/1999 Urbanística de Aragón, al considerar que se están vulnerando las condiciones de la licencia.

**SEGUNDO.-** Es cierto como señala la Administración demandada que el Ayuntamiento puede ordenar la clausura de la fuente de reproducción de sonido en el ámbito de una medida de restablecimiento de la legalidad urbanística en los términos del art. 196 de la LUA, pero no es eso lo que ha hecho, sino que ha adoptado la medida provisional en el seno de un procedimiento sancionador. Así mismo es cierto, que conforme a lo previsto en el art. 73 de la LRJAP Y PAC, podrían acumularse ambos expedientes, el sancionador y el de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no consta que se haya hecho así, sino que se trata de una medida cautelar adoptada en el expediente sancionador que afecta a los derechos e intereses de la actora por lo que debió ser oída antes de adoptar tal decisión.

**TERCERO.-** De los folios 1, 2, 4 y 5 del expediente administrativo se desprende que la norma aplicada como infringida en este expediente es la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, regulándose en la misma las medidas provisionalísimas en los arts. 42 a 44.

Así en el art. 42 se establece la posible adopción de medidas provisionales antes de iniciar el preceptivo procedimiento sancionador, cuando concurren supuestos de urgencia y especial gravedad, lo que no se ha acreditado que suceda en el presente caso.

En el art. 44 se recoge el procedimiento a seguir estableciendo que las medidas provisionales previstas en el artículo anterior serán acordadas mediante resolución motivada previa audiencia del interesado por un plazo de 10 días. En caso de urgencia, debidamente motivada, el plazo de audiencia quedará reducido a dos días.

Asimismo el citado art. 44 prevé como excepción la posibilidad de acordar las medidas provisionales sin necesidad de audiencia previa, pero sólo en casos de peligro inminente para la seguridad de las personas o grave riesgo para la salud pública, sin que en ninguno de los dos casos se den en el presente supuesto.

Por otra parte, el art. 44, en su apartado 2 dispone que las medidas provisionalísimas, deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas, en el acuerdo de iniciación del preceptivo procedimiento sancionador, lo que deberá realizarse en el plazo de 15 días desde la adopción de las mismas. En todo caso, las medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Así tal y como las concibe la norma, las medidas provisionalísimas son previas a la incorporación del procedimiento sancionador y deberán tomarse, salvo casos excepcionales que no concurren en el presente procedimiento, previa audiencia del interesado y motivadamente, debiendo ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador.

La medida provisional objeto de este recurso se adoptó en el mismo procedimiento administrativo incoa el expediente sancionador, procedimiento administrativo éste que actualmente se encuentra en trámite. Se adopta asimismo sin motivarse y sin conceder la preceptiva audiencia al interesado, siendo a todas luces totalmente irregular el modo de adoptarla y si haber sido objeto, de confirmación, modificación o levantamiento posterior, al no haberse realizado el trámite de audiencia al interesado y haberse adoptado simultáneamente al acuerdo de incoación del expediente sancionador.

Como es de ver, en el presente caso, la Administración ha adoptado una medida provisional prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, causando además una innegable indefensión, y ello por cuanto el acuerdo adoptado y ahora recurrido se llevó a cabo sin la preceptiva motivación y audiencia previa, tal y como disponen los art. 44 o el 56.4 para el caso de que hubiera pretendido adoptarse una medida provisional.

La medida acordada, debía haberse sujetado a las disposiciones de la Ley 11/2005 por cuanto como se ha dicho es esta norma la que figura como infringida en los boletines de denuncia obrantes en el expediente administrativo, norma que impone la necesidad de motivación y de audiencia previa. Motivación que viene exigida igualmente por todas las normas legales de posible aplicación (Ley del Ruido 37/2003, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, Decreto 28/2001; Ley de Régimen Jurídico 30/1992) y por los Tribunales en cuanto se dicta una disposición limitativa de derechos, así la doctrina del TC sobre motivación de resoluciones expresada en las SS 56/87 de 14 de marzo, 100/87 de 12 de junio y 150/88 de 15 de julio entre otras, entendiendo que dicha motivación es esencial para exteriorizar el fundamento jurídico de la decisión y para permitir su control, y sin que ninguna norma legal de las reseñadas exima a la Administración de la necesidad de obrar la audiencia previa a los interesados que regula la Ley 11/2005 a la hora de adoptar una medida provisional limitativa de derechos.

La falta de absoluta motivación se desprende de la simple lectura de la medida recurrida y tampoco ha quedado acreditado motivo alguno para la adopción de dicha medida provisional, el propio Ayuntamiento reconoce la inexistencia de daños a los vecinos, sin que se haya producido alteración del orden público ni riesgo, debiendo recaer no obstante la necesidad de anular la actuación recurrida en que la misma se acordó prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido causando la indefensa de la actora.

**CUARTO.-** No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes al no darse 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**

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil P.O.,S.A. contra la medida provisional recogida en el apartado primero de la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 17 de octubre de 2007, consistente en el requerimiento para la desinstalación inmediata de fuente reproductora de sonido o recinto inmediato de la misma, anulándola y dejándola sin efecto y sin que proceda la expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, contra la que se puede interponer recurso de Apelación en el término de quince días ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, a contar desde su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.