

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCION. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA. INFRACCIÓN GRAVE.

Ausencia de culpabilidad del infractor por creencia medidas de insonorización. Necesidad de comprobar por parte del adquirente las medidas incluso con consulta a la Administración.

Proporcionalidad en la sanción. Conducta deliberada infractora ante la ausencia de autorización de actuaciones en vivo.

Imposición de costas al recurrente. Conducta temeraria en el recurso.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Luis Carlos Martin Osante

En ZARAGOZA, a veintiséis de noviembre de dos mil ocho.

Vistos por el Ilmo. /a. Sr. D. LUIS CARLOS MARTIN OSANTE Magistrado-Juez lo Contencioso-Administrativo nº 3 de ZARAGOZA, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado Nº 70/2008 instados por C.D.S.,S.C., representado y defendido respectivamente por D^a M.P.B.C. y D. S.C.A., contra la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 5/2/2008 el que se impone a la entidad recurrente una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción administrativa a grave prevista en el art. 28.3.b) de la Ley 37/2003, de Ruido, respecto del establecimiento “R.” (antes “L.”), sito en C/ Almagro, Zaragoza, y en relación con la denuncia de fecha 13/9/2007, que motivó la iniciación del expediente administrativo nº 1.111.834/2007, al que se acumuló el expediente administrativo nº 1.142.504/2007, dimanante de la denuncia de fecha 16/9/2007, representado y defendido respectivamente por D^a N.C.A. y D. F.R.T.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición se formuló recurso contencioso-administrativo por parte de C.D.S.,S.C., frente a la resolución dictada por el Consejo de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 5/2/2008 el que se impone a la entidad recurrente una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción administrativa grave prevista en el art. 28.3.b) de la Ley 37/2003, del Ruido, respecto del establecimiento “R.” (antes L.), sito en C/ Almagro, local, Zaragoza, y en relación con la denuncia de fecha 13/9/2007, que motivó la iniciación del expediente administrativo nº 1.111.834/2007, al que se acumuló el expediente administrativo nº 1.142.504/2007, dimanante de la denuncia de fecha 16/9/2007.

Mediante Auto dictado con fecha 20/2/2007 se estimó la petición de medidas cautelares formulada mediante escrito de fecha 15/2/2008, Auto confirmado mediante Auto de medidas cautelares dictado con fecha 28/2/2008.

SEGUNDO.- Mediante Providencia se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración, del que se dio traslado a la parte recurrente para la interposición de la demanda. A continuación se dio traslado a la Administración para que formulase contestación a la demanda.

TERCERO.- Mediante Auto se fijó la cuantía del presente procedimiento y se recibió el proceso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Una vez formuladas las conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

Mediante Auto dictado con fecha 25/9/2008 se acordó la practica de diligencia final. Una vez practicada, y tras concederse traslado a las partes para su

valoración, quedaron los Autos conclusos para dictar Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento.- Se refiere el presente recurso contencioso administrativo a la impugnación formulada por C.D.S.,S.C., contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 5/2/2008 por el que se impone a la demandante una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción administrativa grave prevista en el art. 28.3.b) de la Ley 37/2003, del Ruido, respecto del establecimiento "R." (antes "L."), sito en C/ Almagro, Zaragoza, que califica como tal el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica en la licencia de actividades clasificadas... cuando no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro la seguridad o salud de las personas; y en relación con la denuncia de fecha 13/9/2007, expediente administrativo nº 1.111.834/2007, y la denuncia de fecha 16/9/2007, expediente administrativo nº 1.142.504/2007, que se acumuló al anterior en la vía administrativa (según consta, en la diligencia de 15/1/2008).

Por parte de C.D.S.,S.C., se articula como motivo de impugnación, en primer lugar, el principio de culpabilidad, ya que el establecimiento había sido traspasado a su favor por el anterior titular del mismo, creyendo que cumplía las medidas de insonorización. En segundo lugar, alega el principio de proporcionalidad.

Con carácter previo, hay que tener en cuenta que el art. 28.3.b) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, califica 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 puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas."*

Por lo que se refiere a la diligencia final practicada, se constata que efectivamente ha existido otro procedimiento administrativo respecto del mismo establecimiento, aunque se trata de una cuestión referida al cumplimiento de los requisitos previstos para la licencia de puesta en funcionamiento o de apertura de la actividad, por lo que el periodo de cierre efectuado en virtud de dicho expediente no se deriva de la sanción impuesta en el expediente del que dimana el presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La culpabilidad.- De una adecuada valoración de la prueba obrante en Autos y de la practicada en el propio expediente administrativo, en especial de las completas actas de medición de ruidos elaboradas por la Policía Local respecto el establecimiento "R." (antes "L."), sito en C/ Almagro, que constan en el expediente administrativo se desprende que efectivamente tanto el día 13/9/2007 -folio 3 del expediente administrativo nº 1.111.834/2007 como el día 16/9/2007, folio nº 1 del expediente administrativo nº 1.142.504/2007-, se superaron ampliamente los límites de inmisión de ruido en una vivienda situada en la parte superior del establecimiento (7,4 dB(A), y 4,2 dB (A) respectivamente).

Se alega por la parte recurrente desconocimiento de la verdadera de situación. Por lo que se refiere al traspaso antecedente y a la postura de la entidad recurre sobre el particular, debe hacerse notar que en el momento en que se produjo la infracción administrativa, la parte recurrente había solicitado el cambio de titularidad de la licencia de funcionamiento o de apertura, sin que el eventual incumplimiento de las condiciones acústicas por la parte recurrente pueda ser una excusa para la comisión de una infracción administrativa, por cuanto el nuevo titular debe cerciorarse de dicho cumplimiento, y en caso de duda debe adoptar las medidas oportunas al efecto, incluso mediante la oportuna consulta al correspondiente servicio del Ayuntamiento de Zaragoza.

Por otra parte, la licencia otorgada en su día respecto del local “R.” (antes “L.”), sito en C/ Almagro, Zaragoza, no contempla la posibilidad de actuaciones de música en vivo, y, pese a ello consta que precisamente con fecha 13/9/2007 se formuló denuncia por este motivo (esta otra denuncia también consta en el expediente administrativo al folio 2), actuación que también se repitió el 16/9/2008, lo que debe desvirtuar las alegaciones sobre la buena fe la entidad recurrente.

TERCERO.- La proporcionalidad de la sanción.- También se alega falta de proporcionalidad en la resolución sancionadora, al tratarse de la primera ocasión en que se producen los hechos, y que con posterioridad se ha intentado solucionar la situación.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que los criterios fijados por el art. 131 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no son exclusivos, como se desprende del dato de que dicho precepto indique se debe atender “especialmente” pero no “exclusivamente” a una serie de criterios.

A tal efecto, debe hacerse notar que el art. 29 (Sanciones) de la Ley 37/2003 de 17 de noviembre, del Ruido, dispone lo siguiente respecto de las infracciones graves 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.”

Por otra parte, respecto de la graduación se indica lo siguiente:

“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.”

En el caso que nos ocupa, cabe hacer notar que la resolución sancionadora indica respecto de la graduación de la sanción, que “se atendía (...) a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción”. Hay que tener en cuenta que la denuncia de fecha 13/9/2007, originó el expediente administrativo 1.111.834/2007, y la denuncia de fecha 16/9/2007, el expediente administrativo nº 1.142.504/2007, que se acumuló al anterior en la vía administrativa. Es decir, se trata de dos denuncias en las que se supera con cierta amplitud el máximo nivel de ruido permitido: 7,4 dB (A) y 4,2 dB (A), respectivamente; lo que viene a suponer, como se indica en la resolución recurrida, una actuación grave, lo que origina una molestia evidente para los vecinos del establecimiento, lo que conlleva una lesión de su legítimo derecho al descanso, como sucede en la calle Almagro, que forma parte de una de las zonas saturadas de Zaragoza, lo que exige mayor celo en la intervención administrativa. Efectivamente, el ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (y gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

En fin, el origen del ruido eran actuaciones de música en vivo sin la licencia

al efecto, lo que supone que existía un comportamiento deliberado de los responsables del establecimiento, en una actuación que necesariamente generaba un superior nivel de ruido.

Por otra parte, debe hacerse notar que los defectos en materia de insonorización del establecimiento no se corrigieron hasta bien entrado el año 2008, tal y como se desprende del informe emitido como diligencia final.

Todo ello determina que, dado que la sanción podía llegar a la suspensión de la licencia por un año e incluso a la clausura temporal, total o parcial, de las instalaciones por un período máximo de dos años, la imposición de una sanción por un mes y un día no pueda entenderse que se ha lesionado el principio de proporcionalidad.

En consecuencia procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- Costas y recurso.- En materia de costas, debe traerse a colación el art. 139 LJCA, que señala lo siguiente: *“1. En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por Auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad.(...).

“3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.”

En consecuencia, son la “temeridad” o la “mala fe”, los elementos determinantes para la condena en costas, que han de considerarse desde la perspectiva de que se adopten conductas o actitudes procesales contrarias a doctrina reiteradamente expuesta por el propio Tribunal que ha de conocer del asunto o la recogida en Sentencias del Tribunal Supremo con ocasión de haberse tenido que pronunciar sobre la materia en actuaciones anteriores, así como, también, que las tesis sustentadas por las partes en el proceso choquen de una manera frontal con el contenido de normas legales de innecesaria o superflua interpretación. También la inconsistencia de los argumentos es un motivo revelador de la temeridad con que el recurso contencioso-administrativo ha sido planteado o se ha planteado la oposición al mismo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2001 EDJ 2001/28136 ante el argumento de haber incurrido en incongruencia con las pretensiones contenidas en la demanda, señala: El argumento no puede ser acogido, puesto que, frente a etapas anteriores, hoy se encuentra consolidado el criterio consistente en que la condena no exige petición de parte, sino que es un imperativo legal, por lo que es posible su aplicación de oficio (vid. Sentencias de 2 de julio de 1994, de la Sala Primera EDJ 1994/11855 y 28 de abril de 1998 de la Sala Tercera EDJ 1998/4895).

En el caso que nos ocupa, la entidad recurrente, C.D.S.,S.C. litiga sin que exista fundamento fáctico o jurídico que permita sustentar la posición mantenida, no pareciendo existir otra finalidad que ampare la labor de defensa que dilatar el litigio para evitar el rápido cumplimiento de la sanción administrativa, adoleciendo incluso de mala fe cuando indica que no hay molestias para los vecinos, si resulta que se produjeron dos infracciones en días cercanos e incluso se superaban claramente los límites de ruido establecidos, con actuaciones en vivo.

Su planteamiento puede ser calificado, como dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de “infundado, sin razón o motivo”, es evidente que entramos de lleno en el concepto procesal de temeridad que, como tal, requiere la concurrencia de dos condiciones.

a) La desestimación total de la pretensión.

b) La carencia absoluta de viabilidad de la misma, por carecer absolutamente de fundamento, razón o motivo, lo que se alega o se pretende.

Estas condiciones se cumplen en el supuesto que nos ocupa, como se puede comprobar con el hecho de que por la parte recurrente ni tan siquiera se haya discutido la medición de ruidos, lo que da muestra de lo palmario de la infracción administrativa.

No obstante, se limita la condena en costas a la cantidad prudencial de 1.500 €.

De conformidad con lo dispuesto en la LJCA procede recurso de apelación ante Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

FALLO

PRIMERO.- Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por parte de C.D.S.,S.C., objeto del presente proceso, en relación con el expediente administrativo nº 1.111.834/2007 del Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Con expresa condena en costas a la parte recurrente, limitadas a 1.500 €.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.