

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. PUB. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA.
Contravención de la normativa en materia de contaminación acústica.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a 23 de febrero de 2009

En nombre de S. M el Rey, el Ilmo. Sr. Magistrado D José Javier Oliván del Cacho, Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Zaragoza, habiendo visto el Procedimiento Ordinario 105/2008, en el que ha sido actora H.M, S.C. representada por el Procurador D. C.M.P., con asistencia Letrada de D. C.C.V. y como demandado el Ayuntamiento de Zaragoza, representado por Doña N.C.A., Procuradora, con asistencia de la Sra. Letrada Consistorial, siendo objeto del recurso el acuerdo del Consejo de Gerencia de 24 de junio de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 18 de julio de 2008, tuvo entrada en este Juzgado recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don C.M.M.P., Procurador de los Tribunales y de la empresa H.M.. S.C., en relación con la resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 24 de junio de 2008 (expediente 165.471/2008), por la que se procede a suspender durante un mes y un día la licencia de apertura anteriormente concedida, por considerar que se han sobrepasado los niveles legales de ruido.

SEGUNDO.- Con fecha 3 de octubre de 2008, el Sr. M.P. presentó demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1ª.-Se declare que la resolución impugnada en el presente recurso es nula de pleno derecho, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente escrito y demás de aplicación.

2ª.-En consecuencia, que se proceda a revocar la suspensión por el plazo de un mes y un día de la licencia de apertura de mis mandantes, o, subsidiariamente, que se imponga únicamente una sanción pecuniaria, en su grado mínimo establecido en la Ley.

3ª.- Se impongan las costas, en su totalidad a la Administración demandada, por imperativo legal, al concurrir en ésta mala fe y temeridad”.

TERCERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2008, la Sra. C. presentó escrito de oposición a la demanda, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia desestimatoria.

CUARTO.- Mediante Auto de 13 de noviembre de 2008, se fijó la cuantía como indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la sanción impuesta por superar los límites de contaminación acústica.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo cabe derivar los siguientes elementos fácticos:

1.- Con fecha 28 de diciembre de 2007, se formuló denuncia por “superar en 4,1 DB el nivel de ruido permitido. Se levanta acta de medición 6282 y protocolo de medición. Asimismo, se denuncia el local por superar el horario de cierre boletín

18080”.

A continuación, consta informe, con la misma fecha, en el que se dice:

“Que a las 3:20 horas del día de la fecha, los policías abajo firmantes son comisionados en la calle Moncasi, José, n° 13

Que personados en el lugar se contacta con el requirente, siendo D^a M.P.I.I (...), procediéndose a realizar el acta y protocolo de medición n° 6282, desde el salón de su vivienda.

Que se constata que estos ruidos proceden del Establecimiento Público, Pub M. (antigua E.) sito en la Calle Moncasi, José, siendo la causa -Música- existente en el lugar y dando un resultado ponderado de 31, 3 db (A), con ruido de fondo 19,8 db (A), procediendo en consecuencia a formular boletín de denuncia n° 20989”.

2.- Previa propuesta, el Consejo de Gerencia, en fecha 11 de marzo de 2008, acordó la incoación del expediente sancionador, que finalizó mediante acuerdo de 24 de junio de 2008.

TERCERO.- En la demanda, se defiende la inaplicación al caso de autos del art. 28.3.a) de la Ley 27/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, donde se considera infracción grave la que sigue:

“La superación de los valores límite que sean aplicables, 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”.

Asimismo, se comenta el art. 29.1.b) de la norma legal precitada, donde se castigan las infracciones graves del siguiente modo:

“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:

1°.- Multas desde 601 euros hasta 12.000 euros.

2°.-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 las condiciones relativas a la contaminación acústica, por un período de tiempo comprendido entre un mes y un día y un año.(...)”

En concreto, se dice que, “siendo la clausura de un establecimiento una medida restrictiva de los derechos de los ciudadanos (en este caso, el titular del negocio), entendemos que no debe ser la regla general para los casos en los que un establecimiento incumple por ejemplo una o varias condiciones legales (en este caso, además, distintas de las de carácter urbanístico, que es la competencia principal municipal).

Y más todavía cuando el art. 51 de la Ley de Espectáculos de 2005 establece que las infracciones graves “podrán ser sancionadas alternativa o acumulativamente” (nótese que la Ley utiliza la forma verbal “podrá” y que deja optar entre una o las dos sanciones) con: *a) Multa de 601 a 30.000 euros; b) suspensión o prohibición de la actividad por un período máximo de seis meses.*

Como puede apreciarse, la Ley utiliza la forma verbal “podrá” y se dice que podrán imponerse sólo una o ambas sanciones, pero no obliga en modo alguno a imponer ambas.

Aún es más, la utilización de la forma verbal “podrá” significa a nuestro juicio que la Administración deberá elegir entre una sanción y la otra, y deberá motivar adecuadamente por qué se impone una sanción en un grado mayor (por ejemplo, el cierre) y no sólo la sanción económica, que es la sanción que consideramos que debería ser la general (...).”

Frente a ello, la Sra. Letrada Consistorial ha defendido la regularidad de la actuación impugnada, tanto desde la perspectiva formal como material, así como desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

CUARTO.- De entrada, debe decirse que este Juzgado considera acreditada la comisión de la infracción, ya que la denuncia y ulterior informe de los Agentes de la Policía Local no ha sido desvirtuado mediante prueba suficiente (nótese que,

además, figura en el expediente un protocolo de medición del ruido en interiores en el que existe una expresa referencia al calibrador correspondiente); todo ello, de acuerdo con el art. 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Cuestión distinta es el respeto, o no, al principio de proporcionalidad y al resto de factores contemplados en el art. 29.3 de la Ley 37/2003. En este punto, debe decirse que existe una persona perjudicada por la comisión de la infracción, así como hay constancia de denuncias anteriores lo que militaría a favor de la confirmación de la sanción de suspensión de la licencia (máxime cuando se impuso en su grado inferior). Ocurre que no consta que exista reincidencia en sentido estricto, (esto es, por la comisión de una infracción de igual naturaleza por contravención de la normativa en materia de contaminación acústica). De ahí que, en este concreto caso, deba imponerse una multa económica de 1.000 euros, un tanto superior a la cuantía mínima, precisamente, en función de la afección que sufrió la persona vecina a la actividad que motivó la denuncia municipal.

En tales circunstancias, este Juzgado considera que debe estimar parcialmente el recurso en los términos señalados.

QUINTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso Contencioso-Administrativo 105/2008 interpuesto por H.M., S.C., contra el acuerdo del Consejo de Gerencia de 24 de junio de 2008, que se anula, en cuanto acordó la suspensión de la licencia, debiendo sustituirse por la imposición de una multa de 1.000 euros; sin costas.

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