

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Estimación parcial.

Incorporación a propuesta de sanción de nueva denuncia no incorporada en inicio expediente.

Consecuencia: reducción de sanción a multa económica.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D<sup>a</sup>. Raquel Lacambra Orgillés

En ZARAGOZA, a catorce de Marzo de dos mil doce.

Vistos por mí, Raquel Lacambra Orgillés, Juez Sustituta del Juzgado Contencioso Administrativo nº 5 de Zaragoza, los presentes Autos de Procedimiento Abreviado nº 216/2011 seguidos ante este Juzgado, y conforme a

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Recurrente: D<sup>a</sup> O.P.C.Y., representada por la Procuradora, D<sup>a</sup> M.N.J. y asistida por la Letrada, D<sup>a</sup> S.B.D.

Demandada: AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora, D<sup>a</sup> S.S.S. y asistida por la Letrada del Consistorio, D<sup>a</sup> M.A.A.

**SEGUNDO.- Actuación recurrida:**

Por la parte actora se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la Resolución del Consejo de Gerencia y de 17 de mayo de 2011 por la que se impone a la recurrente la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura del Pub D.A.

**TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:**

Se dicte Sentencia “estimatoria de la demanda por la que se declare nula de pleno derecho la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 17 de mayo de 2011....; subsidiariamente y para el supuesto de que no se acordara la nulidad de la Resolución recurrida, se modere la sanción a imponer a mi representada en el sentido de sustituir la sanción impuesta por la imposición de multa o sanción económica en la cuantía mínima prevista en el art. 29 de la Ley 37/03 para las infracciones graves, es decir, 601 euros. Y todo ello, con imposición de costas al Ayuntamiento demandado si se opusiere a esta demanda.”

**CUARTO.- Pretensiones de la parte recurrida:**

Por la parte demandada se solicita el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta y confirmatoria, de las actuaciones administrativas recurridas por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

**QUINTO.- Procedimiento:**

-Con fecha de 27 de mayo de 2011 se presentó recurso contencioso-administrativo contra la resolución precitada ante el Juzgado Decano de los de esta ciudad, correspondiendo por turno de reparto al presente Juzgado.

-En virtud de Decreto se tuvo por admitido a trámite el escrito de interposición del recurso, requiriendo la aportación del expediente administrativo y emplazando a los demandados para que pudieran personarse en las actuaciones.

-Recibido el expediente administrativo, se presentó con fecha de 7 de Septiembre de 2011 escrito de demanda, con las pretensiones expuestas en el antecedente tercero.

-Tras admitir la demanda en virtud de Decreto, se dio traslado a la parte

demandada, quien con fecha de 14 de octubre de 2011 presenta escrito de contestación a la demanda.

Tras la apertura del periodo probatorio y la evacuación del trámite de conclusiones, se dio por finalizada la tramitación del procedimiento y conclusos los Autos para Sentencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la resolución administrativa por cual se impone a la recurrente una sanción consistente en la suspensión durante un mes y un día de la licencia de apertura del establecimiento del que es titular, pub denominado "D.A.", por la comisión de infracción grave consistente en sobrepasar el máximo del límite de ruidos autorizado legalmente (art. 28.a) de la Ley 37/2003 de 17 de noviembre).

Por la parte recurrente se alegan tres cuestiones principales, por un lado, la falta de intencionalidad o culpabilidad que, a su entender, impediría la imposición de sanción. Por otro lado, la existencia de vicios de nulidad en el procedimiento sancionador, por incluir en la resolución del mismo la denuncia de la policía local de fecha 18/2/2011, causando indefensión a la interesada y también por deficiencias en la medición acústica, dado que se fijó un valor de ruido de fondo de 18,6 db, sin que el aparato pudiera registrar medidas inferiores a 20 db. Por último, apela al principio de proporcionalidad por considerar que existe intención de dar cumplimiento de la legalidad, solicitando nueva licencia e intentado realizar mediciones acústicas posteriores.

Frente a ello, el Ayuntamiento de Zaragoza se opone, en síntesis, reafirmando la proporción de la sanción impuesta por ser el mínimo previsto para la infracción, cuya comisión es evidente a la vista de las denuncias de la Policía Local, que desvirtúa toda presunción de inocencia.

**SEGUNDO.-** Primeramente conviene hacer una relación, aún somera de los principales antecedentes fácticos, que se desprenden del expediente administrativo:

1º.- Obra denuncia de la Policía Local de fecha 21 de enero de 2011, a las 23:45 h, por sobrepasar en 3,5 db el límite de ruido por música.

2º.- Con fecha de 8 de marzo de 2011 se acuerda por el Consejo de Gerencia de Urbanismo incoar procedimiento sancionador contra la recurrente.

3º.- Consta al folio 21 acta de comparecencia con las manifestaciones vertidas por representante de la actora.

4º.- Al folio 23 obra nueva solicitud de licencia de funcionamiento cursada por la actora, incluye, como folios 25 y siguientes, certificado de aislamiento acústico, donde se concluye que ha resultado imposible efectuar las mediciones correspondientes.

5º.- Al folio 32 figura acta de 24 de febrero de 2011, solicitando que sean los servicios municipales quienes efectúen la correspondiente medición de ruidos.

6º.- A los folios 49 y siguientes figura Resolución de 17 de mayo de 2011 del Consejo de Gerencia, por la que se le impone a Dª O.P.C.Y. la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura., contra esta resolución se ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Una vez se ha dejado constancia de los dos motivos de impugnación, sobre los que surge la controversia, y de los datos fácticos del expediente administrativo, cabe solventar el argumento esgrimido por la actora en orden a la carencia de intencionalidad, o culpabilidad en la comisión de la infracción.

Pues bien, siguiendo lo que ha venido predicando la doctrina constitucional, el Tribunal Supremo se ha pronunciado, entre otras, en Sentencia de 22 de febrero de 1992 en el siguiente sentido: "En todo acto sancionador se requiere, para ser conforme a derecho que en la conducta del sujeto pasivo se den los elementos esenciales para que sea sancionable, siendo uno de estos elementos... la culpabilidad dolosa o culposa desplegada por el sujeto que sea contraria a la norma y antijurídica, para efectuar correctamente el reproche administrativo".

Dicho esto, es cierto que al establecimiento en el año 2010 se le confirió licencia de funcionamiento y licencia de actividad clasificada, pero también lo es que en la misma se dejaba constancia expresa de que no podrían superarse los niveles de ruidos establecidos en la correspondiente Ordenanza Municipal (dos 1 y 3 demanda).

Sin embargo, dichos límites acústicos no fueron respetados, como se constata con la denuncia de la policía local cursada con fecha de 21 de enero de 2011. E incluso se ha aportado documentación a los Autos que vendría a constatar que, ya con anterioridad -en el mes de julio de 2010-, se habían producido otras denuncias de agentes de la policía, según se desprende del documento n° 2 de la demanda.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la actora es quien “maneja” su equipo de música (aunque no lo haga materialmente, sino un empleado), es ella quien determina el volumen al que se escucha la misma, y desde ese momento, no es dable apelar a la falta, siquiera de negligencia, en la comisión de este tipo de infracciones, máxime cuando la propia parte demandante reconoce que no han asistido denuncias posteriores al Auto dictado por este Juzgado, en pieza separada de medidas cautelares. Lo cual vendría a corroborar que, tras ello, se habría optado por moderar el volumen de música para dar cumplimiento a los niveles del sonido admitidos.

Y es que todas las actuaciones que ha llevado la recurrente para tratar de dar cumplimiento a la normativa, -véase nueva solicitud de licencia de funcionamiento con fecha de 8 de marzo de 2011, peticiones de medición acústica por el servicio municipal- son en todo caso posteriores a las denuncias de las policías locales, por lo que difícilmente pueden servir para constatar la falta de toda culpabilidad en la comisión de la infracción, máxime cuando las denuncias precisamente se producen, al parecer, una vez que el local había sido reabierto tras la realización de obras en diciembre de 2010 para mejorar el aislamiento acústico. Por lo que, o bien no se efectuó este aislamiento correctamente (lo cual es imputable a la actora, sin perjuicio de que ésta pudiera repercutir responsabilidades a quienes intervinieron en su ejecución) o bien ocurre que, se ha extralimitado en los niveles sonoros por una utilización inapropiada del equipo de música. Situaciones todas ellas, que lejos de permitir exonerar de toda la responsabilidad a la recurrente, vendrían a determinar una conducta, cuando menos negligente, en la comisión de la infracción.

**CUARTO.-** Se alegan vicios de nulidad por la inclusión de una segunda denuncia de la Policía Local de fecha 18 de febrero de 2011 en la propuesta de resolución y no en la resolución iniciadora del recurso.

Y en este punto, no podemos sino estar conforme con lo esgrimido por la actora, en el sentido de que el expediente sancionador se inicia con motivo de la primera denuncia cursada por la Policía Local con fecha de 21 de enero de 2011 (folio 15) y respecto de ella, la recurrente efectúa las correspondientes alegaciones en el trámite de audiencia (folio 21). Es en un momento posterior, cuando se dicta a propuesta de resolución de fecha 6 de abril de 2011 (folio 38), cuando se incorpora la segunda denuncia de la Policía Local por hechos diferentes a los que se incoaron, tras nueva medición efectuada el 18 de febrero de 2011 (aunque por la comisión de idéntica infracción). Y en cuanto a estos nuevos hechos denunciados, no consta en el expediente que se diera traslado a la parte interesada, ni siquiera de la propuesta de resolución, lo cual evidentemente es causa de indefensión a la misma, al habersele privado de su derecho a ser oída y a aportar o proponer los medios probatorios que estimase oportuno, en su descargo.

Sin embargo, la consecuencia que, de ello, debe extraerse, no es la pretendida por la parte demandante -esto es, la nulidad absoluta de todo el procedimiento administrativo- sino únicamente que estos nuevos hechos denunciados, que no pueden ser tenidos en cuenta a la hora de dictarse resolución sancionadora y, por ende, no pueden fundamentar la graduación e imposición de la sanción. Pero ello no puede implicar que todo el expediente sancionador adolezca de nulidad de pleno derecho, cuando la tramitación con respecto a la primera denuncia se realizó correctamente.

Se continúa por la actora, aludiendo a la defectuosa medición que, de los niveles sonoros se efectuó por la Policía Local en la tan mentada denuncia de fecha 18 de febrero de 2011. Ahora bien, dado lo explicado anteriormente, huelga cualquier otro pronunciamiento judicial respecto de la misma, cuando ha quedado evidenciado

que el hecho infractor que se recoge en la misma no puede ser apreciado en el expediente sancionador para la determinación de la infracción y la consiguiente imposición de la sanción.

En cuanto a los alegatos referidos a la primera medición de los agentes que desembocó en la denuncia de 21 de enero de 2011, el mero error material cometido en cuanto al modelo utilizado -no se ha tachado el modelo que viene transcrito de forma permanente en el impreso- no puede tener la trascendencia que pretende otorgarle la parte recurrente, cuando consta perfectamente visible el nº de serie del calibrador del sonómetro que lo hace único e independiente de otros, como dejó aclarado el Informe de la Policía Local obrante en Autos.

**QUINTO.-** Por último, resta por resolver la invocación que al principio de proporcionalidad se efectúa por la recurrente basándose en cuantas actuaciones ha promovido la misma para tratar de dar cumplimiento a las prescripciones legales en materia de aislamiento acústico.

En primer lugar, la infracción imputada se recoge en el artículo 28.1 de la Ley 37/2003 de 17 de noviembre del Ruido, que determina que: *“Sin perjuicio de las infracciones que puedan establecer las comunidades autónomas y los ayuntamientos, las infracciones administrativas relacionadas con la contaminación acústica se clasifican en muy graves, graves y leves.”* Añadiendo en su apartado 3º que es una infracción grave la siguiente: *“a) 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”*.

En cuanto a las sanciones con las que se castigan este tipo de actuaciones calificadas de graves, se recoge en el artículo 29.1.a) de la citada legislación las siguientes:

*“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 condiciones relativas a la contaminación acústica, por un período de tiempo comprendido entre un mes y un día y un año.*

*3.- Clausura temporal, total o parcial, de las instalaciones por un período máximo de dos años.”*

Pues bien, en el punto 3 del citado precepto legal, se establecen las circunstancias que deben tenerse en cuenta para la imposición y graduación de las sanciones, a saber:

*“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 idéntico sentido, y de conformidad al artículo 55 de la Ordenanza Municipal para la Protección contra el Ruido y Vibraciones en el término municipal de Zaragoza, para la graduación de las respectivas sanciones se valorarán conjuntamente las siguientes circunstancias:

*1. La existencia de intencionalidad o reiteración.*

*2. La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza.*  
*cuando así haya sido declarado por resolución firme.*

*3. La naturaleza de la infracción, atendiendo en especial a las molestias o daños inferidos a los vecinos.*

*4. El beneficio económico obtenido de la actividad infractora.*

Pues bien, partiendo de estas premisas legales, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, es evidente que se ha sancionado por dos actuaciones infractoras, cuando indebidamente se incluyó durante la tramitación del expediente sancionador, una segunda denuncia de 18/2/2011. Unido a ello, se constata que la

sancionada ha contado siempre con licencia de funcionamiento. También, que tras denuncias de la policía local, ha intentado superar los problemas de aislamiento, realizado obras de mejora del mismo y solicitando nueva licencia de funcionamiento, que al parecer, y según manifiesta la actora, le habría sido conferida con fecha de 19 de enero de 2012. Del mismo modo, se acredita la contratación de Técnico para efectuar nuevas mediciones acústicas que han resultado infructuosas por la negativa reiterada de los propietarios de los pisos colindantes. Y a esta situación, debe añadirse que la superación de los límites sonoros en cuanto a la única denuncia que debe tenerse en cuenta -la de 21/1/2011- tampoco resulta en exceso considerable, en tanto, fueron únicamente 3,5 db los que excedían del nivel exigido.

Lo cual determina que dentro de las tres medidas que permite la normativa aplicar para castigar una infracción grave, pudiéndose imponer alternativa o conjuntamente, habría que elegir la menos gravosa de las tres, que siempre será una sanción económica. Ahora bien, no puede imponerse en su grado mínimo, por cuanto no puede pasarse por alto que existen unos perjuicios evidentes, causados a los vecinos del edificio donde se ubica el local, que tienen el derecho a disfrutar de sus hogares sin tener que soportar el ruido que proviene del pub, habida cuenta que este padecimiento viene de tiempo atrás, al quedar reflejado en las actuaciones, que ya en julio de 2010 esta recurrente había sido denunciada en dos ocasiones por la Policía Local. Lo cual conduce a considerar que la sanción a imponer sea de 2.500 euros.

**CUARTO.-** No existen motivos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

### **FALLO**

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso P. Ordinario nº 216/2011 interpuesto por Dª O.P.C.Y., 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 parcialmente conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, dejando sin efecto únicamente la sanción impuesta, que se sustituye por la multa de 2.500 euros.

**SEGUNDO.-** Sin expresa imposición en costas.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncia, manda y firma; doy fe.