

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00245/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
Teléfono: 926 278949 Fax: 926278846
Correo electrónico:

Equipo/usuario: E02

N.I.G: 13034 45 3 2018 0000256
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000129 /2018 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: GENE0 SL
Procurador D./Dª: JOAQUIN HERNANDEZ CALAHORRA
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA 245/2018

En Ciudad Real, a 11 de Diciembre de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) La mercantil GENE0 S.L. debidamente representada por D. JOAQUÍN HERNÁNDEZ CALAHORRA y asistida por D. FELIPE JESÚS VÍCTOR MERA como demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, debidamente representado por D. JULIÁN GÓMEZ LOBO YANGUAS y asistido por DÑA. MARÍA MORENO ORTEGA como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de 23 de Abril de 2018 se presentó escrito de demanda frente *al acuerdo de fecha 19 de Febrero de 2018 de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, firmado digitalmente por el Titular del Órgano de Apoyo JGL, por el que se acuerda resolver el EXPEDIENTE SANCCIONADOR M A 17/ 233, consid erando a m i representa da aut ora de una supuesta in fracción del art. 48.2.a) de l a Orde nanza M unicipal d e R uidos y Vibraciones GRAVE imponiendo una sanción de 350 Euros.*

En el suplico de la demanda se solicitaba que *se dicte sentencia por la que con estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto se declare que dicha resolución no es conforme a derecho, y por tanto se anula en su integridad, así como la sanción, con todas las consecuencias favorables a la actora esta parte y condena en costas del recurso a la demanda.*

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto, señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 20 de Noviembre de 2018 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos conforme a las disposiciones que son de aplicación.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. No estando conforme en los hechos se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones, así como la más documental que aportaron las partes en aquel acto, rechazando alguna de la que se aportó por considerarse extemporánea.

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1.- La demanda. Sostiene el demandante que se impugna un documento del expediente por el folio 41. Siempre han dicho que no era el responsable y que el doc. 41 es una comunicación de una consulta de funcionario ajeno y no consta. Después de recibir todo. Solicita la nulidad por vulneración de la prueba y de responsabilidad, trasladándose la responsabilidad por no estar a su nombre el local. Falta de motivación, atipicidad y presunción de inocencia. Se manifiesta que se ha pasado 3 ó 4 decibelios por informes que no se ha descrito. No hay precepto infringido ni conducta prohibida. No hay valores máximos y todo ello les impide conocer y rebatir las conclusiones. La falta de contenido mínimo genera indefensión, puesto que una vez se ve en el expediente se ve que las series de ruido que se miden directamente se acredita la indefensión que se les causa en vía administrativa al no poder hacer las alegaciones oportunas y la inexistencia de la infracción en cuestión. El máximo permitido para el aire libre, cerveza, era de 75 decibelios.

1.2º.- La contestación de la administración. Afirma que respecto de la impugnación del doc. 41 lo único que hace es constatar que la mercantil es la titular, tiene licencia de actividad y realiza y ha realizado la actividad que realiza el ruido. Se viene reiterando que no son titulares pero no aportan nada que permita dirigir la acción frente a la parte que sea la responsable. No basta con alegar que no son responsables, sino que hay que justificar quién lo sea en su lugar. En cuanto a los valores de la serie considera que es una desviación procesal, manifestando que el expediente administrativo está a disposición del interesado para acceder al mismo. No ha ejercitado el mismo y no ha tenido acceso a las actas. Respecto de lo anterior, cabe señalar que en cuanto a la denegación de las pruebas debe ser desestimada porque se han denegado justificadamente tanto en la propuesta de resolución, la misma resolución y el propio acta. El lugar exacto lo hacen constar los agentes. Las identificaciones técnicas se les contesta en la propuesta de resolución y no se le requiere. Figura en las propias actas el ruido de fondo. Son la base de la sanción las mencionadas actas. En relación a la presencia de un responsable no es exigida por la propia ordenanza, debiendo ser la policía local la que la haga sin necesidad de nadie allí. En relación a la documental no era necesaria los cursos, la certificación del sonómetro sí que se ha aportado, al igual que el margen del error se ha establecido en la orden en cuestión. Los márgenes deben ser considerados conforme a la Orden ITC. Los informes del técnico y de la policía responden. En cuanto a la responsabilidad, según consta la base de datos, la titular de la licencia de actividad es ella. Dentro del parque acuático hay también diferentes actividades propias de la misma. El ayuntamiento ha cursado el expediente frente al titular de la actividad. No se ha acreditado lo contrario. Se vuelve a insistir en la carga de la prueba. En relación a la nulidad de la resolución hay que señalar que está perfectamente motivado, que están tipificadas y que las pruebas determina la responsabilidad y desvirtúan la presunción de no responsabilidad.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo que obra en los autos.

Se inicia el expediente con el acta de inspección sonométrica de fecha de 6 de Abril de 2017 y la constancia de los valores que son, según se refleja en el mismo:

- 61,4 a las 18: 00
- 64,3 a las 18:02
- 67,3 a las 18:04

Se identifica como responsable del evento, que era una fiesta universitaria de la facultad de Enfermería a D. Ramón

En el folio 2 se identifica el ruido de fondo y se hace las distinciones oportunas sobre la cuestión.

En el folio 3 constan otras mediciones en relación a ese mismo día en torno a las 19:00 horas.

- 64,1 a las 19:12 horas.
- 63 a las 19:14.
- 64,3 a las 18 (19):16.

Se identifica nuevamente a la misma persona que determina anteriormente y en el folio siguiente se hace el informe sobre el ruido de fondo y demás valores a tener en cuenta.

Constan otras medidas en el folio 5:

- 63.2 a las 20:35 horas.
- 62,8 a las 20:37
- 63,5 horas a las 20:39.

Al folio 7:

- 63,3 a las 21:20 horas.
- 64,1 a las 21:22 horas.
- 63,3 a las 21:24 horas.

Entre los folios 10 a 13 se hace constar el aforo de unas 3.000 personas mediante las fotografías que se pueden observar.

Todo lo anterior es la base del expediente sancionador que se inicia en fecha de 13/6/2017 (ff. 14 y 15) y frente al que se realizan las alegaciones que constan en el expediente negando su responsabilidad y la tipicidad de los hechos y solicitando una serie de prueba consistente:

- En la aportación de un plano para determinar desde donde se realizaron las mediciones.
- Que se requiera informe a los agentes actuantes para determinación de su capacitación y si se notificó algún elemento de las actuaciones a los representantes de la empresa. Igualmente se le exigía que identificaran las actuaciones para determinar el ruido de fondo y demás cuestiones.
- Documental consistente en la última verificación, la certificación del curso de manejo de este tipo de aparatos y el margen de error en cuestión.

En los ff. 21 y 22 consta el informe sobre las alegaciones al respecto y en el mismo se puede ver como se contesta que es innecesario la determinación del nivel de capacitación, pues no se exige la misma, hace constar el resultado de las mediciones.

El informe de ratificación de los agentes consta al folio 23 remitiéndose al contenido del acta administrativa y determinando que el resultado de la misma es conforme a derecho.

Posteriormente se realiza la propuesta de resolución sancionadora para la demandante en la que se propone declarar una infracción del art. 48.2.a de la Ordenanza de Ciudad Real, adjuntando el certificado del sonómetro (f. 26 y 27).

Constan sus alegaciones en los folios 32 y ss. en los que se manifiesta la falta de responsabilidad en estos hechos y la falta de la práctica de la prueba propuesta como motivos de nulidad de la resolución que pueda dictarse. Igualmente tachan las mediciones de ruido que hacen constar los agentes.

TERCERO.- Sobre la tipicidad de la conducta.

La infracción imputada es la que se recoge en el art. 48.2.a de la Ordenanza de Ruidos del ayuntamiento de Ciudad Real que castiga el superar en hasta 6 Db los niveles de ruido permitidos, pues conforme al art. 47.1 sería leve la superación en hasta 3 db el nivel de ruidos y en más de 6 se consideraría muy grave.

Si se leen los informes que constan en los autos (ff. 2, 4 y 6) se puede ver que:

- A las 18 horas se supera una media de 4,15 Db.
- A las 19 horas se supera una media de 3,47 dba
- A las 20 horas se supera una media de 2,76 horas.

Teniendo en cuenta que el hoy demandante no ha impugnado la sanción más que por los motivos que constan y que la ordenanza es clara en cuanto a que se refiere a excesos y no al tiempo que dure dicho exceso la tipicidad existe.

CUARTO.- Sobre la responsabilidad.

Cabe señalar que la responsabilidad se acredita conforme al folio 41 del expediente y lo que se señala por el hoy demandante no es que no sea el titular de la licencia, sino que la responsabilidad debe otorgarse al arrendatario.

Más allá de la aportación de un contrato fuera de todo plazo (art. 56.3 y art. 78.2 LJCA) en el acto de vista, lo que no es asumible cabe preguntarse sobre el fondo de la cuestión, pues así consta una persona identificada y consta igualmente el hecho objetivo de la fiesta organizada.

Lo primero es que conforme al art. 53.2.b L. 39/2015 es a la administración a la que corresponde acreditar la responsabilidad y no al encartado la falta de la misma. Por tanto no puede exigirse que se aporte ningún documento en la vía administrativa, pues es al que acusa al que corresponde acreditar los hechos constitutivos de infracción y las circunstancias determinantes de la calificación y agravación de las conductas, además de que el principio de acusatorio en materia de instrucción sancionadora debería llevar también a indagar las circunstancias favorables o exoneradoras (ej. Art. 2 LECrim), pues se debe partir de un principio como el de neutralidad y objetividad (art. 3 L. 40/2015 y art. 103 CE).

Dicho de lo anterior la cuestión es si la responsabilidad debe ser para el organizador del evento o para el titular de la actividad. La Ordenanza municipal nada dice en relación a esto y sin embargo hay que señalar que el art. 13 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales establece que *“Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicio serán transmisibles, pero el antiguo y nuevo constructor o empresario deberán comunicarlo por escrito a la Corporación, sin lo cual quedarán ambos sujetos a todas las responsabilidades que se derivaren para el titular.”*

Como no consta que se comunicara la cesión de la obra o instalación a la administración en cuestión resulta que el responsable será el titular de la licencia, pero resulta que no se acredita (f. 40) quién es el titular de esos terrenos. No puede saberse si es PLAYA PARK S.A. o si es GENEIO, pues realmente no puede decirse que el ruido en cuestión sea atribuible al arrendamiento de una discoteca o de las instalaciones del complejo Playa Park que constan a nombre de la empresa encartada. Por tanto y teniendo en cuenta que sí que hay relaciones entre las mismas, pero no se acredita hasta qué punto para poder determinar si son meras pantallas ilegítimas o no, cabe acceder en base a los propios documentos del ayuntamiento a esta última alegación, pues si bien es cierto que no es responsable la persona identificada, no menos cierto es que no se puede determinar si es o no GENEIO o PLAYA PARK, siendo que más bien todo apunta al segundo y no al primero que se limita en su actividad a la explotación de elementos concretos y singularizados.

Esto por otra parte no es contrario a lo manifestado en la sentencia, pues no sabemos si tales cuestiones constaban y se alegaron o no y desde luego no entra dentro de la carga del encartado en un procedimiento sancionador acreditar la titularidad de una licencia, pues primero es un documento que tiene la administración y por tanto no tiene por qué aportar (art. 53.1.d L. 39/2015) y segundo porque la responsabilidad entendida como el nexo entre una situación o acción y la conducta sancionable es uno de los elementos que debe acreditarse como presupuesto de la sanción a imponer (art. 28 L. 40/2015) y no es por tanto un elemento de descargo que deba acreditar la parte encartada.

QUINTO.- Pronunciamiento, costas y recursos.

5.1º.- Procede estimar el recurso contencioso administrativo (art. 70.2 LJCA) y anular la resolución (art. 71.1.a LJCA).

5.2º.- Procede imponer las costas a la parte demandada (art. 139.1 LJCA), si bien con un límite de 100 € atendiendo volumen, complejidad y cuantía (art. 139.3 LJCA).

5.3º.- No es susceptible de recurso ordinario o extraordinario la presente.

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y en uso de las potestades que me confiere la Constitución Española

FALLO

Que **ESTIMO** el recurso contencioso administrativo presentado por La mercantil **GENEO S.L.** debidamente representada por **D. JOAQUÍN HERNÁNDEZ CALAHORRA** y asistida por **D. FELIPE JESÚS VÍCTOR MERA** como demandante frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, debidamente representado por **D. JULIÁN GÓMEZ LOBO YANGUAS** y asistido por **DÑA. MARÍA MORENO ORTEGA** como parte demandada y en consecuencia **ANULO** la resolución recurrida.

Se imponen las costas a la demandante con los límites del apartado 5.2.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

La presente resolución y no es susceptible de recurso ordinario o extraordinario alguno frente a la misma sin perjuicio de los que considere procedentes la parte.

Así lo acuerdo, mando y firmo.