

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA
SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. RUIDOS.
Incumplimiento prescripciones condicionales de la licencia.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Javier Oliván del Cacho

En Zaragoza, a 6 de marzo 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 abreviado 308/2008, en el que ha sido actora E.S.,S.L., representada por Doña T.G.R., Procuradora, con asistencia Letrada de D. E.P.L. 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 la resolución de 20 de febrero de 2008.

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 27 de octubre de 2008, Doña T.G.R., Procuradora, en nombre de E.S.,S.L., presentó recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto en fecha 24 de marzo de 2008 contra la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 20 de febrero de 2008, por la que se impuso multa de 900,00 euros.

SEGUNDO.- En cumplimiento del requerimiento de este Juzgado, se presentó escrito de demanda con fecha 18 de noviembre de 2008, en cuyo suplico interesaba que se dictara Sentencia por la que:

“A.- Declare la nulidad de pleno derecho de la resolución adoptada consistente en la desestimación presunta por inactividad de la Administración del recurso de reposición interpuesto en fecha 24 de marzo de 2008 contra la Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de 20 de febrero de 2008, en virtud de la cual impone a E.S., S.L. la sanción de 900,00 euros por infracción del artículo 28 apartado 3, letra b) de la Ley 37/2003, de Ruido, de 17 de noviembre (expediente 628.653/2007) por no ser conforme con el ordenamiento jurídico, dejándola sin efecto.

B.- Declare el derecho de E.S. a tener las fuentes reproductoras de sonido en funcionamiento hasta la hora de cierre (artículo 34 de la Ley 11/2005).

C.- Imponer las costas del presente proceso a quien se oponga a la demanda con temeridad o mala fe”.

TERCERO.- Mediante providencia se admitió a trámite la demanda, se ordenó la remisión del expediente y se citó al acto del juicio oral para el día 3 de marzo de 2009.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en esta litis la confirmación de una sanción impuesta por contravención de la legislación en materia de contaminación acústica.

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

1.- Con fecha 26 de septiembre de 2007, se otorgó licencia de funcionamiento.

2.- Con fecha 19 de octubre, se dictó acuerdo de incoación del expediente sancionador.

3.- Con fecha 23 de noviembre de 2007, se formuló escrito de alegaciones, al

que siguió propuesta de resolución y un nuevo escrito de alegaciones, culminando el expediente mediante resolución de 11 de febrero de 2008.

En concreto, en las alegaciones se decía:

“PRIMERO.- En disconformidad con las denuncias formuladas en fechas 12 de mayo de 2007 y 2 de junio de 2007, sobre la infracción administrativa de dicho establecimiento por incumplir las prescripciones que condicionaban la licencia, en concreto, por incumplimiento del artículo 28, apartado 3, letra b de la Ordenanza Municipal de Protección contra Ruidos y Vibraciones, y ello debido a que el titular del establecimiento no se ha excedido en el ejercicio de la actividad respecto a las licencias por las cuales se rige.

Consta como hecho denunciado: “El equipo de música sólo podrá funcionar hasta las 23 horas, de domingo a jueves, ambos inclusive, y hasta las 0.00 horas en viernes, sábado y vísperas de festivo”.

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta que ni en la Ley 11/2005 ni en el Catálogo no se establece limitación alguna respecto a la solicitud de adaptación de la licencias al mismo, se deduce que queda anulado todo tipo de limitación que se alegue de contrario para sancionar con la antigua Ordenanza municipal, que en parte ha sido derogada por la Ley 11/2005 y sobre todo en cuanto a la limitación aleatoria que hace de los equipos de música.

Y ustedes nos imponen ilegalmente unas sanciones, ya que la normativa a la que se refieren estaría en parte derogada con la entrada en vigor de la nueva Ley 11/2005, pero esta Ley ustedes sólo la utilizan parcialmente, una limitación en la licencia que cita que las fuentes reproductoras de sonido recogidas en el proyecto sólo podrán funcionar desde las 12 hasta las 23 horas de domingo a jueves, ambos inclusive y hasta las 23.00 horas de domingo a jueves, ambos inclusive y hasta las 0.00 horas en viernes, sábado, vísperas de festivo, pudiendo ser sancionado su incumplimiento. Sin embargo, cual es nuestra sorpresa, ya que para sancionar sí utilizan la nueva Ley 11/2005, aunque sin que tan siquiera todavía nos hayan catalogado, aunque estén incumpliendo gravemente, ya que se han saltado los límites de tiempo para efectuar dicha catalogación.

TERCERO.- Dicho establecimiento en ningún momento ha incumplido los límites de la Ordenanza para la protección contra ruidos y vibraciones, hallándose en todo momento dentro del margen legalmente establecido, no teniendo lugar la comisión de la infracción alguna, y todo ello aunque se intente basar la denuncia en una interpretación ilegal de las normas, ya que sancionan con la Ley 11/2005 sin aplicar las Ordenanzas que ha habido con la entrada en vigor de esta Ley por el Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, y que en este mismo acto impugnamos por lo alegado en líneas precedentes”

4.- Con fecha 24 de marzo de 2008 se interpuso recurso de reposición.

TERCERO.- En la resolución de esta litis, este Juzgado considera que concurre un hecho relevante cuál es la existencia de una petición de adecuación de licencia que se presentó en los registros municipales con fecha 18 de mayo de 2007, en la que se decía lo que sigue:

“(…) solicitamos la licencia para la actividad de Bar con música y Pubs, epígrafe III.2 con equipo de música autorizado para emitir a más de 75 decibelios con horario de apertura de doce horas del mediodía y de cierre a las tres horas y treinta minutos de la madrugada, más otra media hora para el desalojo de la clientela, límite horario de cierre que se amplía en una hora más con carácter general los viernes, sábados y vísperas de festivo”.

Pues bien, esta petición resultaba congruente con la alegación presentada mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 2007 en el seno del expediente sancionador, por lo que, a la vista de que nada se resolvió sobre el particular en el acuerdo impugnado, procede acordar una retroacción de actuaciones, al objeto de que se dicte nueva resolución en la que se de respuesta a alegación precitada, todo ello, en aplicación del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del principio de seguridad jurídica al que se ha aludido en el escrito de demanda. En esta decisión este Juzgado ha tenido en cuenta que, hasta la fecha, no consta que se haya dictado resolución expresa sobre la petición de adecuación,

contradiciendo lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón. De ahí que este Juzgado considere que debe existir un pronunciamiento sobre tal cuestión con carácter previo a la misma resolución del expediente sancionador.

CUARTO.- No concurren circunstancias justificativas de una condena en costas, ex art. 139 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso 308/2008 interpuesto por E.S, S.L. contra la Resolución de 20 de febrero de 2008, que se anula, acordándose la retroacción establecida en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia; sin costas.

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