



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00063/2018

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NUMERO DOS DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: CB

N.I.G: 36057 45 3 2017 0000691

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000359 /2017 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª:

Abogado:

Procurador D./Dª: JOSE VICENTE GIL TRANCHEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº 63/18

Vigo, a 14 de mayo de 2018

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 359 del año 2017, a instancia de como **parte recurrente**, representada por el Procurador D. José Vicente Gil Tránchez y defendida por la Letrada Dña. Elena Valcarce, frente al CONCELLO DE VIGO, como **parte recurrida**, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos D.

Pablo Olmos Pita, contra la Resolución de 10 de agosto de 2017 de la Concelleira Delegada de Medio Ambiente e Vida Saudable del Concello de Vigo por la que se desestima el recurso de reposición presentado por contra la resolución sancionadora de fecha 25/05/2017 dictada en el expediente 12305/306 por la comisión de infracción administrativa muy grave en materia de protección contra la contaminación acústica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. José Vicente Gil Tránchez, actuando en nombre y representación de mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 23/10/2017 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento abreviado, contra la Resolución de 10 de agosto de 2017 de la Concelleira Delegada de Medio Ambiente e Vida Saudable del Concello de Vigo por la que se desestima el recurso de reposición presentado por contra la resolución sancionadora de fecha 25/05/2017 dictada en el expediente 12305/306 por la comisión de infracción administrativa muy grave en materia de protección contra la contaminación acústica, en virtud de la cual se le impone una sanción de 9.015,19 euros de multa.



En el escrito de demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se acuerde dejar sin efecto la sanción impuesta al demandante.

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

TERCERO: En el acto de la vista el recurrente se ratificó en sus pretensiones.

El Letrado del Concello de Vigo contestó a la demanda, solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO: Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento se ha fijado en 9.015,19 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora recurre en los presentes autos la Resolución de 10 de agosto de 2017 de la Concelleira Delegada de Medio Ambiente e Vida Saudable del Concello de Vigo por la que se desestima el recurso de reposición presentado por contra la resolución sancionadora de fecha 25/05/2017 dictada en el expediente 12305/306 por la comisión de infracción administrativa muy grave en materia de protección contra la contaminación acústica, en virtud de la cual se le impone una sanción de 9.015,19 euros de multa.

La parte actora expone en la demanda que el inicio del expediente se produce única y exclusivamente por el resultado de una medición sonométrica practicada por la Policía entre la 1:13 h y la 1.30 h de la madrugada del sábado 27 de noviembre de 2016 en el establecimiento sito en la Calle , por denuncia previa del del edificio donde se encuentra ubicado el local.

Como hechos acreditativos de la falta de intencionalidad y culpabilidad en la comisión de la infracción imputada alega que:

1º. El titular y por tanto responsable del establecimiento es desde el 1 de junio de 2016 la mercantil .



2º. El demandante presentó la comunicación previa de fecha 3 de febrero de 2017 de cambio de titularidad del establecimiento a nombre de la mercantil , si bien el cambio de titularidad de había producido un año antes.

3º. El resultado de la medición sonométrica practicada por los agentes de la Policía Local el 27/11/2016 está firmado por , persona que aparece como única denunciada por el resultado de la medición. Por ello el expediente sancionador debería haberse dirigido contra el , esto es, contra quien se tenía indicios suficientes de haber cometido la infracción.

Para dar respuesta a los alegatos, relacionados con el principio de responsabilidad en la comisión de la infracción, debe indicarse que el tipo infractor aplicado, recogido en el artículo 41.a) de la Ordenanza Municipal de protección contra la contaminación acústica producida por la emisión de ruidos y vibraciones, publicada en el BOP nº 198 de 16/10/2000, sanciona la superación en más de 15 dB(A) de los valores límite establecidos, superación atribuible a la actividad de un determinado establecimiento de hostelería, que en el momento de los hechos denunciados estaba amparado por una licencia de café bar sin música a nombre de .

La obligación de respetar los límites máximos de ruido transmitido le corresponde al titular de la actividad, en cuanto como emisor acústico (artículo 3 de la Ley 3 e) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido en relación con el artículo 2.1 del Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica de Galicia).

La expedición de la licencia de actividad a nombre de determinada persona genera para el titular de la licencia la obligación de cumplimiento de toda la normativa a la que se sujeta dicha actividad, y en particular la Ordenanza Municipal de protección contra la contaminación acústica producida por la emisión de ruidos y vibraciones. Quien asume en cada momento ante la Administración municipal la responsabilidad por el cumplimiento o incumplimiento de dichas condiciones de la licencia es la persona a nombre de la cual se ha otorgado la licencia de actividad, con independencia de las vicisitudes que se produzcan entre particulares en el marco de sus relaciones jurídico-privadas relacionadas con la transmisión de titularidades sobre locales o establecimientos determinados, que no tendrán transcendencia jurídico-administrativa mientras no se produzca un cambio en la titularidad de la licencia, que es el acto administrativo que define la identidad subjetiva de la persona autorizada para el desarrollo de una determinada actividad, con el correlato de la consiguiente asunción de las responsabilidades derivadas de los eventuales incumplimientos, vulneraciones o infracciones de la normativa en que pueda incurrir.

Estas consideraciones de índole general se comprueban en el expediente administrativo, en el que consta al folio 12 el acto de otorgamiento de la licencia municipal de actividades e instalaciones para un café bar sin música a nombre de la compañía mercantil en el local situado en la , con la expresa indicación de que el titular de la licencia deberá dar cumplimiento a la Ordenanza Municipal sobre Ruidos y Vibraciones. Con posterioridad, constan dos expedientes de transmisión de licencia comunicadas el 13.04.2012 y el 18.03.2013, y al folio 12 del expediente, consta el documento de comunicación previa de cambio de titularidad de la actividad, presentado el 04/04/2014, apareciendo como nuevo titular de la actividad licenciada

A partir de ese momento, el derecho a realizar la actividad, y las responsabilidades administrativas derivadas de eventuales vulneraciones en que pudiera incurrir la misma le



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

corresponden al nuevo titular de la licencia, esto es, al aquí demandante, y la extensión temporal de esa responsabilidad alcanza hasta el momento en que se comunica a la Administración municipal el cambio de titularidad de la actividad, cambio que determina una subrogación del nuevo titular de la licencia en el derecho a continuar la actividad en las mismas condiciones inicialmente autorizadas pero también la asunción de las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las condiciones de la licencia, responsabilidad que la Administración solo le podrá exigir al nuevo titular por los incumplimientos posteriores a la comunicación del cambio de titularidad de esa licencia.

En este caso, el último cambio de titularidad de la actividad no se verifica hasta el 03/02/2017, fecha en la que se comunica ese cambio por la entidad (expediente 44490/422). Se trata de una sociedad constituida por y .

para la explotación de negocios de hostelería y restauración. En ese documento la sociedad nueva titular de la licencia declara bajo su responsabilidad que cumplirá los requisitos exigidos por la normativa de aplicación y mantendrá las medidas correctoras precisas para el correcto desarrollo de la actividad, lo que implica una asunción de responsabilidad a partir de la fecha de la comunicación previa, sin que se le pueda otorgar una virtualidad retroactiva, que pugnaría con las exigencias del principio de culpabilidad.

Hasta ese momento, por tanto, debe considerarse al actor, como titular de la licencia de actividad -generadora de una relación de tracto sucesivo-, responsable de las vulneraciones de la normativa de protección contra la contaminación acústica atribuibles a esa actividad autorizada como café bar sin música desarrollada en el local . El Concello no puede entrar a valorar cambios de titularidad civil o mercantil de un establecimiento que no se le hayan comunicado, máxime si se tiene en cuenta que las licencias se entienden otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero, conforme al artículo 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955.

El momento relevante para determinar la responsabilidad y valorar el cumplimiento de las exigencias del principio de culpabilidad es el de la comisión del hecho denunciado, y en ese momento (27/11/2016) el titular de la licencia era el actor. Resulta irrelevante que no estuviera presente en el momento de la medición y sí lo estuviera su socio el . La presencia física en el local no define la atribución de responsabilidad, que viene determinada por la previa determinación de la persona física o jurídica obligada en ese momento (27/11/2016) al cumplimiento de la normativa de protección contra la contaminación acústica, y esta persona no es otra que el titular de la licencia en ese concreto momento, esto es, el demandante, sin que su responsabilidad se enerve por el hecho de que unos meses antes hubiera decidido constituir una sociedad para gestionar y explotar el establecimiento, puesto que esa sociedad en esa fecha no asumió la titularidad de la licencia, generadora no solo los derechos a continuar la actividad en el local sino de las obligaciones y consiguientes responsabilidades por vulneración de la normativa reguladora.

Por los mismos motivos no enerva la responsabilidad del demandante el hecho de que hubiese vendido sus participaciones sociales en la sociedad que gestiona el establecimiento en el año 2017 y así lo hubiese comunicado al Concello, ya que el responsable frente a la Administración del funcionamiento del local a la fecha del hecho denunciado (27/11/2016) por el que se le sanciona era el actor, como titular en aquel momento de la licencia de actividad.



SEGUNDO: Además de las precedentes consideraciones formales hay que advertir que, en el

plano sustantivo, tampoco puede decirse que el actor, a partir del momento de la constitución de la Sociedad . fuese un tercero ajeno a la actividad: es socio fundador y fue administrador mancomunado junto con el de la sociedad que pasó a explotar el establecimiento, teniendo esas condiciones cuando se realiza el hecho denunciado; y aunque el día de la medición por la que se le sanciona no firmase el parte de medición de ruidos y hubiese intervenido el otro administrador, lo cierto es que se acredita su presencia en el local en fecha incluso posterior al día de los hechos denunciados: consta al folio 5 que la Policía Local en fecha 03/12/2016 se entrevistó con él, identificado como gerente del local, y el actor indicó a requerimiento de los agentes *“no tener en el local la licencia del mismo si bien nos dice poseer para “café bar sin música”, por lo que se adapta a dicha licencia al no tener música en esos momentos”*. Esta intervención del actor es plenamente compatible con su condición de administrador mancomunado de la sociedad, y su pleno dominio y responsabilidad sobre el desarrollo de la actividad, condición que tenía previamente el día de la comisión de la infracción por la que se le sanciona y que siguió ostentando con posterioridad.

A mayor abundamiento, incluso en fechas posteriores a esa intervención policial se sigue acreditando la vinculación del actor con el local y su explotación, así como su intento de eludir su responsabilidad y derivarla al , ya que el 01/01/2017 fue identificado por los agentes de la Policía Local en el establecimiento, después de haberse identificado como el responsable del mismo y de haber intentado hacerse pasar por el .

Las discrepancias entre los socios de la nueva sociedad constituida para la explotación del establecimiento podrán ser dirimidas en la vía civil, igual que la alegada mala fe del socio del demandante, pero no enervan la responsabilidad administrativa del actor frente a la Administración municipal, derivada de los efectos jurídicos de un acto de otorgamiento de licencia de actividad y de los sucesivos actos de comunicación previa de cambio de titularidad de dicha licencia, que son los relevantes a los efectos de la responsabilidad administrativa por la comisión de infracciones de la normativa de protección de la contaminación

No hay, por tanto, vulneración del principio de culpabilidad y tampoco el artículo 8 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas obligaba a dirigir el expediente sancionador contra el ni a darle audiencia, como alegó la parte recurrente en el acto de la vista. Dicho precepto va dirigido a garantizar la posibilidad de intervención de terceros titulares de derechos e intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, pero en este caso el no está afectado por el expediente, al no figurar como denunciado en el mismo, y en un expediente sancionador debe darse audiencia al denunciado, no a terceros que se consideran ajenos a la comisión del hecho, y que ningún interés podrían defender en el expediente. Además la omisión de la intervención de un tercero podría ser causa de nulidad solo si ese tercero lo alegase como motivo de nulidad por generársele indefensión, si la resolución le afectase de alguna forma, pero no puede ser apreciada en función de la alegación de quien sí ha intervenido en el expediente y a quien no se le ha generado indefensión, que no se puede erigir en defensor de los derechos de audiencia de terceros no intervinientes en el procedimiento para conseguir la anulación de una resolución que solo a él le afecta y no a terceros.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



TERCERO: La parte actora alega el incumplimiento de la normativa reglamentaria establecida por la Ordenanza Municipal de Ruido por la práctica de la medición sonométrica realizada por los agentes policiales.

En primer lugar, alega que no se cumple con el protocolo de técnicas de medida del ruido ambiental interior, ya que los agentes en su informe de ratificación de 4 de abril de 2017 reseñan en la medición la existencia de ruido que procede de clientes consumiendo en la terraza, así como que dicha medición se hizo en una habitación que no daba al exterior; sin embargo, en el apartado “observaciones” del parte de medición al indicar si existía otra fuente de ruidos próxima que pudiese influir en la medición (por ejemplo, otro local con música anexa o próximo) no se cubrió nada por los agentes, y siendo una zona de bares y existiendo un local de copas al lado del establecimiento, no se puede confirmar sin duda alguna que la única fuente de donde provenía el ruido fuese el establecimiento.

No cabe acoger el alegato ya que el punto 3 del Manual regulador de las técnicas de medida del ruido ambiental interior establece una serie de exigencias que aparecen cumplidas en el parte de medición:

“O micrófono sitúase ó menos a 1 m de separación de calquera superficie. — A medida realizarase con portas e ventás pechadas, co obxecto de que o ruído de fondo sexa o mínimo posible, eliminando toda posibilidade de ruído interior da propia vivenda. — O observador situarase no plano normal ó eixo do micrófono e o máis separado deste e que sexa compatible coa lectura correcta do indicador de medida, intentando evitar o efecto pantalla. — Para evitar a distorsión direccional, situarase o sonómetro no punto de medida e xiraráselle no interior do ángulo sólido determinado por un octante, fixándoo na posición na que a lectura sexa equidistante dos valores extremos así obtidos. — A duración da medida variará en función do tipo de ruído que se intenta medir. Esta debe referirse a un período de tempo adecuado e escollerase en función do carácter das variacións do ruído. Efectuaranse tres rexistros ou toma de datos en cada posición de medida; o valor que considerar para a medición será a media aritmética dos tres rexistros realizados.”

El parte de medición recoge literalmente tales exigencias atinentes al posicionamiento del equipo de medida, del observador, duración de la medida, número de registros y toma en consideración de la media aritmética. La cuestión de las fuentes de ruido próximas aparece suficientemente esclarecida en el parte de servicio obrante al folio 51, en el que los agentes explican que aunque había clientes del local consumiendo en la terraza, la habitación donde se llevó a cabo la medición no linda con fachada exterior. Se trataba de habitación interior, carente de ventanas. La medición se realizó con la puerta del dormitorio cerrada, apreciándose de fondo el sonido procedente de un tema musical con suficiente nitidez.

Esta explicación corrobora la corrección del parte de medición, cuando en el mismo no se hizo constar la existencia de otra fuente de ruidos próxima que pudiera influir en la medición, ya que el ruido potencial de los clientes consumiendo en la terraza no se apreciaba en la habitación interior donde se hizo la medición, y sí en cambio la música procedente del establecimiento. La indicación y toma en consideración de la existencia fuentes sonoras ajenas al foco emisor que se pretende medir solo debe hacerse constar si pudiera tener influencia en la medición, lo que por lo expuesto no era el caso, sin que la parte actora haya aportado prueba en contrario que permita



desvirtuar la presunción de veracidad que se deriva del parte de medición y del informe policial ratificatorio, en virtud de la aplicación conjunta del artículo 77.5 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del artículo 36 de la Ordenanza Municipal aplicada, que expresa que las actas emitidas por los órganos de inspección gozan de presunción de veracidad en cuanto a los hechos contenidos en ellas y constituyen prueba suficiente a los efectos de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador. Tal presunción se extiende a las mediciones realizadas con instrumentos que reúnan los requisitos reglamentarios, lo que es el caso, tal y como se ha expuesto y se desarrollará en el siguiente fundamento de derecho.

CUARTO: Como segundo incumplimiento de la normativa reglamentaria reguladora de la medición sonométrica la parte actora alega que no consta la valoración del ruido interior y la influencia del ruido de fondo, definida en los puntos 7 y 9.3 y 9.5 del Manual de Procedimientos del Concello de Vigo, habida cuenta de que la actividad evaluada se halla emplazada en una calle que ha sido declarada Zona Acústicamente Saturada en su totalidad.

El apartado 7.1 del Manual de Procedimientos del Concello de Vigo, incorporado a la Ordenanza Municipal, establece que es necesario efectuar la corrección por ruido de fondo de acuerdo con el procedimiento establecido en el apartado 2 sólo en el caso de que se observase la existencia de ruido ajeno a la fuente sonora objeto de medición y se estimase que dicho ruido puede afectar al resultado de la misma.

En este punto hay que remitirse a lo indicado en el anterior fundamento de derecho: los agentes no consignan en su parte de medición que exista otra fuente de ruidos próxima que pueda influir en la medición y en el informe ratificatorio explican la razón de esa omisión en el parte de medición: el ruido potencial de los clientes consumiendo en la terraza no se apreciaba en la habitación interior donde se hizo la medición, y sí en cambio la música procedente del establecimiento

. Por ello la calificación de la calle como Zona Acústicamente Saturada es en este caso irrelevante, porque lo cierto es que los agentes no perciben dentro de la habitación interior más ruido que el procedente de la música del establecimiento sancionado, lo que determina la improcedencia de realizar la corrección por ruido de fondo, inapreciable para el oído humano en el lugar donde se realiza la medición.

A efectos aclaratorios sobre el concepto de ruido de fondo debe tenerse en cuenta además que según el artículo 9.5 del Manual de Procedimiento no se confundirá la corrección por ruido de fondo que se deberá realizar cuando al efectuar una medición se observase la existencia de ruido de fondo ajeno a la fuente sonora que se trata de medir, que no se puede anular *y que puede afectar al resultado de la misma* (lo que no ha sido el caso en ninguna de las tres actas de medición que sirven de base a la sanción), con lo que se denomina ruido ambiental de fondo existente en un determinado ambiente o recinto, que se define como el nivel de presión acústica que se supera durante el 90% (L90) de un tiempo de observación suficientemente significativo en ausencia del ruido objeto de la inspección.

El último motivo de impugnación alegado en la demanda viene referido a la caracterización del ruido, que dependerá tanto de las características de medida para introducir en el sonómetro como



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

el número y tiempo de medida de cada registro, que no constan en el parte de medición sonométrica practicada el 27/11/2016.

Este alegato está suficientemente desvirtuado por la resolución desestimatoria del recurso de reposición. En ella se explica que, en cuanto a la caracterización del ruido y la realización de los tres registros preceptivos o toma de datos, consta perfectamente cumplimentado en el anverso del folio 1 del expediente administrativo el apartado relativo a la caracterización de ruido así como la realización de los registros de referencia y tiempo de medición de los mismos, dando como resultado los siguientes valores: 46,7 dB(A), 44,5dB(A) y 44,5 dB(A), quedando reflejada la media aritmética de los citados valores.

El examen del folio 1 del expediente administrativo corrobora la adecuada cumplimentación de la caracterización del ruido como continuo, así como el tiempo de medición en las tres tomas y los niveles registrados de ruido transmitido. No se justifica, por tanto, ninguna vulneración de la normativa en cuanto a la caracterización del ruido ni se aprecia ninguna irregularidad en la medición realizada, amparada en una actuación por los funcionarios policiales normativamente habilitados para su realización y en el funcionamiento de un sonómetro y calibrador identificados y cuyo certificado de verificación periódica justifica su correcto funcionamiento.

En atención a lo expuesto, procede desestimar el recurso y declarar la conformidad a derecho de la Resolución recurrida.

QUINTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, en concepto de honorarios de letrado.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo, presentado por [redacted] contra la Resolución de 10 de agosto de 2017 de la Concelleira Delegada de Medio Ambiente e Vida Saudable del Concello de Vigo por la que se desestima el recurso de reposición presentado por [redacted] contra la resolución sancionadora de fecha 25/05/2017 dictada en el expediente 12305/306 por la comisión de infracción administrativa muy grave en materia de protección contra la contaminación acústica, y declaro la conformidad a Derecho de las Resoluciones recurridas.

Se imponen las costas procesales a la parte demandante, con el límite máximo de 400 euros, en concepto de honorarios de letrado.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno; y procédase a remitir testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.



Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA