



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00065/2020

JUZGADO CONTENCIOSO -ADMINISTRATIVO Nº 2 DE VIGO

Modelo: N11600

C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000031

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000017 /2020 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: DISTRIBUCIONES FROIZ S.A.

Abogado: MANUEL CASTRO-RIAL ABAD

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª

Abogado:

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº65/2020

En Vigo, a 17 de abril de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- “Distribuciones Froiz, S.A.” representada y asistida por el letrado/a: Manuel Castro-Rial Abad, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 10 de enero del 2020, mediante demanda recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 6 de noviembre del 2019, recaída en el expediente nº 14319/306, que le impuso una sanción de multa de 9.015,19 euros, como responsable de una infracción muy grave en materia de protección contra la contaminación acústica.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente, se anule y revoque, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Se admitió por decreto de 16 de enero y se reclamó el expediente administrativo y se ha recibido el 30 de enero del 2020.



Tuvo lugar la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 12 de marzo del 2020, y en ella la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 9.015,19 euros.

Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, y a instancia de la actora, la testifical de Damián García, que se admitieron.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda con honestidad, pero empieza mal su alegato defensivo, porque nos reconoce que tras las denuncias del vecino, en el año 2017, encomendó a la empresa “Virocem, S.L.”, entidad homologada para la medición de ruidos, que realizase las precisas para verificar la realidad de los resultados obtenidos. Y éstos fueron negativos, en el sentido de que por la recurrente, se incumplían los niveles de ruido de impacto transmitidos, según lo establecido en la Ordenanza municipal de aplicación. Se han realizado el 20 de septiembre del 2017, cinco tomas de datos para el recinto emisor, cinco en el receptor, cinco de ruido de fondo y seis de tiempo de reverberación. Y el resultado ha sido que de tres mediciones, los niveles de ruido registrados superaban en las tres, los límites máximos, siendo el nivel máximo permitido en zonas de estancias 30 dBA para horario nocturno, y 35 dBA para el diurno, según lo establecido en el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, y en la Ordenanza municipal de protección del medio contra la contaminación acústica producida por la emisión de ruidos y vibraciones (BOP, de 10 de abril del 2008).

A raíz de estas primeras mediciones, la propia entidad de control, apuntó una serie de medidas correctoras para atenuar los niveles de ruido transmitido hacia viviendas, desde la sala de máquinas del supermercado.

Las actuaciones correctoras se ejecutaron tal como habían sido propuestas, por la empresa “Odefri, S.L.”, en octubre del 2017. Al mes siguiente, la misma entidad homologada de control, realizó nuevas mediciones para comprobar la efectividad de las actuaciones, y los resultados han continuado siendo infructuosos, puesto que seguían sin cumplirse los niveles máximos de ruido permitido. Es por ello que desde “Virocem, S.L.”, se recomendó una actuación correctora de mayor enjundia, con saneamiento de la parte trasera de la sala de máquinas, reponiendo el enfoscado desprendido, forrado de vigas y revisión de varillas de sujeción y anclajes.

Las obras se acometieron inmediatamente, en noviembre del 2017, como lo enseñan los documentos que se acompañan a la demanda, las órdenes de los trabajos y sus facturas y las fotografías del informe confeccionado por la propia “Virocem, S.L.”.

Aun se ejecutarían otras reparaciones en la sala de máquinas, en diciembre del 2017, con el mismo fin, reducir el impacto de los ruidos generados por aquéllas, y consistieron en levantarla bancada de los compresores y colocar una losa flotante, con soportes metálicos al suelo.



Sin embargo, lo que lamenta la actora es que tras estas siguientes actuaciones, el propietario de la vivienda que se ubica sobre la sala de máquinas, no les ha permitido realizar una nueva medición de los niveles de ruido, por lo que desconocen la efectividad de esas modificaciones, tanto si realmente han conseguido el objetivo propuesto, y cumplen las limitaciones en los niveles de ruido, como si, por el contrario, fuera necesario acometer otras intervenciones.

Es decir, la franqueza de la actora pone de relieve tanto aspectos que de partida, perjudican, como benefician a su pretensión, porque es la primera en reconocer que su sala de máquinas venía incumpliendo de manera reiterada, los niveles de ruidos permitidos. Pero a la vez, demuestra que no ha permanecido impasible respecto de las mediciones que lo manifestaban, y que con idéntica frecuencia ha intentado solucionarlo.

Sucede que la prueba que nos trae con la demanda lo que enseña es que, a pesar de las actuaciones acometidas, no había conseguido reducir los valores a parámetros permitidos, y la siguiente medición que se hizo, ha sido la que ha determinado la actuación sancionadora impugnada.

SEGUNDO.- El caso es que el 6 de septiembre del 2019 se incoa el expediente nº 14319/306, como consecuencia de las denuncias del mismo vecino, que llevaron a la práctica de las actuaciones policiales en las noches del 14 de julio y 1 de septiembre del 2019. En ambos casos las medidas realizadas por los policías detectaron un exceso en los niveles de ruido permitidos durante el horario comprendido entre las 22:00 y las 08:00 horas, para espacios como habitaciones, es decir, se rebasaron los 30 dBA.

Se incoa por la posible comisión de la infracción muy grave prevista en el art. 41 a) de la Ordenanza municipal:

“La superación en más de 15 dBA los valores límite establecidos.”

Y el 6 de noviembre del 2019 se dicta la resolución que impone la sanción muy grave, en su límite mínimo, la de multa en su importe inferior, 9.015, 19 euros, según lo dispuesto en el art. 42 c) de la Ordenanza.

Pues bien, nos hallamos en condiciones de desestimar la demanda, tanto desde su perspectiva formal, como material, por las siguientes razones:

No ha habido vicio del procedimiento porque la actora ha presentado sus alegaciones tarde, por poco, pero tarde, fuera de plazo, entonces, los trámites extemporáneos, se tienen por no realizados. Y con esto sucede como con los resultados de las mediciones del ruido, se habrán excedido por poco, pero se han rebasado.

El expediente administrativo nos demuestra claramente que el acuerdo de incoación se le ha notificado a la recurrente el 16 de septiembre del 2019 (folio nº 19). Y el punto noveno del mismo expresaba con claridad, en mayúsculas y negrita, que el inculpado disponía de un plazo de diez días hábiles contados desde el siguiente a la notificación, para presentar alegaciones y proponer prueba, concretando los medios de los que pretendiera valerse, de conformidad con lo dispuesto en el art.82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El plazo hábil expiró el 30 de septiembre del 2019 y las alegaciones y la solicitud probatoria se han presentado el 1 de octubre del 2019 (folio nº 20 y siguientes).



Como indica la resolución en el apartado quinto de su relación de hechos, no se han presentado alegaciones, ni petición de prueba en plazo, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 64.2 LPAC, como ya se le había apercibido correctamente en el acuerdo de incoación. Expresa la norma:

“f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.”

La suficiencia del acuerdo de incoación en cuanto a la determinación de los elementos configuradores de la responsabilidad, hechos determinantes de la infracción y posibles sanciones, concretando incluso la que se propone, no ha sido controvertida, y merece ser respaldada.

Entonces, no hay la quiebra procedimental que denuncia la actora, porque las alegaciones y la proposición de prueba están sujetas a un plazo, y fuera del mismo, no opera lo dispuesto en el art. 89.2 LPAC, sino lo referido anteriormente en el art. 64.2 LPAC.

TERCERO.- Y desde la perspectiva material o sustantiva, no encontramos el vicio o defecto que se denuncia en cuanto a las mediciones del ruido que han servido de base para la incoación del procedimiento.

Es verdad que en el manual de procedimientos para la medición de ruidos, que se incorpora como anexo a la Ordenanza, se establece sobre el personal competente para la realización de las mismas que:

“(Neste manual especificarase quen é) será o encargado de facer as comprobacións dos niveis sonoros incidentes nun recinto, cando a ocorrencia do ruído sexa representativa dunha situación de carácter continuada.”

Y el punto segundo del manual aclara:

“O persoal competente para realizar as medicións dos niveis de ruidos e vibracións ás que fai referencia a “Ordenanza municipal de protección do medio contra a contaminación acústica producida pola emisión de ruidos e vibracións” do Concello de Vigo, anexa a este Manual de procedementos e que pode, de resultar fóra dos niveis admitidos, desembocar na iniciación dun expediente sancionador, será persoal municipal, ben da Policía Local, ben do servizo de Medio ambiente, ou ben da Xerencia de Urbanismo, cualificados para poder realiza-las medicións que se describen no punto 1 deste Manual.”

Pues bien, la actora ha criticado la falta de prueba sobre la cualificación de quienes han efectuado las mediciones que revelaron la comisión de la infracción, señalando que simplemente se hizo constar su condición de policías locales. Pero sin más argumentación, ni prueba sobre dicha impugnación.

La realidad es que los diferentes atestados consignan rigurosamente la identificación profesional de los agentes actuantes, y es verdad, son policías locales. Pero para dilucidar si este extremo resulta bastante, o por el contrario resulta viciosamente insuficiente, debemos realizar una interpretación teleológica y sistemática de la prevención de la Ordenanza. Acudimos entonces al art. 27 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, que sobre la inspección en la materia, dice:



“1. Los funcionarios que realicen labores de inspección en materia de contaminación acústica tendrán el carácter de agentes de la autoridad, a los efectos previstos en la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#) y podrán acceder a cualquier lugar, instalación o dependencia, de titularidad pública o privada. En el supuesto de entradas domiciliarias se requerirá el previo consentimiento del titular o resolución judicial.”

Es decir, no establece requisito adicional específico, más que la condición de agente de la autoridad, que desde luego, reúnen los agentes locales. El Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, que desarrolla la Ley, no aborda la cuestión, y si acudimos al ámbito autonómico, como correctamente señaló la actora, la Ley 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra la contaminación acústica, y su normativa de desarrollo, es cierto que fueron derogados por la Ley 12/2011, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Esta norma ha sido la que ha motivado la publicación del actual Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica de Galicia, pero tampoco contiene previsiones sobre el particular.

Entonces, entiendo que la interpretación correcta de la norma pasa porque el personal habilitado para realizar este tipo de diligencias, debe ser personal cualificado, no vale cualquier funcionario, y el punto dos del anexo de la Ordenanza, especifica que lo son, además de los policías locales, el personal de los servicios de medio ambiente, o de la gerencia de urbanismo, que de por sí, se reputan cualificados para el desempeño de estas funciones debido a la formación que reciben. De manera que no hay base normativa para que, como sostiene la actora, haya que entender que dentro de ese colectivo, han de ser agentes locales especialmente cualificados para la práctica de las pruebas.

Idem puede decirse de los aparatos empleados en las mediciones que también critica la recurrente. El Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, señala en su art. 30, sobre los instrumentos de medida y calibradores utilizados para la evaluación del ruido, que deberán cumplir las disposiciones establecidas en la [Orden del Ministerio de Fomento, de 25 de septiembre de 2007, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a la medición de sonido audible y de los calibradores acústicos](#).

Pero la actora no ha demostrado en qué, o por qué, no se ha respetado por la demandada la previsión reglamentaria, mientras que ésta ha incorporado al procedimiento, con carácter previo a su resolución, la copia de los certificados de verificación periódica que revelan la superación del control metrológico por los aparatos empleados en las mediciones (folios nº 83 y 84 del expediente administrativo).

La prueba practicada en el acto del juicio, con la testifical de Damián García, actual empleado de la empresa “Virocem, S.L.”, intentando desvirtuar la validez de las mediciones obtenidas por la demandada, a partir de la falta de consideración del ruido de fondo, no nos ha convencido.

El técnico, especialista en contaminación acústica, y conocedor del establecimiento supermercado en el que se ha cometido la infracción, explicó el funcionamiento del equipo generador del ruido y el procedimiento habitual de medición. Respecto del primero dijo que las máquinas de refrigerado tienen una operativa secuencial, de modo que primero actúa una bancada, y alternativamente, la otra, para evitar saltos



de corriente, aunque en ocasiones pueden intervenir simultáneamente en función de la elevada demanda. En todo caso, su funcionamiento es continuo, veinticuatro horas al día.

Respecto del procedimiento sonométrico, dijo que se mide el ruido con las máquinas encendidas, y luego, con ellas apagadas, para conocer el ruido de fondo, el ajeno a la fuente, cuya intensidad debe corregir los valores máximos alcanzados. En el caso de las denuncias de la policía local, consta que no se ha efectuado esa corrección.

Pues bien, lo cierto es que los atestados dejan constancia de que, en el momento de las mediciones, no había ruido ambiente, y en el apartado de "Observacións", se refleja que no existe ruido de fondo.

La verdad es que aun cuando considerásemos indebida la falta de consideración del ruido de fondo, como factor corrector de los valores alcanzados, pudiera tener trascendencia en los registros obtenidos en la segunda medición, pero ninguna en la primera en atención a la alta superación de los umbrales permitidos. El valor del ruido de fondo nunca podría ser tal que fuese capaz de desvirtuar una medición de 49 dBA, cuando el límite permitido se sitúa en 30 Dba, al punto de hacer desaparecer la tipicidad, y ni siquiera sería capaz de degradar la entidad de la infracción ya que su consideración de grave supone a tenor del art. 40 a) de la Ordenanza que la superación del límite máximo, se produce en más de 5d BA. Dicho de otro modo, sobrepasados los 45 d BA, en la franja horaria en que se han desarrollado las mediciones, como ha sido el caso de la primera, la infracción sería siempre muy grave.

Terminamos con una reflexión final que viene, en cierto modo, a responder a una de las primeras alegaciones vertidas por la actora en el acto de la vista, cuando se quejó de que las sucesivas derogaciones legislativas no hubiesen tenido la necesaria repercusión en la Ordenanza municipal. Y lo cierto es que no hemos encontrado contravención alguna por parte del texto reglamentario, respecto del legal, y si a caso, la demandante debiera considerarse afortunada en cuanto que el Concello de Vigo no hubiese actualizado en su Ordenanza, el importe mínimo de las multas que en su art. 42 contempla valores en pesetas, ya que a tenor del mismo, su mínimo sería, en caso de las muy graves, de 1.500.001 pesetas, cuya traducción a euros, 9.015,19, ha sido la multa impuesta. Sin embargo, una completa actualización a la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, hubiera conllevado que el importe mínimo de la multa muy grave fuera de 12.001 euros, a tenor de lo dispuesto en su art. 29.1 a) 1ª.

La verdad es que no hemos encontrado motivos que comprometan la validez de la actuación administrativa impugnada, los señalados por la recurrente no se han acreditado debidamente, y su queja procedimental hubiera sido acogida de haberse desarrollado las actuaciones como ha denunciado, es decir, si se hubiese omitido cualquier pronunciamiento sobre la solicitud probatoria, y/o si se hubiese prescindido de la propuesta sancionadora, habiéndose presentado oportunamente alegaciones por el interesado. El problema, como ya se ha razonado es que no ha atendido el plazo que se le había concedido.

En fin, se aprecia la conformidad a Derecho de la actuación impugnada, y se desestima la demanda.



CUARTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo.

Y el apartado segundo expresa:

“En los recursos se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.”

Y es justamente lo que resolveremos en el presente caso en atención a dos circunstancias que ya hemos comentado y que entiendo que fundamentan esta decisión y son: Por un lado la bienvenida probidad al haber reconocido la actora los datos referentes a su incumplimiento reiterado de los límites de ruido permitido, en el local en cuestión, con los resultados de las mediciones del año 2017, y por otro lado, con su voluntad acreditada de paliar esa situación, aunque finalmente no hubiera conseguido probar que se hubiesen alcanzado plenamente los resultados perseguidos.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Manuel Castro-Rial Abad, en nombre y representación de “Distribuciones Froiz, S.A.” frente al Concello de Vigo y su resolución de 6 de noviembre del 2019, recaída en el expediente nº 14319/306.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase 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 de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo

Advertencia: *La presente resolución se notifica sin perjuicio de la vigencia de lo dispuesto en la Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, sobre la suspensión de plazos procesales. De manera que, de conformidad con lo establecido*



en dicha disposición, el plazo para la impugnación de esta resolución (cuando proceda algún recurso) comenzará a computarse en el momento en que pierda vigencia el referido Real Decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo, sin necesidad de nueva notificación al efecto.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

