

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00102/2017

Modelo: N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: LB

N.I.G: 36057 45 3 2016 0001044

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000549 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: DISCOTECA OLIVER, S.L.

Abogado: RAMON VILLOT SANCHEZ

Procurador D./Dª: MARIA TERESA VILLOT SANCHEZ

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./Dª

SENTENCIA Nº102/2017

En Vigo, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO,

MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 549/2016, a instancia de la mercantil "DISCOTECA OLIVER S.L.", representada por la Procuradora Sra. Villot Sánchez bajo la dirección técnica del Letrado Sr. Villot Sánchez, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Concelleira Delegada de Medio Ambiente y Vida Saludable del Concello de Vigo de fecha 29.9.2016 (expediente nº 11367/306) que desestima el recurso de reposición interpuesto por la ahora demandante contra la resolución de 22 de febrero anterior en cuya virtud se imponía a la citada empresa (titular de la licencia municipal para el desenvolvimiento de la actividad de discoteca en local sito en c/ Venezuela nº 25, bajo, que gira bajo el nombre de "Discoteca Olimpo") una sanción de 9.015,19 euros de multa, por la comisión de una infracción administrativa muy grave en materia de protección contra la contaminación acústica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado recurso contencioso- administrativo formulado por la representación de la empresa sancionada frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada, interesando se declare ésta no conforme a Derecho, dejándola sin efecto.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, convocando a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día veintidós, y a la que acudió la representación de la parte actora, que procedió a la ratificación de la demanda, si bien retiró el motivo de impugnación relativo a la competencia del órgano sancionador.

El Concello demandado contestó oponiéndose a la estimación de las pretensiones deducidas de contrario.

Seguidamente, se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- *De los hechos acreditados*

1.- A solicitud de una residente en el piso NUM000 del edificio nº NUM001 de c/ DIRECCION000, de esta ciudad, se confeccionó por agentes de la Policía Local de Vigo un parte de medición de ruido, entre las 2.50 y las 3,15 horas del día 6 de diciembre de 2014, en un dormitorio de dicho domicilio particular, arrojando un resultado de 48,3 dB (A), lo que se traducía en superar en 18,3 dBA el nivel máximo de ruido permitido.

Se trataba de un ruido caracterizado como continuo.

El acta fue suscrita por los agentes, la denunciante y D. Luis Carlos (a la sazón, responsable del local).

2.- Se identificó la fuente del ruido: la música procedente de la discoteca denominada "Olimpo", ubicada en el bajo de c/ Venezuela nº 25, de la que es titular la empresa recurrente, quien había obtenido a su favor el cambio de titularidad de la licencia municipal para desarrollar la actividad el 11.7.1989. En fecha 31 de agosto de 2006 se la autorizó la realización de obras de mejora de la seguridad e insonorización.

3.- En el acta de medición, se hizo constar que, aparte de practicarla conforme a la normativa vigente, el ruido ambiental era inapreciable, como tampoco se detectaron otras fuentes próximas de ruido que pudiesen influir en la medición. Circunstancia esta última que posteriormente se ratificaría en parte de servicio de 8 de febrero de 2016.

También se hizo constar el concreto sonómetro empleado, constando en el expediente las fechas de su última verificación y su período de validez.

Por otra parte, los sonómetros habían sido calibrados con los aparatos que también se identifican y que contaban con su correspondiente certificado de verificación periódica.

4.- El 19 de octubre de 2015 se dicta resolución de incoación de expediente sancionador contra la recurrente, por la posible comisión de una infracción relativa a contaminación acústica, calificada como muy grave.

En la misma resolución, se concedía el plazo de quince días hábiles a la empresa para presentar alegaciones y proponer prueba, con la advertencia de que, de no efectuarlo así, el acuerdo de iniciación se consideraría propuesta de resolución.

5.- Se notifica ese acuerdo a la empresa el 27 de octubre.

El 16 de noviembre presenta escrito de alegaciones en el que solicita la práctica de distintas actuaciones administrativas de comprobación y se acompaña acta de medición acústica de aislamiento, confeccionada por "Virocem S.L." el 10.11.2004.

.- El 22 de febrero de 2016 se dicta resolución del procedimiento sancionador, imponiendo a la empresa una multa de 9.015,19 euros, en aplicación de los arts. 41.a) y 42.c) de la Ordenanza Municipal de protección del medio contra la contaminación acústica.

En el Hecho 4º de esa resolución se expresa que el interesado no presentó escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles concedidos en la resolución de incoación.

7.- Interpuesto recurso de reposición (al tiempo que "acción de nulidad"), fue expresamente desestimado el 29 de septiembre de 2016.

SEGUNDO .- *Del principio de audiencia*

La parte actora centra gran parte de su queja en la circunstancia de que no se tomó en consideración la presentación de sus alegaciones dentro del procedimiento.

Como cuestión previa, conviene advertir de que no es cierto que las resoluciones dictadas -la originaria y la emitida en reposición- afirmasen que la empresa no había presentado alegaciones. Lo que plasmaron es que no se habían presentado en plazo.

Y es verdad.

El plazo para presentar las alegaciones comenzaba a computarse desde el día 28 de octubre de 2015 (esto es, el siguiente a la recepción de la notificación), y concluía el sábado 14 de noviembre, una vez descontados los dos domingos mediantes y la festividad del 2 de noviembre: los únicos que quedaban excluidos del cómputo, conforme al art. 48.1 de la entonces vigente Ley 30/1992.

El escrito presentado el lunes 16 era extemporáneo; por un día, pero lo era.

Con la finalidad de agotar el razonamiento desestimatorio, se estima conveniente apuntar lo que sigue.

En líneas generales, la omisión del trámite de audiencia

sólo sería constitutiva de una sanción de anulabilidad, contemplada en el anterior art. 63.2, no de nulidad. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de febrero de 2006: tal defecto no está contemplado en el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, ya que no constituye una falta total del procedimiento determinante de la nulidad radical del acto, sino un defecto formal causante de indefensión, previsto en el artículo 63.2 de esta misma Ley como causa de anulabilidad, y, por consiguiente, no susceptible de generar la nulidad de pleno derecho. En igual sentido, las Sentencias de 5 de noviembre de 2001, 28 de enero de 2002, 16 de marzo de 2005, 26 de septiembre de 2005 y 12 de diciembre de 2008.

Pero, en nuestro caso, ni siquiera es factible advertir ese vicio de anulabilidad, porque el escrito se presentó fuera de plazo.

TERCERO .- *De la presunción de inocencia*

El expediente administrativo objeto de análisis se inició de oficio, tal y como preveía el entonces vigente art. 11 del Reglamento 1398/1993, a partir de una denuncia de particular, atemperándose a lo dispuesto en el apartado 4 del Manual de procedimientos para la medición de ruidos y vibraciones (titulado procedimiento para la tramitación de expedientes de contaminación acústica), publicado en el BOP de Pontevedra el 10.4.2008: las personas físicas o jurídicas presuntamente perjudicadas por contaminación acústica pueden formular denuncia por cualquiera de los medios previstos en la Ley 30/1992, incluso por vía telefónica a la Policía Local: en ese caso, el personal de esa dependencia, debidamente cualificado realiza la medición, cuyo resultado se remite al servicio de Medio ambiente que, si procede, iniciará el expediente sancionador por contaminación acústica.

Dado que la resolución que la Administración debe dictar recae en el ámbito del derecho sancionador, en éste se proyecta el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24-2 de la Constitución, derecho que se construye con la misma intensidad garantista que en el derecho penal, exigiéndose que para que haya sanción es necesario una prueba de cargo suficiente que permita a la Administración deducir su juicio de reproche correspondiéndole la carga de la prueba a quien acusa, esto es, a la Administración, ya que nadie está obligado a demostrar su propia inocencia. Ello acarrea que cualquier insuficiencia en el resultado de la prueba libremente valorada por el Órgano sancionador debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Frente a ello nos encontramos con que el artículo 137 de la Ley 30/92 (que también estaba entonces vigente) establece

que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados; es decir, se establece una presunción de veracidad a favor de la actuación de los funcionarios con la condición de autoridad, precepto que debe ser interpretado de conformidad con los principios que emanan de los artículos 24 y 25 de la Constitución, de modo que la presunción que deriva de esos documentos no evidencia una presunción "iuris et de iure" ya que expresamente admite prueba en contrario, sino la existencia de un medio probatorio válido en derecho, no indiscutible, ni excluyente de otros medios de prueba, ni preferente a su valoración, sino de un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en el Acta, y que no alcanza a calificaciones jurídicas ni juicios de valor, ni a los posteriores informes y que puede ceder ante otras pruebas, por lo que no supone una inversión del "onus probandi", sino un desplazamiento de la carga de probar, contra el acto de prueba aportado por la Administración, la cual goza del privilegio de la presunción lo que tiene su justificación por la existencia de una actividad objetiva realizada por Órganos de la Administración de actuación especializada, en aras del interés público y con garantías encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad.

Y, en este concreto ámbito de protección frente a la contaminación acústica, el art. 36 de la Ordenanza Municipal 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.

Al hilo de este último inciso, ha quedado demostrado que los instrumentos utilizados en las mediciones (sonómetros y calibradores) se hallaban amparados por los respectivos certificados de verificación periódica, cuyo período de validez comprendía la fecha en que se llevó a cabo la actuación policial.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en Auto 193/2004, de 26 de mayo, los datos tomados por este tipo de aparatos gozan de una presunción *iuris tantum* de veracidad, siempre que dichos aparatos hayan sido fabricados y hayan superado los controles establecidos por la normativa técnica vigente en cada momento, y así resulte acreditado, además, mediante las correspondientes certificaciones de naturaleza técnica, como aquí acontece.

La referida presunción puede, lógicamente, ser destruida mediante la práctica de las pertinentes pruebas. Ahora bien, dada la peculiar naturaleza de este tipo de aparatos, caracterizados por su gran precisión y fiabilidad desde un punto de vista técnico, y los exhaustivos controles técnicos a los que reglamentariamente están sometidos para asegurar su satisfactoria operatividad, es necesario, para que la práctica de la prueba solicitada resulte pertinente, que existan unas dudas mínimamente razonables sobre la corrección de su funcionamiento, por, entre otros supuestos imaginables, resultar de manera evidente una manipulación externa del aparato.

En nuestro caso, no hay indicios de esa manipulación, como tampoco los hay acerca de un defectuoso funcionamiento de ambos instrumentos.

Esa presunción de veracidad, por lo tanto, se extiende al contenido del acta de medición (además, debidamente ratificado

en el expediente), a partir del cual se constata que los agentes no percibieron ruidos de fondo o ambientales que pudieran interferir en la corrección del resultado, y por ese motivo no se midieron.

Atendiendo al art. 7 del Manual de Procedimientos del Concello de Vigo para la medición de ruidos y vibraciones, solo si durante la medición del nivel de ruido se observase la existencia de un ruido ajeno a la fuente sonora objeto de la medición y se estimase que dicho ruido pudiese afectar al resultado de ésta, habría que proceder a efectuar una corrección por ruido de fondo.

Y se añade en el art. 9.5 que no deberá confundirse la corrección por ruido de fondo (que se deberá realizar cuando se observe la existencia de un ruido ajeno a la fuente sonora que se trata de medir, que no se puede anular y que puede afectar al resultado de la medición) con lo que se denomina ruido ambiental de fondo existente en un determinado recinto, que se define como el nivel de presión acústica que se supera durante el 90% de un tiempo de observación suficientemente significativo en ausencia del ruido objeto de la inspección.

En el supuesto analizado, los agentes policiales dejan constancia en su acta de que no se perciben ni ruidos de fondo ni ruidos ambientales, de modo que no resultaba precisa su medición.

La fuente sonora fue identificada de forma inequívoca: música procedente del local propiedad del demandante. No de otro establecimiento, no de otro origen.

Existe, por tanto, prueba de cargo suficiente, no desvirtuada a medio de otro elemento de convicción.

Siendo identificada indubitadamente la fuente sonora, y quedando patente el resultado de la medición (que arrojaba un exceso de 18,3 dBA sobre el nivel máximo de ruido permitido), la responsabilidad del sujeto infractor ofrece poco margen para la hesitación.

CUARTO .- *Del ruido subjetivo y la intervención del productor*

Tanto la Ley Autonómica como el Anexo IV de la Ordenanza Municipal de Protección del medio contra la contaminación acústica producida por la emisión de ruidos y vibraciones indican que, con el fin de poder diferenciar y ponderar los diversos ruidos con mayor precisión y racionalidad, se efectúa una clasificación del ruido teniendo en cuenta la relación establecida entre la fuente sonora o vibrante causante de la molestia y el propietario o manipulador de dicha fuente. De este modo, se consideran dos tipos de ruidos que presentan características comunes (apartado 1.4):

Ruido objetivo. Es aquel ruido producido por una fuente sonora o vibrante que funciona de manera automática, autónoma o aleatoria, sin que intervenga ninguna persona que pueda variar las condiciones de funcionamiento de la fuente.

Ruido subjetivo. Es aquel ruido producido por una fuente sonora o vibrante con unas condiciones de funcionamiento que quedan supeditadas a la voluntad del manipulador o titular de dicha fuente.

En este caso, nos hallamos ante un ruido subjetivo, toda vez que un equipo de música es, por la propia esencia de las cosas, manejable a libre albedrío de su poseedor.

Afirmación que no encuentra obstáculo en la circunstancia de que el local contase con el aislamiento acústico exigido por la Ordenanza, porque la cuestión es que la potencia de la fuente sonora superó las condiciones del sistema destinado a la amortiguación de la transmisión del ruido. Y ese exceso se comprobó en un momento concreto y determinado, en la madrugada del día 6 de diciembre de 2014, y en un lugar

definido (el dormitorio de una vivienda identificada en el acta). Resulta inocua la defensa consistente en que el resto de vecinos no manifestaran queja alguna. La afectación de mayor número de personas únicamente tendría relevancia a la hora de graduar la sanción, pero en nuestro caso se impuso en su tope mínimo.

En el art. 35.3 de la Ordenanza se expresa que las mediciones relativas al ruido subjetivo se practicarán sin conocimiento del titular, sin perjuicio de que en este caso pueda ofrecérsele una nueva medición en su presencia o para su conocimiento.

Como puede comprobarse, no es exigible la presencia del infractor, ni imperativa la realización de una nueva prueba de medición, sino una mera posibilidad.

Lo que sí resulta exigible es poner en su conocimiento el resultado, y así aconteció efectivamente: el acta fue suscrita por el Sr. Luis Carlos en calidad de responsable del local.

Como colofón a lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

QUINTO .- *De las costas procesales*

Ha de acudirse al criterio objetivo del vencimiento, contemplado en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de trescientos euros (impuestos no incluidos), atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la mercantil "DISCOTECA OLIVER S.L." frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 549/2016 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento, que se declara conforme a Derecho .

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de trescientos euros, impuestos no incluidos- se imponen a la parte demandante.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber es firme y que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN . Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-