



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
GIJON**

SENTENCIA: 00085/2014

-

N11600

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA N° 1 (NUEVO PALACIO DE JUSTICIA) 3ª PLANTA.- GIJÓN

N.I.G: 33024 45 3 2013 0000015

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000015 /2013 /

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De : CAFE BAR MARQUES DE SAN ESTEBAN GIJON S.L.

Letrado: D. LOPD

Procurador D.: LOPD

Contra AYUNTAMIENTO DE GIJON

Letrado: DÑA. LOPD

Procurador D. LOPD

SENTENCIA

En GIJON, a dos de mayo de dos mil catorce.

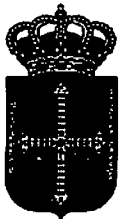
Vistos por el Ilmo. Sr. D. Jorge Rubiera Álvarez, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Gijón, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 15/2013, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante Café Bar Marques de San Esteban Gijón S.L. representado por el Procurador Don LOPD LOPD y asistido por el Letrado Don LOPD LOPD, de otra como demandada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el Procurador Don LOPD LOPD y asistido por la Letrada Doña Mª LOPD LOPD ; sobre Sanción.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente se presentó en este Juzgado, recurso contencioso-administrativo, alegando los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el mismo.

SEGUNDO: El referido recurso fue admitido a trámite acordando reclamar a la Administración demandada el correspondiente expediente administrativo, que fue remitido, dándose traslado del mismo a las partes para formalizar y contestar a la demanda, respectivamente, recibándose posteriormente el pleito a prueba, proponiéndose y practicándose las mismas con el resultado que obra en autos.

TERCERO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, excepto la del plazo para dictar sentencia debido a la carga de trabajo que ha pesado sobre el Juzgador.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo frente al Ayuntamiento de Gijón del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de 5-10-12, expediente 026093/2012/M por la que se le impone una sanción de 6.011 euros; la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de 5-10-12, expediente 030490/2012/M por la que se le impone una sanción de 6.011 euros; la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de 5-10-12, expediente 030492/2012/M y por la que se le impone una sanción de 6.011 euros; la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de 5-10-12, expediente 031058/2012/M por lo que se le impone una sanción de 6.011 euros y contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución sancionadora de 23-11-12, expediente 026094/2012/M, por la que se le impone una sanción de 6.011 euros.

Asimismo es objeto de recurso la resolución del mismo Ayuntamiento de 23-1-13 por la que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra las resoluciones sancionadoras de 5-10-12 y 23-11-12 reseñadas anteriormente.

Se señala en la demanda que la actora sostiene una controversia desde hace 8 años respecto de la obtención de licencia para música amplificada por parte de dos locales colindantes: el St. Patrick, propiedad de la recurrente y el Blow up propiedad de Hostefomento S.L. Que la causa última de la controversia reside en que ese concreto tipo de licencia para música amplificada, está sometida a un régimen de distancias, para evitar los efectos aditivos de la contaminación acústica, que impide otorgarla a un local que se encuentre a menos de 25 metros de otro con el mismo tipo de autorización. Que con fecha 31-7-09 este Juzgado dictó sentencia reconociendo la prioridad del St. Patrick para obtener dicha licencia para música amplificada, respecto de la solicitada y obtenida por el Blow up, que declaró nula, sentencia confirmada por el TSJ de Asturias el 30-4-10. Con fecha 8-10-10 el Ayuntamiento acordó ejecutar la sentencia, anulando la licencia para música amplificada (modalidad café-teatro) del Blow up y disponiendo la continuación del procedimiento respecto de la de St. Patrick. Que el 11-5-11 el Ayuntamiento otorgó licencia de instalación y actividad para música amplificada en el local St. Patrick y en agosto de 2012 la de obras de adaptación encontrándose pendiente la de apertura.

Sigue la demanda que en cuanto al local Blow up, la licencia que obtuvo en su día fue anulada por el Juzgado, acordando el Ayuntamiento ejecutar la sentencia, no obstante lo cual dicha ejecución no dio lugar a la inmediata clausura de la actividad carente de licencia dándole la oportunidad de tramitar de nuevo la licencia de apertura, que denegó con fecha 16-8-12.

Se añade que el Blow up viene funcionando desde entonces con la misma instalación de música amplificada con total normalidad. Que los propietarios del St. Patrick han venido denunciando de forma reiterada dicha situación, sin reacción municipal alguna y sin respuesta a sus denuncias. Que la actuación municipal respecto del St. Patrick ha sido distinta, habiendo sido objeto de docenas de denuncias y sanciones por los mas variados y supuestos motivos llegando a promover denuncia en vía penal por desobediencia que fue sobreseída por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Gijón.

Se señala en la demanda que encontrándose en tramitación la licencia de apertura para bar con música amplificada de St. Patrick y antes de que le concediera la de obras de adaptación, ni por tanto pudiera ejecutarlas, el Ayuntamiento realizó la visita de comprobación denegando la apertura, por no haber hecho las obras. En el mismo acuerdo de 25-11-11 se concede el plazo de 5 días para alegaciones respecto del cese inmediato del uso de la música amplificada en el local de referencia, por no reunir los requisitos necesarios y carecer de licencia de apertura que ampare su uso, debiendo proceder a la retirada de cualquier tipo de aparato susceptible de emitir música amplificada. Que posteriormente el 23-4-12 el Ayuntamiento rectificó este criterio y requirió la solicitud de una licencia de segregación para proseguir con la licencia de obras y la de apertura para el desarrollo de local con música amplificada pero en el mismo acuerdo ordenó el cese inmediato del uso de la música amplificada en el local de referencia, en los mismos términos en que había preavisado dicha medida el 25-11 anterior.

Se indica que resulta evidente que la orden se refiere a la misma y precisa categoría de música amplificada sobre la que versan este acuerdo de 23-4-12 y el anterior de 25-11. Que la música amplificada es una de las diversas categorías objeto de regulación el la Ordenanza Municipal del ruido, invocando el art. 12 de la Ordenanza. Que el 11-5-11 tuvo lugar el precintado de los equipos de reproducción y amplificación de música amplificada. Que con carácter casi inmediato, solicitó de forma provisional autorización para música ambiental, aportando la documentación técnica justificativa de reunir condiciones para ello y comenzó a utilizar un simple servicio de hilo musical que unos días antes había contratado con la empresa que lo suministra.

Respecto a las denuncias de la Policía Local se señala que su contenido sustancialmente semejante en los 5 expedientes puede resumirse así: a) según los boletines de las denuncias que dan lugar a las sanciones, las supuestas infracciones tienen lugar el 13-5-12, una a las 0,15 horas y otra a las 5,20 horas y los días 15, 16 y 17 de junio siguiente, siendo siempre los mismos agentes, salvo en la última. b) El hecho en que descansa la supuesta infracción es el mismo en todos los casos: Música amplificada funcionando, a pesar de tenerlo expresamente prohibido mediante resolución de 23-4-12, incurriendo en desobediencia reiterada. Se trata por tanto de una sola orden, supuestamente incumplida por los sancionados de forma continuada. c) En las denuncias la infracción se califica como muy grave y se encuadra en el apartado g) del art. 32 de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades

Recreativas del Principado de Asturias, atinente a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o la suspensión ordenada por la actividad competente. d) En ninguno de los casos se lleva a cabo medición alguna, para establecer la potencia de la emisora sonora. Lo más que llega a decirse es que advierten "la música sonando a un nivel alto" e) Del contenido de las denuncias se desprende que la música procede de otro equipo distinto al precintado.

Como fundamentos de derecho se alega la nulidad de los actos impugnados, por no haber resuelto las cuestiones planteadas en los expediente; la anulación de los actos impugnados por no ser conformes a derecho: 1º) la actividad desarrollada no incumple la orden dada por el Ayuntamiento. 2º) Los hechos objeto de sanción no serían subsumibles en el tipo sancionador aplicado. 3º) Manifiesta discriminación. 4º) Improcedencia de la repetición de las sanciones.

Por la Administración demandada se solicitó la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO: Comenzando por la alegación de improcedencia en la repetición de las sanciones ha de señalarse que el expediente sancionador nº 026093/2012/M, fue incoado por providencia de inicio de 20-6-12 (folio 5 del expediente) siendo los hechos denunciados la existencia de música amplificadora funcionando mediante sistema de hilo musical, una vez transcurrido el plazo para el cese de actividad musical ordenado por resolución de la Alcaldía de 23-4-12 (folio 6 del expediente) habiendo ocurrido los hechos a las 0,15 horas del 13-5-12. Asimismo con fecha 20-6-12 se dictó providencia de inicio en el expediente sancionador 026094/2012/M por hechos ocurridos a las 5,20 horas del 13-5-12 consistentes en música amplificadora funcionando a pesar de tenerlo expresamente prohibido, mediante resolución de la Alcaldía de 23-4-12, incurriendo en desobediencia reiterada (folio 6 del expediente). Con fecha 26-7-12 se dictó providencia de inicio en el expediente sancionador 030490/2012/M por hechos ocurridos a las 3,30 horas del 15-6-12 consistentes en música amplificadora funcionando, a pesar de tenerlo expresamente prohibido mediante resolución de la Alcaldía de 23-4-12, incurriendo en desobediencia reiterada (folio 6 del expediente). Con fecha 26-7-12 se dictó providencia de inicio en el expediente sancionador 030492/2012/M por hechos ocurridos a las 3,50 horas del 16-6-12 consistentes en música amplificadora funcionando, a pesar de tenerlo expresamente prohibido mediante resolución de la Alcaldía de fecha 23-4-12 incurriendo en desobediencia reiterada (folio 6 del expediente). Con fecha 30-7-12 se dictó providencia de inicio en el expediente sancionador 031058/2012/M por hechos ocurridos a las 5,50 horas del día 17-6-12 consistentes en música amplificadora funcionando, a pesar de tenerlo expresamente prohibido mediante resolución de la Alcaldía de fecha 23-4-12, incurriendo en desobediencia reiterada (folio 6 del expediente).

De conformidad con lo establecido en el art. 4.6 del RD 1398/93, de 4-8, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora,

no se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.

En el presente caso existe una persistencia del recurrente en la comisión de la misma infracción consistente en tener música amplificadora desobedeciendo la resolución municipal de 23-4-12. El primero de los procedimientos se inició, como hemos visto, por resolución de 20-6-12, recayendo la resolución sancionadora el 5-10-12 (folio 24 del expediente), confirmada, tras la interposición de un recurso de reposición, por la resolución de 23-1-13. Pese a ello los otros cuatro procedimientos sancionadores se incoaron antes de que recayera la resolución sancionadora correspondiente al primer procedimiento, lo que ha de comportar la anulación de las resoluciones sancionadoras dictadas en los cuatro expedientes sancionadores incoados tras el primero por infracción del art. 4.6 reseñado que impide tal actuación.

En relación al primero de estos procedimientos (expediente 026093/2012/M), la resolución sancionadora de 5-10-12 impone al actor una sanción de 6.011 euros consistiendo los hechos denunciados en la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o la suspensión ordenada por la autoridad competente. Establecimiento St. Patrick. Música amplificadora funcionando, mediante sistema de hilo musical, una vez transcurrido el plazo para el cese de actividad musical ordenado por resolución de la Alcaldía de 23-4-12.

En la denuncia realizada por la Policía Local (folio 4 del expediente) se señala que a las 0,15 del día de hoy 13-5-12, comprueban como nuevamente dicho local sigue funcionando con música amplificadora y por ello se requiere al encargado Daniel Díaz García la pertinente orden de desprecinto para poder funcionar con música, manifestando dicha persona que no dispone de ninguna autorización por escrito de este Ayuntamiento y que empleados de Telefónica le habían instalado el día 11 un hilo musical, dado que el Equipo original se encontraba precintado. También se indica que se precinta el hilo musical mencionado y nuevamente quedan advertidos de la obligación que tienen de respetar el Decreto de la Alcaldía dictado para dicho establecimiento.

Alega la parte actora que la actividad desarrollada no incumple la orden dada por el Ayuntamiento. Que la Policía Local llevó a cabo el precinto de los equipos de reproducción y emisión de música amplificadora, sin que dicho precinto fuera quebrantado, haciéndose referencia en los atestados no al quebranto del precinto, sino a la instalación de un equipo de hilo musical, no existiendo prueba o medición que permita afirmar que la música emitida a través del hilo musical fuera asimilable en su potencia a la del equipo precintado de música amplificadora.

El art. 12.1 de la Ordenanza Municipal del Ruido establece que a los efectos de esta Ordenanza se entenderá por música amplificadora aquella que, cualquiera que sea la fuente sonora,



disponga de elementos amplificadores tales que sean capaces de producir, al máximo volumen de los mismos, niveles sonoros superiores a 70 dBA en algún punto del local. El art. 12.2 de dicha Ordenanza previene que a los efectos de esta Ordenanza se entenderá por música ambiental aquella que, cualquiera que sea la fuente sonora, disponga de los elementos precisos de manera que al máximo volumen de los mismos genere niveles sonoros máximos de 70 dBA en todos los puntos del local.

En el caso de autos dado que no se realizó una medición del nivel sonoro de la música emitida, ni se consignó en la denuncia la ficha técnica de los elementos utilizados para la emisión de hilo musical, no está acreditado con la debida certeza que dicha música emitida fuera amplificada según la definición prevista en el art. 12.1 reseñado, esto es, que el establecimiento dispusiera de elementos amplificadores tales capaces de producir, al máximo volumen de los mismos, niveles sonoros superiores a 70 dBA en algún punto del local.

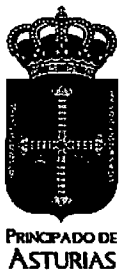
Ha de señalarse que los hechos que se imputan a la actora en la resolución recurrida no son tener música en el establecimiento, sino música amplificada cuyo cese había ordenado la resolución de 23-4-12 obrante en la ampliación del expediente.

Ocurre, como ya hemos visto, que en la denuncia formulada por los agentes no se aportan los elementos de prueba necesarios que acrediten que la música que funcionaba en el momento de la denuncia era música amplificada en el sentido técnico-jurídico definido en el art. 12.1 de la Ordenanza del Ruido.

Sobre el derecho constitucional a la presunción de inocencia es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que los principios generales que inspiran el derecho penal son aplicables a la potestad sancionadora de la Administración, y entre esos principios destaca el de presunción de inocencia del acusado, en tanto no se pruebe lo contrario se impone a la Administración que acusa y sanciona la carga de probar la realidad de los hechos que imputa ya que estos son reprochables al sujeto inculcado puesto que la presunción de inocencia del acusado sólo puede destruirse por una prueba acabada de su culpabilidad.

Por su parte, el TC en la sentencia 76/90 de 26-4 señala que toda resolución sancionadora sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 de la CE rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción.

En el caso de autos la prueba de cargo practicada por la Administración consistente en la denuncia formulada por Agentes de la Policía Local, no desvirtúa la presunción de inocencia del actor en cuanto no acredita que la instalación musical que estaba en funcionamiento en el momento de la denuncia, emitiera música amplificada según la definición de



la misma prevista en el art. 12.1 de la Ordenanza del Ruido y es por ello que el recurso ha de ser estimado.

TERCERO: En materia de costas de conformidad con lo establecido en el art. 139 de la LJCA no procede su imposición habida cuenta de la controversia fáctica y jurídica existente entre las partes sobre las cuestiones litigiosas de este proceso.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. ^{LOPD} en nombre y representación de Café Bar Marqués de San Esteban Gijón S.L. contra la desestimación por silencio administrativo de los recursos de reposición interpuestos contra las resoluciones del Ayuntamiento de Gijón de 5-10-12 (expedientes 026093/2012/M, 030490/2012/M, 030492/2012/M y 031058/2012/M) y 23-11-12 (expediente 026094/2012/M) y contra la resolución del mismo Ayuntamiento de 23-1-13 debo anular y anulo dichas resoluciones por no ser las mismas conformes a derecho; sin costas.

La presente sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

NOTIFICADO Y
12 MAYO 2014
TRASLADO

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Iltmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.