ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

CIUDAD REAL

2017000250855
30.10.2017
OFICIAL LETRADO

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: 559100

C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL
926 278949

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000224
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000102 /2017 /
Sobre ADMINISTRACION LOCAL
De D/ña:
Abogado: SANTIAGO COELLO BASTANTE
Procurador Sr./a. D./Dña:
Contra D/ña: AYUNTAMIENTO PUERTOLLANO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador Sr./a. D./Dña:

SENTENCIA NUM. 204/17.

En Ciudad Real, a 25 de Octubre de 2017.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre

I) representado y asistido por D. SANTIAGO COELLO BASTANTE como demandante.

II) AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTENCEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada de 24 de Abril de 2017 se presentó recurso contencioso administrativo contra *la Resolución desestimatoria del recurso de reposición contra la Resolución sancionadora dictada por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de uertollano, recaída en el expediente sancionador nº 212-16- 55, en materia de infracción de Ordenanza Municipal Reguladora de la Instalación de Terrazas y Elementos Auxiliares en terrenos de Uso PúblicSe solicitaba la anulación de las soluciones objeto de recurso.*

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el suplico de la demanda presentada a requerimiento de subsanación del inicial escrito de interposición se solicitaba que *con estimación de los razonamientos expuestos anteriormente, se dicte sentencia por la cual se declare no ser conforme a derecho tal acto administrativo, y en su consecuencia, acuerde anular y dejar sin efecto la referida sanción de 750,00 €, ordenando la anulación de todo lo actuado y el archivo de todo lo actuado.*

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto de fecha de 29 de Mayo de 2017, señalando en el mismo para la celebración de la vista, en fecha 17 de Octubre de 2017 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos con la anterioridad debida a la misma.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. Atendidos los hechos, únicamente se propuso como prueba la documental que obraba en las actuaciones y la que se aportó en el acto de vista, así como la declaración testifical del policía local 222-056.

CUARTO.- Tras las solicitud y práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes y objeto del proceso.

1.1.- La demanda. Señala que la denuncia fue formulada por la instalación de altavoces en la vía pública o aparatos reproductores del sonido y la imagen sin autorización para ello, siendo que se dio origen al procedimiento sancionador cuya resolución es objeto de los autos.

En primer lugar considera que la ordenanza no es de aplicación al caso al estar exceptuada por ser una cuestión de duración mínima y excepcional. (ii) Igualmente considera que la denegación del número de actas de denuncia que se formularon en los aledaños resulta lesivo para su Derecho Fundamental a la prueba al considerar que las mismas realizaban la misma actividad y sólo fue sancionado el hoy demandante. (iii) Igualmente considera que hay infracción de procedimiento y falta de motivación en la resolución sancionadora. (iv) Así mismo niega que se de la actividad en cuestión al considerar que la televisión se encontraba dentro del local y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

además no consta que la misma emitiese ruido, sino que la misma se limitaba a reproducir las imágenes en cuestión. (v) Por otra parte señala que no está debidamente ratificada por dos agentes la denuncia y que así debe serlo. (vi) por último, y redundando en consideraciones anteriores, alega también la falta de prueba suficiente, alegando que él no era el responsable del local en cuestión.

1.2º.- La contestación del ayuntamiento. La infracción grave se impone en el local de su propiedad y siendo titular de la actividad.

El informe establece claramente que es el titular del establecimiento, con fecha de 2 de Mayo de 2016 presenta una comunicación previa para el cambio de titular y se convierte en titular de esa actividad de ese mismo momento conforme a la ley 7/2011, siendo que desde ese mismo momento se convierten en titulares.

La infracción se comete en la terraza y la titularidad de la terraza es igual que la de la actividad propia.

Respecto del seguro se dice que es tomador con explotación del local y del negocio. Igualmente existen excepciones para las instalaciones de televisiones en la terraza, si bien, siempre y cuando se conceda la autorización, lo que no ocurre en el caso al carecer de la misma. El intendente aporta las solicitudes de distintos bares de la ciudad, lo que no hizo el demandante. Fue denunciado por un vecino por ruido, de ahí que se imponga la sanción.

El expediente ha sido debidamente instruido, siendo que en el momento en que se interpuso la denuncia se negó a firmar. La comunicación la tenía, así como la denuncia. Consiste la instalación como altavoces o aparatos de sonido.

SEGUNDO.- Del expediente y de la prueba practicada en los autos.

Se recuerda a la administración la importancia del foliado íntegro del documento, pues más allá de la exigencia formal del art. 48 LJCA, es una medida para facilitar el trabajo a las partes y a este juzgado y garantizar la trasparencia y el derecho de defensa.

Comienza el expediente, conforme al doc. 1, en el que se denuncia por el agente declarante en estas actuaciones la vulneración de la ordenanza de terrazas de Puertollano en su art. 32.2.j. que tipifica *La instalación de altavoces o cualquier otro aparato amplificador o reproductor de sonido no autorizado.* En la descripción de hechos que realiza el agente se señala que existía un televisor en la terraza emitiendo imágenes y sonidos sin autorización, siendo que no consta firmado por el denunciado, haciendo constar su deseo de no firmar, tal y como pone de relieve el agente.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Tras ello y por ese hecho se acuerda el inicio del expediente, nombrando instructor y dando traslado (f. 2° del doc. 3) al demandante a través de haciendo constar su DNI.

Posteriormente se realizan alegaciones por el denunciado (doc. 4) negando la culpabilidad, la existencia de prueba y la realidad de la denuncia, solicitando por último también la práctica de prueba.

Consta igualmente un informe del policía denunciante en el cual se expone que hay personados en el local se puede ver que hay imagen y sonido en la terraza a través del televisor, siendo que además se le requirió al denunciado la licencia para ello, sin que se exhibiera en momento alguno.

Tras ello hay una propuesta de sanción, también consta su debida notificación a , siendo que en el fundamento de derecho II se intenta justificar el montante de la multa con referencia a los criterios del art. 29 de la ley 40/2015, contestando igualmente a las alegaciones del demandante y señalando su responsabilidad como titular de la explotación. Igualmente intenta explicar la denegación de prueba y señala que no se acogió totalmente la propuesta por considerarla innecesaria.

Tras ello se hacen nuevamente alegaciones a la propuesta de sanción en las que se señala nuevamente que, en coincidencia sustancial con lo alegado en la demanda, que la tv. No es un aparato que se considere incluido en la tipificación de la infracción siendo que se han denegado pruebas esenciales y también que se ha vulnerado la proporcionalidad.

La resolución finalmente confirma el criterio de la propuesta de sanción y desestima las alegaciones y únicamente añade que como no existe reincidencia se propone una sanción de las tres cuatas partes del límite máximo.

TERCERO.- Sobre las alegaciones expuestas en relación al procedimiento, prueba y responsabilidad.

3.1°.- Se discute la corrección de la aplicación de la presunción de veracidad del art. 137.3 LRJ- PAC, hoy art. 77.5 L. 39/2015 que señala 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.*

En primer lugar hay que señalar que dicha presunción no es extensiva, sino limitada y deben ser hechos constatados, no presumidos o determinados por impresiones, juicios u opiniones. Así la STSJ, secc. 1ª, de 13 de Octubre de 2005 señala que "...*El Tribunal Supremo, ha venido a matizar la presunción de veracidad y certeza*

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

que resulta de los anteriores procesos en cuanto que la limita a los hechos que hayan sido objeto de percepción directa por los funcionarios actuantes, quedando extramuros de la misma, las calificaciones jurídicas y las impresiones u opiniones particulares...".

En igual forma cabe señalar que *no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada del conjunto de las pruebas practicadas.*(Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, FJ 8, y 14/1997, de 28 de enero, FJ 7).

3.2º.- Así lo primero que hay que señalar es que se ha asumido y no discutido que la televisión estaba en la terraza. No se ha impugnado, ni siquiera se ha tachado esta afirmación, sino que lo que se niega es que la televisión sea un aparato de reproducción del sonido, lo que debe ser considerado irreal atendiendo a que la televisión reproduce sonidos e imágenes.

3.3º.- Sobre la falta de tipicidad, y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado cabe decir que la infracción es la instalación del aparato, no que emita ruidos o menos aún que los mencionados ruidos hayan sido emitidos a una mayor intensidad de la permitida. Nótese que la instalación de terrazas son una licencia sobre la ocupación del espacio público y que por ello las mismas habrían de sujetarse estrictamente a las condiciones que se establecen para dicha instalación. Si para la instalación de altavoces o cualquier otro tipo de equipos reproductores del sonido se requiere autorización, la instalación (sin necesidad de funcionamiento) de las mismas supone una infracción de éstas.

3.4º.- Sobre la denegación de pruebas no es cierto que se haya denegado toda contestación, sino que se ha respondido señalando el por qué a unos bares se les sanciona y a otros no en función de si tenían o no autorización para la instalación de los aparatos en la calle, cuestión que hace además innecesaria la aportación de más actas, pues ya se ha especificado que no las hubo.

3.5º.- En relación a la responsabilidad del denunciante, dice el art. 31 de la mencionada ordenanza que *Se consideran en todos los casos responsables de las infracciones las personas físicas o jurídicas titulares de las instalaciones.*

Como se informa por el ayuntamiento demandado la presentación de una comunicación previa o declaración responsable conforme al antiguo art. 71.bis, hoy art. 69 L. 39/2015, supone la asunción de la responsabilidad desde el mismo momento de la presentación. Así el art. 71.bis.3 LRJ-PAC señalaba que *3. Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que*

se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente.

Por tanto si se habilita al ejercicio de una actividad no puede excluirse la responsabilidad por dicha actividad, siendo que además se le tiene por titular como consecuencia del cambio de titularidad con anterioridad a los hechos. Por tanto igualmente decae tal argumento.

CUARTO.- Sobre la proporcionalidad de la sanción.

Este argumento, sin embargo y a la luz de la documentación y de los hechos acreditados sí va a ser acogido.

Las resoluciones sancionadoras, conforme al art. 35 L. 39/2015 y art. 138.1 LRJ-PAC deben ser motivadas, siendo que habría de ser motivada conforme al art. 20.4 RD 1398/1993, igual que el actual art. 90 L. 39/2015, que señala que *Las resoluciones de los procedimientos sancionadores, además de contener los elementos previstos en el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incluirán la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.*

En este sentido como recuerda la STS de 4 de Diciembre de 2012 que dice que "*...Por otro lado, es necesario recordar que el principio de proporcionalidad desempeña en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador un papel capital; y ello, no sólo en cuanto expresión de unos abstractos poderes de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de sanciones muy diversas, que se mueven en márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía y período extraordinariamente diversos. El principio de proporcionalidad impone que, al no ser la actividad sancionadora de la Administración una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, (así lo reconoce nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 23 de Diciembre de 1981,3 de Febrero de 1984 y 19 de Abril de 1985), los factores que han de presidir su aplicación estén en*

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

función de lo que disponga el Ordenamiento Jurídico en cada sector en particular y, muy especialmente, en las circunstancias concurrentes.Es en este ámbito, en el que juega precisamente un papel extraordinariamente clarificador la motivación del concreto acto administrativo sancionador y en la medida en que la misma habrá de definir, no sólo las circunstancias modificativas de la responsabilidad apreciadas y probadas, sino, además, la específica razón que entiende la Administración concurre para, en los márgenes otorgados por la ley, imponer una concreta sanción."

Por tanto se debe ponderar la gravedad de la infracción de manera específica para poder considerar debidamente proporcionada, siendo que existe un error evidente en la motivación cuando en un primer lugar se señala que se ponderan los criterios del art. 29 L. 40/2015, pues en el momento del inicio del procedimiento dicha ley no estaba vigente, siendo que es posteriormente cuando se modifica y se vuelve a la ley 30/1992 y se señala la falta de reincidencia como criterio para imponer las tres cuartas partes de la sanción máxima.

Atendiendo a los hechos hay error, pues existiendo un criterio mínimo y otro máximo no se especifica qué circunstancias son las que justifican que se eleve sobre el suelo mínimo punitivo la sanción impuesta. Lo único que se refiere es la falta de reincidencia, lo que sería un elemento para reducir la gravedad y no para incrementarla. Si se atiende a la ordenanza actualmente vigente según el portal de trasparencia del ayuntamiento, los criterios para la modulación de sanciones (art. 34) son *la existencia de intencionalidad o reiteración, naturaleza de los perjuicios causados, reincidencia por la comisión en el término de un año, de otra in fracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme y al beneficio obtenido con su realización.* Por tanto no se entiende que se imponga una sanción por encima del mínimo que comporta toda transgresión cuando no se acredita ningún elemento que calificara negativamente el comportamiento del demandante, siendo por tanto tal actuación un acto carente de justificación.

Las infracciones se suelen graduar dentro de cada una de sus categorías en función de las características de las mismas y sin que se requieran circunstancias atenuantes para reducir la extensión de la respuesta dentro de un mismo grado, sino que requiere que se especifique el criterio de graduación que califique una infracción que, tal y como se presenta en el procedimiento administrativo no es más que carecer de una licencia, sin que se especifiquen ni perjuicios ni beneficios ilegítimos y cuando el único criterio que se ha tenido en cuenta es atenuante o de reducción de la gravedad de la infracción y de la conducta, lo que hace la respuesta sancionadora incongruente con la motivación y con los hechos determinantes de la misma. Nótese que en el derecho administrativo sancionador no hay un criterio general de dosificación de la respuesta punitiva como es el art. 66 del código penal para los delitos. La determinación de la sanción es una actuación de aplicación de normas a la vista de las circunstancias, pero que debe ser debidamente motivada y

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

congruente, aunque sí que es lógico que se exija una motivación específica cuando se avanza más allá del mínimo previsto por la norma, pues ello supone una limitación de derechos de los sujetos infractores que requiere motivación y la aplicación de unos criterios que deben ser conocidos para poder ser discutidos y posibilitar la defensa, pues lo contrario sería reconocer la inmunidad jurisdiccional de esa actuación administrativa, lo que no resulta acorde al art. 24 CE.

Dicho de otra manera. El criterio de gravedad que se especifica en la ordenanza (y en general, aunque con excepciones, en derecho administrativo sancionador) es lineal y ha de partir necesariamente desde la gravedad mínima que supone la constatación exclusivamente de una transgresión formal sin más repercusión sobre el interés general, de la administración o de terceros que el ignorar los mandatos normativos o una vulneración de la norma que la sanción protege, y que en este caso, es la falta de autorización para la instalación de la televisión. Sólo a través de la motivación de circunstancias que califiquen la gravedad constatadas en el procedimiento administrativo a través de la prueba y con todas las garantías para los interesados podrá avanzarse en esa escala de gravedad que permiten las horquillas punitivas o los intervalos sancionadores, lo que aquí no sucede pues sólo y exclusivamente se motiva sobre la levedad de la infracción y no se sabe por qué se califica por encima del mínimo. No se sabe o se puede conocer cuál es la razón de ese *plus de gravedad* que aprecia la administración más allá de la mera transgresión. Ello hace suponer, junto con las explicaciones que se dan a las alegaciones formuladas, que se ha actuado al revés y partiendo no de la acreditación mínima de la infracción formal, sino del límite máximo al que se ha detraído una parte proporcional de gravedad derivada de la falta de reincidencia, lo que supone una transgresión del principio de proporcionalidad sancionadora (art. 29 L. 40/2015) al partir de una base de máximos sancionadores en una respuesta represiva que siempre ha de ser la mínima indispensable y acorde a la gravedad de los hechos y circunstancias concurrentes.

QUINTO.- Pronunciamientos, costas y recurso.

5.1º.- Procede la estimación del recurso contencioso administrativo conforme al art. 70.2 LJCA y en consecuencia anular (art. 71.1.a LJCA) la resolución impugnada.

5.2º.- Procede la imposición de las costas a la parte demandada (art. 139.1 LJCA), si bien atendiendo volumen, circunstancias y complejidad procede limitarlas a un máximo de 200 €.

5.3º.- No procede frente a la presente recurso ordinario ni extraordinario conforme a los arts. 81.1.a y 86 LJCA.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. El Rey y en uso de la potestad que me confiere la Constitución Española,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR el recurso contencioso administrativo presentado [redacted], representado y asistido por D. SANTIAGO COELLO BASTANTE como demandante frente al AYUNTAMIENTO DE PUERTOLLANO, representado y asistido por DÑA. CARMEN SANTOS ALTOZANO como parte demandada. y en consecuencia ANULO la resolución recurrida descrita en el antecedente primero de esta sentencia.

Se imponen las costas con los límites expuestos en el apartado 4.2

La presente resolución **es firme** y no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, sin perjuicio de los que procedan al entender de la parte.

Asimismo, y conforme establece el art. 104 de la LRJCA , en el plazo de diez días, remítase oficio a la Administración pública demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto, y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de diez días deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimento del fallo.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una vez declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.