

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

SENTENCIA Nº 98/2024

En Málaga a fecha de la firma digital..

Vistos por mí, D^ª M^ª del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de nº 405/2023, sobre sanción, a instancia de [REDACTED] representado y asistido por el Letrado Sr. Pellicer Ibaseta, frente a la Resolución de fecha 17 de octubre de 2023 dictada por el Área de Gobierno de sostenibilidad Medioambiental del AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA representado y asistido por la Letrada de Los Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por el Letrado Sr. Pelliver Ibaseta , en la representación citada, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de fecha de 17 de octubre de 2023, aceptando los hechos relatados en la mismas, si bien, se opone a la tipificación de la infracción como muy grave. Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, terminaba con la súplica de estimación del recurso, y la declaración de no conformidad a Derecho de la resolución dictada dejándola sin efecto, respecto a la calificación de la infracción como muy grave, declarándola como leve, y la imposición de una multa de 500 euros



II.- Admitido a trámite el recurso, mediante Decreto de fecha 19 de diciembre de 2023, se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado, señalándose día para la celebración de la vista el 25 de abril de 2024.

III.- Citadas las partes a juicio, comparecieron aquellas, ratificándose en sus pretensiones la recurrente, y formulando oposición la Administración demandada, oponiéndose a la estimación del recurso.

Tras la práctica de la prueba declarada pertinente, habiendo renunciado el recurrente a la pericial propuesta, con el resultado que consta en autos, y las conclusiones de forma oral, quedaron para dictar sentencia.

IV.- En la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso administrativo es la Resolución de fecha de 17 de octubre de 2023, aceptando los hechos relatados en la mismas, si bien, se opone a la tipificación de la infracción como muy grave del artículo 134 de la Ley 7/2007 de 9 de julio de gestión Integrada de la Calidad Ambiental, y artículo 65.1 de la Ordenanza de Prevención y control de ruidos y Vibraciones. Imponiendo una multa de 6.001 euros.

La parte actora no está conforme con la calificación de la infracción alegando que los hechos han de ser calificados como leve, al no acreditarse la existencia de daño para la salud o medio ambiente.

La Administración demandada contesta al recurso formulado oponiéndose a la estimación del recurso, alegando que existe una conducta reiterada por parte del recurrente



en la comisión de hechos de idéntica naturaleza que los sancionados, concurriendo las conductas típicas para la calificación de los hechos como muy graves.

SEGUNDO.- Expuestas las pretensiones de las partes y dado que nos hallamos antes la potestad sancionadora de la Administración, la cual, se rige por las vigentes Leyes 39/2015 y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estamos en presencia de un procedimiento sancionador, y, por ende, le son de aplicación los principios del derecho penal o los propios del derecho administrativo sancionador, que se dice vulnerados, ni las alegaciones de las recurrentes referidas al artículo 25.1 (principio de legalidad sancionadora) de la Constitución Española o al 9.3 (irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables) del mismo cuerpo legal. Posibilidad de ejecución subsidiaria. Efectivamente, la potestad sancionadora de la Administración constituye una manifestación del ius puniendi del Estado reconocida en el art. 25 CE y que, como tal, debe estar respaldada por una habilitación legal. Es por ello que se acepte pacíficamente por doctrina y jurisprudencia la necesidad, proclamada reiteradamente por el TC, de aplicar a tal potestad los principios inspiradores y las garantías del Derecho Penal, si bien, con las matizaciones necesarias para adecuarlos a su especial naturaleza, en los términos que ha ido precisando el Alto Tribunal. Así, se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional la aplicación de los principios y garantías derivados del art. 25 CE aplicables al proceso penal, concretamente, legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y non bis in ídem y que se recogen en Ley 40/2015 y 39/2015 que sustituyen a la previa LRJAP 30/1992. De igual manera, se ha declarado la plena aplicación de los derechos y garantías del art. 24 CE, especialmente, el derecho a la presunción de inocencia y la interdicción de la indefensión.

Toda sanción administrativa debe adoptarse a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución (STC 125/1983, FJ 3º; o STC 70/2012, de 16 de abril de 2012, FJ 1º). Por ello, la actividad probatoria de cargo desplegada por la Administración debe ser suficiente para enervar la presunción de inocencia y tramitada en un procedimiento legalmente cursado con respeto del esencial principio de audiencia.



El TC tiene reiteradamente establecido (e igualmente el Tribunal de Derechos Humanos, Sentencias de 8 junio 1976 -asunto Engel y otros-, de 21 febrero 1984 -asunto Oztürk, de 28 junio 1984 -asunto Cambell y Fell-, de 22 mayo 1990 -asunto Weber-, de 27 agosto 1991- asunto Demicoli-, de 24 febrero 1994 -asunto Bendenoum-) que los principios y garantías constitucionales del orden penal y del proceso penal han de observarse, *con ciertos matices*, en el procedimiento administrativo sancionador y, así el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 13/1982 y 37/1985, 42/1989, 76/1990, y 138/1990), que ha sido incorporada por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común ya desde el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, ya sean penales o ya sean administrativas pues el ejercicio del “ius puniendi” , en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba (“onus probandi”) corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Ello sin perjuicio, por un lado, de la validez de la prueba indiciaria, como recuerda la STS, Sala 3ª, de 5 de abril de 2006, con relación a la doctrina constitucional sobre la adecuación de la prueba indiciaria al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Así, se señala que “el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro



modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.

Y, por otro lado, una vez se aporta por la Administración prueba de cargo bastante pasa a la parte recurrente la carga de probar lo que alega para fundar su irresponsabilidad (STS 4 marzo 2004, 4 noviembre 2003 y 10 diciembre 2002, Ar. 2116, 8022 y 2465/03, respectivamente, y STC 129/2003).

TERCERO.-En el supuesto de autos, la Resolución que es objeto de recurso, declara que, en el expediente 59/2023 que el recurrente regenta el Bar Tabu Drinks& Coffee sito en la calle Juna Padilla nº 8 de Málaga, que a la vista de diversas denuncias iniciadas por la Policía Local, por incumplimiento de horario de cierre, (folios 1 a 4 del EA) por trascender ruidos al exterior del establecimiento, y tras la medición del ruido de emisión de la instalación de ambientación musical, en fecha 10 de mayo de 2023 se giró visita al local, donde se comprueba que no posee limitación en el volumen del sistema de ambientación musical. Del expediente administrativo se desprende que el establecimiento consta con licencia de apertura de bar en agosto de 2012, con calificación ambiental, constando un informe favorable en julio de 2016 para el sistema de ambientación musical consistente en 1 televisor.

Consta que por parte de la empresa encargada de la medición ambiental, VIrocem (folios 11 a 25 EA), se constata que la actividad que se encuentra autorizada municipalmente es de bar sin música, destinada a servir bebidas, comprobándose que no solo posee el televisor LG para el que fue autorizado sino que posee un reproductor teléfono móvil, mesa de mezclas, amplificador, 4 altavoces , sin que posean estos límite de volumen. Que dicha empresa realizó la medición sonora y los altavoces superan los límites establecidos en el artículo 33 del Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía, que en su artículo 33 dispone en su punto 2, que: “icen. 2. A los efectos de establecer los



aislamientos mínimos exigibles a los cerramientos que limitan las actividades o instalaciones ruidosas, entendiéndose por tales aquellos en los que en su interior se generan niveles de presión sonora superiores a 80 dBA, ubicados en edificios que incluyen recintos habitables, (definidos conforme al «DB-HR Protección frente al ruido y sus modificaciones»), se establecen los siguientes tipos de establecimientos: a) Tipo 1. Establecimientos públicos y de actividades recreativas de pública concurrencia, sin equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales, así como recintos que alberguen equipos o maquinaria ruidosa, que generen niveles de emisión sonora menor o igual a 85 dBA.” Y se comprueba por los servicios municipales que el sistema de ambientación musical, superaban esos 85dBA, considerado como local de tipo I dado que se encuentra inmerso en la zona acústicamente saturada de Málaga, motivo por el que la Administración incoo el correspondiente expediente ante la inadecuación de la inicial declaración responsable que se encontraba en vigor y que dio lugar a que, se iniciara el expediente correspondiente, y se dictara Resolución de fecha 22 de junio de 2023, realizando una propuesta de sanción por infracción de lo dispuesto en el artículo 134. 1 de la Ley 7/02007 que dispone:

1. Serán consideradas infracciones muy graves:

a) El inicio, la ejecución parcial o total o la modificación sustancial de dicha actuación, sin haber obtenido la calificación ambiental.

b) La ocultación de datos, su falseamiento o manipulación maliciosa en el procedimiento de calificación ambiental.

c) El incumplimiento de las condiciones ambientales, de las medidas correctoras o compensatorias establecidas en la calificación ambiental.

d) El incumplimiento del requerimiento acordado por la Administración para la suspensión de la ejecución del proyecto.

En relación con el artículo 65 de la Ordenanza para la Prevención y Control de Ruidos del Ayuntamiento de Málaga el cual dispone que, es considerado infracción muy



grave las actuaciones parcial y total o de la modificación sustancial de las actuaciones sometidas por Ley a calificación ambiental sin el cumplimiento de dicho requisito. Imponiendo una multa que oscila entre los 6.001 euros hasta 30.000 euros.

Por lo tanto a la vista de los documentos del expediente administrativo se comprueba que el local del recurrente no cumple los requisitos de calificación ambiental ya que solo se le permitía el establecimiento de un televisor LG, y sin embargo como queda constatado por el informe de la empresa encargada de la inspección, unido a los distintos informes policiales que constan en el expediente administrativo, folios 53 a 73 del EA, donde se pone de manifiesto las comprobaciones de los agentes sobre la instalación musical del local, del recurrente, en relación a los altavoces, dos televisores etc...

Dichos hechos comprobados por los agentes de la autoridad, dan lugar a apreciar por parte de la Administración, la existencia de una modificación sustancial de las actuaciones sometidas a calificación ambiental y permitidas conforme a la licencia otorgada al local, calificación y tipificación que debemos compartir ante la prueba existente en el expediente administrativo y que no ha sido desvirtuado por el recurrente, pues ninguna prueba en contrario en esta instancia ha aportado, al haber renunciado a la pericial admitida, sin que podamos tomar en consideración las meras manifestaciones sobre que existe un ínfimo porcentaje de decibelios con respecto a los 85 permitidos, y que por tal motivos los hechos han de ser calificados como leves, pues, como ya ha sido expuesto a lo largo de todo el expediente administrativo ha quedado acreditado la comisión de la infracción como muy grave.

Por lo tanto, acreditada la correcta tipificación de la conducta del recurrente, la sanción determinada por la Administración, se ha efectuado bajo el principio de proporcionalidad, atendidos los hechos, e imponiendo el mínimo de la sanción económica establecida en la Ordenanza para la Prevención y Control de Ruido del Ayuntamiento de Málaga.

Por todo lo anteriormente expuesto, el recurso ha de ser desestimado.



CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA la desestimación de la demanda no cabe la expresa imposición de costas procesales, atendidas las circunstancias de hecho y de derecho concurrentes.

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

FALLO

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la defensa y representación de [REDACTED] contra la la Resolución de fecha de 17 de octubre de 2023, dictada por el Área de Gestión Medioambiental del Ayuntamiento de Málaga recaída en el expediente 59/2023, debiendo declararla conforme a Derecho, manteniéndola, y todo ello, sin expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese a las partes, con la advertencia que contra la misma NO cabe recurso alguno.

Líbrese testimonio de esta sentencia para su unión a los autos.

Así por esta Sentencia, juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.





