

Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª, Sentencia de 25 Jun. 2002, rec. 1445/1996

Ponente: López de Hontanar Sánchez, Juan Francisco.
Nº de Sentencia: 700/2002
Nº de Recurso: 1445/1996
Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

FALTAS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Medio ambiente. Impugnación de sanción a titulares de actividad de aire acondicionado por transmitir niveles sonoros al exterior superiores a lo autorizado. Insuficiente valor incriminatorio de las mediciones contenidas en el acta de inspección. Mantenimiento de las potestades municipales para exigir que la actividad funcione sin deficiencias.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid a 25 Jun. 2002

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, los autos del recurso contencioso-administrativo número 1.445 de 1.996, interpuesto por la entidad «Arcona Ibérica S.A.» representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Larre y asistido por el Letrado D. José Luis Martínez Gerez contra la resolución de 14 Mar. 1996 del Excelentísimo Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Decreto de 29 Sep. 1995 del Concejal Delegado del Area de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid que acordó imponer a la recurrente una sanción consistente en multa de 60.000 ptas. a los titulares de la actividad de aire acondicionado en la finca sita en la calle aduana de Madrid como autores de una infracción muy grave por transmitir niveles sonoros al exterior superiores a lo autorizado y se le requirió para que en plazo de un mes se adoptara la medida correctora consistente en aumentar la protección acústica de los cerramientos de los locales que ubican la maquinaria del aire acondicionado de forma que se garantizar que el nivel sonoro transmitido no fuera superior al autorizado. Ha sido parte el Ayuntamiento de Madrid representado por el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Que previos los oportunos trámites, el Procurador D. Manuel Lanchares Larre en representación de la entidad «Arcona Ibérica S.A.» formalizó demanda el día 28 Jul. 1997, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando Sentencia por la que se declarara nula el acta de inspección de 21 Feb. 1995 y contrarios a Derecho los actos administrativos de 29 Sep. 1995 y 14 Mar. 1996 anulándolos y dejándolos sin efecto.

SEGUNDO. Que asimismo se confirió traslado al Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo para contestación a la

demanda, lo que se verificó por escrito presentado el 21 Abr. 1998 en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrido.

TERCERO. Por auto de 21 Sep. 1998 se acordó recibir no haber lugar a recibir el recurso a prueba, mas interpuesto recurso de súplica contra dicha resolución, por auto de 13 Abr. 1999 se acordó estimar dicho recurso y recibir el recurso a prueba por término de treinta días, practicándose la admitida con el resultado que abra en las actuaciones.

CUARTO. Que, no estimándose necesaria la celebración de vista publica se concedió a las partes el término de quince días para concluir por escrito, lo que consta realizado señalándose para la deliberación, votación y fallo, el día 25 Jun. 2002 a las 10,00 h de su mañana en que tuvo lugar.

VISTOS. Siendo Magistrada Ponente el Ilustrísimo Señor D. JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Procurador Dan Manuel Lanchares Larre en representación de la entidad «Arcona Ibérica S.A.» interpone recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 14 Mar. 1996 del Excelentísimo Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid que desestimó el recurso de alzada interpuesta contra el Decreto de 29 Sep. 1995 del Concejal Delegado del Area de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid que acordó imponer a la recurrente una sanción consistente en multa de 60.000 ptas. a los titulares de la actividad de aire acondicionado en la finca sita en la calle aduana de Madrid como autores de una infracción muy grave por transmitir niveles sonoros al exterior superiores a lo autorizado y se le requirió para que en plazo de un mes se adoptara la medida correctora consistente en aumentar la protección acústica de los cerramientos de los locales que ubican la maquinaria del aire acondicionado de forma que se garantizar que el nivel sonoro transmitido no fuera superior al autorizado.

SEGUNDO. El acto administrativo impugnado es complejo ya que de una parte impone una sanción 60.000 ptas. por transmitir niveles sonoros al exterior superiores a lo autorizado y por otra se requería para que en plazo de un mes se adoptara determinadas medidas correctora para evitar que el nivel sonoro transmitido fuera superior al autorizado. Ambas actuaciones tienen su origen en el acta de inspección realizada el 21 Feb. 1995 obrante al folio 5 del expediente. Sostiene el recurrente la nulidad del acta, pues mantiene que las mediciones realizadas se realizaron sin ningún previo aviso a la entidad «Arcona Ibérica S.A.» y sin la presencia de ningún representante ni empleado de la misma al no reconocer como tal al que firmo el acta «por orden» del titular de la actividad, del que señala podría tratarse de un empleado de Correos y telégrafos o de la empresa contratada por este organismo para el mantenimiento del edificio. Esta alegación ha de desestimarse el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 Ago. regula las actuaciones previas señalando que con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros. Estas actuaciones han de ser realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento. No prevé dicho precepto que se realice notificación alguna de dichas actuaciones pues la primera resolución respecto de la que se prevé notificación esta constituida por el escrito de iniciación del expediente (artículo 13 apartado 2º del citado

reglamento). Por tanto el acta no es nula por no haberse dado intervención al interesado, sin perjuicio del valor probatorio de la misma.

TERCERO. Alega también el recurrente que las mediciones reseñadas en el acta en cuestión son inverosímiles aportándose en el expediente administrativo una comprobación por la entidad «Stoc acústica S.A.» que no superarían los 56 Db (A) con un nivel ambiental de 47 dB (A). Debemos pues plantearnos el valor incriminatorio del las mediciones contenidas en el citado acta de inspección. Conforme al artículo 137 de la Ley 30/1.992 de 26 Nov. de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario, señalando el apartada 3º 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. Ahora bien para que pueda reconocerse valor probatorio a dicho acta, que contiene una prueba pericial preconstituida la misma ha de estar rodeada de una serie de garantías que permita ser sometida a contradicción y por otra parte también ha de recogerse en el acta los elementos precisos para ser evaluada el resultado por el órgano al que se le encomienda el ejercicio de la potestad sancionadora, y eventualmente los Tribunales, pues estando la prueba pericial sometida a criterios libres de valoración conforme a las reglas de la sana crítica no puede por el hecho de estar recogido su resultado en un acta elaborada por funcionario publico transmutarse su naturaleza y entender que nos encontramos con un elemento probatorio inamovible. En el caso presente el acta ofrece el resultado. Establece un ruido ambiental de 46 dB (A) y un resultado de 60-66 dB (A) con las bombas de frío-calor en funcionamiento, mas en el acta no se recoge como el técnico inspector llega a dichos resultados, si se trata de una percepción directa o si a utilizado algún medio técnico, y en este caso es imprescindible que se consigne en el acta que tipo de aparataje se ha utilizado así como la marca, modelo, número de serie y calibración. Sin dichos datos no podría en ningún caso garantizarse la defensa del presunto infractor caso de un funcionamiento anormal, por avería o mala calibración del aparato. Por otra parte el acta no expresa la hora en que se realizo la medición. Por el contrario la medición realizada por la entidad Stoc acústica S.A. si señala que las mediciones se realizaron entre las 12,30 y 13 h con un sonómetro de la marca BRÜEL ^ KJAER modelo 2203, equipado con analizador de bandas modelo 1613 calibrado previamente con un pistómetro modelo 4230. En estas condiciones solicitándose por la representación del recurrente una nueva medición, esto es una prueba, la misma debió acordarse la apertura de un período de prueba, pues si bien es cierto que el artículo 17 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 Ago., prevé que se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cuál solo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. En el caso presente el resultado de una nueva prueba si podía alterar al resolución final. Por tanto si bien el acta de inspección podía dar lugar a la incoación del expediente, al no constar en la misma los elementos que permiten valorar el resultado era procedente realizar una nueva medición contradictoria. Por ello la prueba realizada en el expediente no es suficiente para fracturar la presunción de inocencia con los resultados que se dirán.

CUARTO. La consecuencia de lo anterior no puede ser sino la declaración de nulidad del decreto en la medida que impone una sanción no estando acreditados los hechos que la sustentan, mas en cuanto a la adopción de medidas correctoras, ha de señalarse que las denuncias obrantes en el expediente son indicio suficiente para el ejercicio de las potestades establecidas en el artículo 35 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas

aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 Dic., según el cual la autoridad municipal podrá ordenar en cualquier momento que por un funcionario técnico se gire visita de inspección a las actividades que vengan desarrollándose o instalaciones que funcionen, para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia y si el ejercicio de la actividad presenta deficiencias se habrá de otorgar al titular de la actividad un plazo para que este las corrija. En el caso presente al carecer de valor el acta procede retrotraer actuaciones y previa comprobación por los servicios técnicos municipales si la torre de refrigeración funciona con deficiencias seguir el procedimiento previsto en los artículos 35 a 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 Dic.

QUINTO. Por último ha de señalarse que no es admisible la alegación del recurrente según la cual conforme a las Normas Urbanísticas el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 7 Mar. 1985 el edificio en cuestión se encuentra en la Zona 1º grado 1º nivel «c» que permite como usos compatibles el comercial en edificio exclusivo y el industrial en planta baja o inferior por lo que entiende que los niveles sonoros habían de ser 70/55 dB (A) día-noche previstos en la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano del Ayuntamiento de Madrid: Debe partirse de la base de que el uso predominante es el residencial permitiéndose otros usos, mas estos en cuanto a la protección ambiental han de ajustarse al uso predominante, pues los otros usos son meramente permitidos, debiendo además tenerse en cuenta la finalidad de la norma y si el uso es residencial, la razón de permitir menores transmisiones sonoras al exterior, lo es como consecuencia de permitir una vida razonable de los residentes en dichas zonas, lo que no podría realizarse si el nivel sonoro permitido fuera el mismo que el permitido en zona de uso exclusivamente industrial. Por tanto en casos de usos compatibles el nivel sonoro a tener en cuenta es el mínimo permitido en relación con dichos usos.

SEXTO. Y según lo dispuesto en el apartado primero del artículo 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, considerando la Sala que no es de apreciar temeridad ni mala fe en la actuación procesal de la partes litigantes, es por lo que no procede formular expresa condena en costas.

VISTOS. Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Manuel Lanchares Larre en representación de la entidad «Arcana Ibérica S.A.» y en su virtud ANULAMOS la resolución de 14 Mar. 1996 del Excelentísimo Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Madrid que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Decreto de 29 Sep. 1995 del Concejal Delegado del Area de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Madrid que acordó imponer a la recurrente una sanción consistente en multa de 60.000 ptas. a los titulares de la actividad de aire acondicionado en la finca sita en la calle aduana de Madrid como autores de una infracción muy grave por transmitir niveles sonoros al exterior superiores a lo autorizado y se le requirió para que en plazo de un mes se adoptara la media correctora consistente en aumentar la protección acústica de los cerramientos de los locales que ubican la maquinaria del aire acondicionado de forma que se garantizar que el nivel sonoro transmitido no fuera superior al autorizado, sin perjuicio en cuanto a este último pronunciamiento de las potestades municipales para exigir que la actividad funcione sin deficiencias y sin expresa imposición de las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución con la advertencia de que la misma no es firme pudiendo interponerse recurso de