
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 81/2003-BI. Sentencia nº 27 (14-01-2004)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. EJERCICIO DE ACTIVIDAD DE BAR EN CENTRO HISTÓRICO. ZONA SATURADA.

Suspensión de un mes del ejercicio de la actividad. Licencia de apertura.

Superar nivel de ruidos establecido en las condiciones de la licencia con el aparato musical.

Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a catorce de enero de dos mil cuatro.

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 81/2003 –Sección B/I seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente T., S.L., representada por el Procurador D. A.O.E. bajo la Dirección Letrada de D^a A.I.J.L. y de otra el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A, sobre “Resolución del Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 14/02/03, que desestima las alegaciones formuladas por la recurrente, y en cuya virtud se impone a T., S.L. en calidad de titular de la actividad de bar denominada L.O. sito en C/ Temple, la sanción de un mes de suspensión de Licencia de Apertura. (exp. 47.016/02)”, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2003 se interpuso por T., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la actuación referida anteriormente.

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo

SEGUNDO - Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimo oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.- Que mediante auto de fecha 7 de mayo de 2003 se acordó fijar la cuantía del recurso en Indeterminada inferior a 1.800,36 Euros, acordándose el recibimiento del procedimiento a prueba, practicándose las pruebas propuestas por las partes con el resultado que obra en autos, y verificándose seguidamente el trámite de conclusiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 14-2-2003 que impuso a la recurrente una sanción de

un mes de suspensión de la licencia por exceder la licencia en lo relativo al máximo nivel de emisión de ruidos con el aparato de música, fijado en la condición 9ª de la licencia en 90 db, sobrepasando así mismo los 85 db fijados por la Ordenanza de Distancias Mínimas aprobada en sesión de 31 de octubre de 2001.

Se alega caducidad, inexistencia de infracción y falta de motivación.

SEGUNDO.- En relación con la caducidad debe de rechazarse, ya que precisamente la misma se declaró por el propio Ayuntamiento el 15-11-2002, folios 83 y 84, en cuanto incoado inicialmente el 8-02-2002; el 12-04-2002 se anuló la citada resolución por cuestiones formales, incoándose de nuevo el procedimiento, el cual volvió a caducar el 12-10-2002, a los seis meses, todo ello de conformidad con el art. 20.6 del RD 1398/1992, arts. 42.2 y 43.4 de la Ley 30/1992. Por ello mismo, desde entonces, en que se incoó por tercera vez el expediente hasta la resolución, no habían transcurrido los seis meses. No puede pretenderse que se hizo en el mismo expediente, pues ello es una cuestión formal que carece de importancia, ya que lo relevante es que se cumple la finalidad de la caducidad. La misma no se basa en razones de justicia, ni se configura como una suerte de derecho subjetivo, tal y como ha acabado ocurriendo con la prescripción, sino que es una garantía de seguridad jurídica para quien se ve sometido a un expediente sancionador, que sabe que no se puede prolongar de forma indefinida su situación de sometimiento al mismo, imponiendo un correlativo deber de diligencia a la Administración, que se ve “castigada” con la pérdida de los efectos interruptores de la prescripción, lo que en el caso presente carece de relevancia. Por ello, en este caso se declaró cuando se debía la caducidad, y ahora carece de fundamento plantearla.

TERCERO. En cuanto a la inexistencia de la infracción, hay que empezar por constatar una cierta perplejidad que se produce con la lectura de las resoluciones, ya que por un lado, en el acto de incoación, folio 83, se dice que se incumple la condición novena de la licencia, que imponía el deber de no sobrepasar la inmisión en el interior de las viviendas, conforme al art. 34 de la anterior Ordenanza de 1986, de 30 db a partir de las 22 horas, y que en ese caso se habría sobrepasado, ya que marcaría, en frente, 56,3 db. Sin embargo, en la resolución, folio 109, se considera infringida la condición décima, que fijaba el nivel máximo de emisión del aparato de música en 90 db. No obstante, ello no produce ningún efecto de indefensión en cuanto los argumentos vertidos por la parte y las pruebas aportadas combaten ambos posibles incumplimientos.

CUARTO- En cuanto a la condición décima, la de no superar los 90 db, la recurrente denunció que no se midió el nivel de ruido de fondo, es decir del público, cosa reconocida por los policías locales actuantes, que dijeron que no se apagó la música, a fin de medirlo, por no considerarlo necesario. Así mismo, se dice que contaba con un limitador, impuesto en anterior ocasión, y que se había dado la licencia precisamente porque se había certificado que con el mismo no se sobrepasaban los 90 db, folio 29 y siguientes, limitador que, doc., 15, seguía existiendo el 24-1-2003 según acta municipal.

De lo anterior se constata un claro incumplimiento de las normas de medición de ruidos conforme a la nueva ordenanza, que es la aplicable, ya que fue publicada en el BOP el 5-12-2001, y entró en vigor quince días después, conforme a lo establecido en el punto tercero del acuerdo de 18-10-2001 que la aprobó definitivamente, con arreglo al art. 140.1 y DA 4ª de la ley 7/1999 de 9-4 de Administración Local de Aragón, siendo los hechos del 11 de enero. La misma, en el anexo 7, punto 7, dentro del capítulo del ruido, dice que se debe de tener en cuenta el ruido de fondo, y una vez medido aplicar una tabla de corrección. En el caso presente no se hizo nada de esto, dando una medición de 104,6 db y 96,4 db, pese a que había, según reconocieron los agentes, una media entrada de personas, con lo cual tendría que haber un ruido relevante, o al menos significativo. Por otro lado, se ha acreditado que el limitador estaba instalado y que el mismo había dado lugar en su momento a unas mediciones dentro de lo permitido, de ahí que se concediese la licencia.

Finalmente, por el propio Ayuntamiento, en prueba practicada en este procedimiento, se midió la emisión a la máxima potencia, haciéndose tres mediciones sin público y dando lugar a 82, 81,3 y 79,7 db con una medición ponderada de los tres de 81 dbA, lo que respeta tanto el límite de 90 db de la licencia como el de 85 db de la Ordenanza de Distancias Mínimas para los bares del Grupo I según modificación del 31-10-2001. Por tanto, la conclusión es que, mal medida en el momento de la denuncia, único en el que se sobrepasó, y correctamente medida por el propio Ayuntamiento, en que no se sobrepasó, confirmando los anteriores controles y mediciones existentes, la conclusión es que no se infringió, o al menos no se ha acreditado que se infringiese, la cláusula 10ª de la licencia.

QUINTO- En cuanto a la posible infracción de la 9ª, por sobrepasar los 30 db de inmisión en el primer piso del número... de la calle E.T., debe también llegarse a la conclusión de que no se ha acreditado. En dicha calle, conocida calle peatonal, muy estrecha, y en la que hay múltiples establecimientos, había en ese momento dos bares en el mismo número, otro en el ..., dos en el ... y el de autos, según ha informado el mismo Ayuntamiento. En ningún momento se constató cuáles estaban abiertos ni se intentó medir el nivel de fondo en la calle, cosa realmente difícil, ni tampoco medir el nivel en el piso con el previo apagado de la música en el local. De ello resulta la imposibilidad de discernir que el ruido procediese en su totalidad o mayor parte del local de autos. Aun cuando los agentes en la testifical indicasen que era clara la procedencia de la música de dicho local, y que algunos de los otros, que nunca se reseñaron, estaban cerrados, ello no puede aceptarse por lo poco científico de tal conclusión, ya que la sanción no se puede imponer por ser el que más ruido hace, sino por producir ese exceso por sí solo, además de que puede ser identificada la música, por ser más llamativa, pero proceder la mayor parte del ruido de la calle o de otros locales. Ya hubo ocasión de contemplar esta situación en la sentencia de 20-3-2003, PO 139/2003 en la que, en relación con ambas ordenanzas, se dijo: "con relación a la inadecuada medición, se centra la alegación en el incumplimiento del deber de medir el ruido de fondo con previo apagado de las fuentes de sonido discutidas, a fin de poder determinar que "cantidad" de ruido procede del local y qué "cantidad" es propia de la calle o de otros locales, todo ello según el anexo 1. Se alega por el Ayuntamiento que desde que se promulgó la nueva normativa así se hace, pero realmente tal forma de medir ya se preveía con la vieja ordenanza. Así, en el artículo 33 se regulaba la valoración de los niveles sonoros, y en su punto 7 se dice que el ruido de fondo se debe de medir con arreglo al procedimiento previsto en el anexo 1. Cierto es que, cuando se regulan los niveles de inmisión en las viviendas, art. 34, no se hace referencia a tal necesidad de medir el ruido de fondo, pero es claro que tal exigencia es aplicable. En primer lugar, porque el art. 33 regula en general, las normas que regulan la medición de los niveles sonoros. En segundo lugar, porque tal actuación es necesaria, ya que si se trata de determinar el sonido que, procedente de un local o actividad, incide en las viviendas, es necesario identificar el mismo así como, una vez identificado, cuantificarlo. Se identifica porque al medirse el nivel de ruido con el funcionamiento de la actividad cuestionada y sin el funcionamiento de la actividad cuestionada, se puede determinar que parte del ruido percibido se corresponde con la misma. Con ello se soluciona las dudas que puede tener el dueño de un local sobre si el ruido soportado por un vecino viene del suyo o del vecino, como sería el caso, en el que hay locales cercanos. A continuación, se puede medir el ruido procedente del local, con la diferencia entre una y otra medición y la aplicación de las tablas de corrección. De hecho, no cabe ninguna duda que en la nueva ordenanza así se establece, pues el Título III, en su art. 40.1, se remite al Anexo 7, equivalente al antiguo 1, sin que se haga como recomendación, pese a lo afirmado por el Ayuntamiento, y los motivos para hacerlo así ahora son los mismos que antes así como las dificultades que pueda haber son las mismas que había antes".

Por todo ello, en el caso era preciso haber parado las fuentes de sonido del local cuestionado, como se ha hecho en actas posteriores, sin que sea justificante el que había gente hablando, ya que si bien las voces es más difícil acallarlas, por lo menos se debía de haber parado la música, es decir, se debía de haber cumplido en lo

posible la norma, cosa que no se hizo. En tales circunstancias, no es que nos encontremos con un incumplimiento formal de la norma, sino que lo que hay es una falta de acreditación del incumplimiento, al no ser fiables las mediciones”. Siguiendo ese criterio, es claro que no se ha acreditado que la música procediese del pub La Obra, siendo además de destacar que el malestar de la Comunidad de Propietarios parece más bien producido por el local El Paso, que es uno de los que está debajo. En consecuencia, no sólo no se hizo la medición de forma correcta, sino que la misma se podría haber llevado a cabo sin mayores dificultades, parando la música del local y midiendo entonces la inmisión de ruidos en la vivienda.

Por todo lo anterior, no se ha acreditado la infracción por la que se impuso la sanción, por lo que, estimando en su totalidad el recurso, debe de anularse.

SEXTO- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA. al no apreciarse temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por T., S.L. contra la resolución de la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 14-2-2003 que impuso a la recurrente una sanción de un mes de suspensión de la licencia por exceder la licencia en lo relativo al máximo nivel de emisión de ruidos con el aparato de música, fijado en la condición 9ª de la licencia en 90 db, sobrepasando así mismo los 85 db fijados por la Ordenanza de Distancias Mínimas aprobada en sesión de 31 de octubre de 2001, debo anular y anulo la misma, dejando sin efecto la sanción, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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