

TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. SUSPENSIÓN.

Imposición de sanción de suspensión de licencia de apertura por infracción grave.

Incumplimiento condiciones acústicas.

Improcedencia requerimiento municipal previo.

Cualificación Policía Local. Homologación del equipo. Ruido de fondo.

Ausencia de medición.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a 19 de febrero de 2008.

Vistos por mí, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de procedimiento ordinario nº 583/06-J, seguidos a instancia de H.R.,S.L. representada por el Procurador Sra. N.J. y asistida por el Abogado Sr. U.C., contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, de fecha 24/10/06, donde se desestiman alegaciones de la actora y se le impone una sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura en expediente nº 486.462/06, representado por el Procurador Sra. C.A. y asistido por el Abogado Sr. N.C., y constando comparecida con carácter de codemandado D. J.R.M., representado por el Procurador Sra. F.P. y asistido por el Abogado Sr. S.E., resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 06/11/06 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante Proveído de fecha 06/11/06, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 22/11/06, se dio traslado a la demandante que con fecha 02/01/07 presentó demanda.

Mediante resolución de 03/01/07 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 19/01/07. Mediante providencia de fecha 19/01/07 se dio traslado a la codemandada para contestar la demanda, quien lo verificó según escrito obrante en Autos. Mediante Auto de fecha 23/02/07 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en Autos.

Con fecha 31/05/07 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 06/07/07 quedó el recurso para Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del término para dictar Sentencia, debido a la acumulación de procedimientos en este Juzgado.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se refiere el presente recurso contencioso administrativo a la impugnación formulada contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 24/10/ 2006 por el que se impone al demandante una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción grave de las previstas en el art. 28 3 de la Ley 37/2003, el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica en la licencia de actividades clasificadas... Cuando no se

haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas. La demandante en el escrito de demanda, rector del procedimiento, articula motivos de diferente naturaleza, así comienza aduciendo la inexistencia de culpabilidad en su conducta al tratarse de una avería puntual del aire acondicionado, que no era previsible, otros de naturaleza adjetiva, entendiéndose que en realidad y conforme a lo previsto en el art. 36 del RAMINP debió requerirse al titular de la actividad para que en el plazo que allí se prevé subsanarse las deficiencias y caso de no hacerlo incoar el procedimiento sancionador correspondiente, a continuación alegaba una serie de motivos relacionados todos ellos con la carga de la prueba, concretamente sobre la medición llevada a cabo por agentes de la Policía Local, motivos que se refieren unos a la propia intervención de estos agentes, otros al aparato empleado para determinar el nivel sonoro y unos terceros referidos a la forma de llevar a cabo la medición. Terminaba haciendo protestas de la falta de intencionalidad y en la infracción al principio de proporcionalidad.

Comenzando por lo que se refiere al óbice adjetivo, hay que señalar que una cosa es la potestad de vigilancia y control que debe ejercer el Ayuntamiento sobre las actividades clasificadas, al amparo del art. 36 del Decreto 2414/1961, y que le permite adoptar las medidas oportunas en orden a corregir aquellas deficiencias que pudieran observarse y para el caso de que no se subsanasen en los términos del art. 37 del mismo Decreto adoptar las medidas oportunas, entre ellas, la incoación de un procedimiento sancionador en los términos del art. 38 y otra diferente, la incoación de un procedimiento sancionador por un determinado incumplimiento que por sí solo puede ser constitutivo de una infracción administrativa, sin perjuicio de que se adopten las medidas oportunas en orden a la adecuación de las medidas correctoras. Lo sucedido en el presente caso es lo segundo, que no precisa en absoluto del requerimiento previo en los términos del art. 37 del RAMINP.

SEGUNDO.- Respecto del motivo relativo a la falta de culpabilidad, que la parte hace descansar en la falta de previsibilidad de la avería que sufrió el aire acondicionado, hay que decir en primer lugar que el art. 130 1 de la LRJAP y PAC extiende la responsabilidad incluso a los supuestos "aun a título de simple inobservancia." En el presente caso se hizo constar en el acta de medición que el ruido procedía de las vibraciones de una chapa del aire acondicionado. Los testigos que depusieron a instancia de la actora, ambos relacionados de una u otra manera con ella poco aclararon al respecto, y es que acreditada la existencia del ruido mediante la correspondiente prueba de cargo, corresponde a la demandante probar la alegada inexistencia de culpabilidad, que en este caso pasa por demostrar que tiene sus instalaciones en perfecto estado de manera que no causan perjuicios a terceras personas, pues como se ha dicho, si el Ayuntamiento demuestra que el nivel sonoro excede de lo permitido y que el mismo tiene su origen en la actividad que explota la demandante, corresponderá a la parte acreditar la falta de culpabilidad, pues con lo señalado tiene la Administración suficiente para imputar al actor la infracción denunciada, y como se ha anticipado nada ha conseguido demostrar el actor de lo que pretendía, pues el ruido procedía de sus instalaciones y excedía del nivel permitido.

TERCERO.- Siguiendo con los motivos que afectan a la prueba de cargo y con relación a la recurrente queja de la titulación de los agentes de la Policía Local para llevar a cabo mediciones como la que nos ocupa, se trata de un motivo reiterado de manera insistente en este tipo de sanciones y que este Juzgado ya ha tenido ocasión de resolver en la Sentencia de fecha 9/05/2006 en el Procedimiento Ordinario 641/05 en el siguiente sentido: *"En cuanto a la cualificación de los Policías Locales, la pregunta que se hizo al Colegio era un tanto capciosa, pues se le preguntó por la cualificación para realizar "certificaciones de mediciones de ruidos", y ello no es lo mismo que la cualificación para realizar mediciones. Una cosa es certificar que una instalación cumple las exigencias, lo que requiere hacer cálculos de todo tipo y una pluralidad de mediciones, y otra el manejar un aparato para ver si en un momento determinado hay un nivel de ruido excesivo en un domicilio concreto. Esto puede hacerlo cualquiera que tenga una mínima preparación al efecto y un aparato de cálculo fiable, del mismo modo que pueden*

manejar los etilómetros u otros aparatos que no requieren una elaboración posterior con cálculos complicados tal y como se consideró por el TS en la Sentencia citada por el Ayuntamiento de 22-9-1995." "Motivo por el que deberá desestimarse la alegación indicada.

Plantea la demanda que como en el acta de medición no se hace referencia a la Orden 16/12/1998 y debido a la antigüedad de los equipos empleados si estos en realidad cumplen dicha Orden. Es cierto que ni el acta de medición ni el protocolo de medidas de ruido en interiores contiene referencia a la Orden señalada, pero sí que señalan ambos documentos la fecha hasta la que es válida la certificación de los aparatos, y desde luego la duda quedó enteramente despejada cuando en fase probatoria la Administración aportó el certificado de verificación del sonómetro ION modelo NL-15 con número de serie 111450 y del calibrador sonoro RION con número de serie 11417, que incluían las fechas en que tuvo lugar la medición que nos ocupa, por lo que procede desestimar el mencionado motivo. Al hilo de este motivo señala la parte que el equipo de medida RION NL-15 se encuentra descatalogado, no solo no consta que sea como dice la parte, sino que como se ha dicho, se ajusta a lo dispuesto en la Orden de 16/12/1998. Aduce también que según afirma el fabricante el equipo no puede realizar medidas inferiores a 25db(A) y aportó lo que debe ser una hoja de las características técnicas, pero es una alegación que en el presente caso carece de sustancia, pues las mediciones que se tuvieron en cuenta, tanto las relativas a ruido de fondo como el propio de la actividad, superaban aquel índice.

Dice también la parte que el equipo empleado no puede medir tonos puros o ruidos impulsivos, por lo que no cumpliría con todos los requisitos para el cumplimiento de la Ordenanza, pero no consta que sea como dice la parte. Otro tanto sucede con la alegación relativa a las normas internacionales que no consta, por otra parte conforme a la propia Orden de 16/12/1998 que la parte reproduce parcialmente, en todo caso en cuanto al error tolerado debe estar a la Norma UNE-EN-60651-1996, modificada por la Norma UNE-EN-60651/A1-1997 normas que al haber obtenido el certificado de verificación periódica se han observado de manera necesaria, por lo que no podrá admitirse la alegación relativa a lo que llama "desviación standard".

CUARTO.- Se queja la parte de que el ruido de fondo sólo se midió una vez y que según entiende debió medirse tres veces. Como señala la Sentencia de fecha 6/03/2006 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2: "*En relación con el incumplimiento del deber de medir varias veces el ruido de fondo y la defectuosa o inexistente medición del mismo, debe partirse de que no se exige en los art. 40 a 42 de la O. Municipal para la Protección contra Ruidos y Vibraciones. Tampoco en el anexo 7, punto 7 se dice que deba de medirse varias veces, ni que deba de medirse una vez por cada una de las mediciones que se toman, ya que, en general el ruido de fondo es permanente Tampoco puede aceptarse la alegación en relación con la pericial, en la que se dijo que el ruido se medía en intervalos de 60 segundos y que el nivel de fondo se había medido en intervalos de 10 segundos, medición 44, ya que el perito lo que dijo es que para medir la molestia se hacía en intervalos de 60 segundos y se sacaba la media, ya que el sonido es fluctuante y de hacerse de forma puntual un sonido excesivo, que puede responder a un ruido ocasional, como pueda ser un grito, una caída de un objeto (esto lo digo yo), podría dar positivo, resultando en realidad irreal Es decir, los sesenta segundos del nivel de molestia se toman en beneficio del causante del ruido, para evitar que un exceso puntual se pueda determinar como incumplimiento. El mismo perito afirmó que para la medición del aislamiento se mide en seis segundos. Es decir, que no dijo en ningún momento que para el ruido ambiental se exigiese una medición de sesenta segundos*". Razonamiento que servirá para desestimar el motivo aducido.

Si bien es cierto que no consta en el acta que la Policía comunicase al actor la obligación de apagar el equipo de música para medir el ruido de fondo, lo cierto es que el mismo se midió y arrojó un valor diferente, recogido en el número 10 de la memoria y alejado de los tres (número 1, 2 y 5 de la memorias) que se tuvieron en cuenta para determinar el nivel definitivo, por lo que tampoco podrá acogerse dicho motivo. Al respecto de las tres mediciones que se consignaron en el acta, las señaladas como 1, 2 y 5, es cierto que en los datos que ofrece la memoria del equipo,

resultan también otras mediciones cuya duración alcanzó 1 minuto, así las señaladas como 6, 7 y 8 y que no fueron tenidas en cuenta. Es también cierto que no constan los motivos por los que se despreciaron, pero aun cuando fuera deseable conocerlos ello no permite dudar de los resultados que se consignaron en el acta, pues el equipo recoge en su memoria las mediciones que se hacen, así se consignan aquellas que han tenido una duración inferior al tiempo de medición que exige la Ordenanza, pero también aquellas otras que aun cuando hayan tenido la duración prevista por la norma, sin embargo, por no haberse ajustado a las prescripciones de la Ordenanza no pueden considerarse a los efectos que aquí nos ocupa. De manera que aun cuando sería deseable que figurasen los motivos por los que se desprecian esas tres mediciones, el hecho de que no se consignen, no permite invalidar la prueba de cargo de que dispuso la Administración.

Se planteó la cuestión de la calibración del sonómetro en la pericial practicada a instancia de la demandante por perito de su designación, quien señaló una serie de cuestiones que no pueden ir más allá de la conjetura, pero que no permiten dudar de la idoneidad de los equipos empleados.

Sobre la homologación del equipo, especialmente en lo relativo a los valores inferiores del rango, algo en lo que se insistió en el escrito de conclusiones a la vista de la documentación que se acompañaba a la demanda. Consta de la documentación aportada que el equipo estaba verificado y debidamente aprobado por la resolución de 25/04/2000 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad Autónoma de Madrid Al señalar los rangos de medida dice que son "Ponderación A 27-140db". Aquí hay que hacer referencia a otro procedimiento seguido ante este mismo Juzgado el Procedimiento Ordinario 533/06 en el que se dictó reciente Sentencia de fecha 15/02/2008, y en el que si bien la parte recurrente distinta, la defensa técnica es la misma, y en este recurso se plantean las mismas cuestiones que en el que ahora nos ocupa. En el PO 533/06 acabado de referir, a la contestación a la demanda se acompañó un informe de la Policía Local en que se decía que el proveedor, para el modelo que nos ocupa, establece un rango de 20-80 db(A). La cuestión está en los niveles inferiores del rango, pues el aparato si se atiende a lo que decía el informe se trataría de un modelo capaz de hacer mediciones inferiores a 27db(A) alcanzando hasta 20db(A), sin embargo, la resolución de aprobación del modelo, que se ha aportado en este recurso, la sitúa en 27db(A).

Aún cuando la situación en ambos procedimientos pueda parecer la misma no lo es, pues en el PO 533/06 resultaba que el ruido de fondo arrojaba un resultado de 24,8db(A), muy alejado de los 27db(A), lo que unido al rango que tiene reconocido el equipo llevaba a la conclusión de que no podía tenerse por correctamente determinado el ruido de fondo, ni por tanto la valoración definitiva de los niveles de ruido existentes. Pero en éste caso, resulta que el ruido de fondo es de 26,8 db(A), es decir, en unos valores muy próximos a 27db(A) lo que permite estimar una mayor fiabilidad, y porque en este caso aun cuando se entendiese que el nivel del ruido de fondo era de 27db(A) lo que favorece a la parte pues disminuye la diferencia de la fuente de ruido y el nivel de fondo y por tanto el número de db(A) que deben ser tenidos en cuenta para la corrección prevista en el Anexo de la Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones. No obstante, en este caso las diferencias son mínimas pues en las tres mediciones solo se podría rebajar 1db(A) en cada una de ellas de manera que el resultado seguiría siendo el mismo que se consignó en el acta 31,7db (A) y por tanto, seguiría existiendo la infracción.

QUINTO.- Queda por hacer referencia a la alegación relativa a la falta de intencionalidad, ya que se ha hecho referencia más arriba al tratar la cuestión de la culpabilidad, solo añadir que la actora está explotando una actividad molesta por ruidos y que por tanto debe extremar el cuidado en sus instalaciones para evitar los perjuicios a los vecinos, y en este caso es evidente que no ha desplegado el cuidado suficiente para evitar perjuicios en ajenos. Respecto de los perjuicios que dice la parte va a sufrir, no son sino parte del componente aflictivo de la sanción que necesariamente acompañan a ésta. Por último concluir señalando que la infracción se encuentra correctamente calificada y la sanción ajustada a las circunstancias del caso.

SEXTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas

procesales a ninguna de las partes por no resultar la existencia de temeridad en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de Autos,

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por H.A.,S.L. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 24/10/2006 por el que se impone al demandante una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción grave de las previstas en el art. 28.3 de la Ley 37/2003.

SEGUNDO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación, en término de quince días, a contar desde su notificación, la pronuncio, mando y firmo.