

**TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA**

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. BAR. SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE APERTURA.

Suficiencia de acuerdo iniciación procedimiento sancionador. Identificación suficiente de los hechos.

Propuesta de sanción incompleta. Desestimación pues no hay indefensión.

Alcance prueba propuesta. Sólo admisible si se hubiera modificado el resultado final del expediente.

Aplicación de la Ley 37/2003 del Ruido a todo tipo de contaminación acústica.

Condiciones de la licencia de funcionamiento. Se aplican las vigentes, no las existentes al momento de concesión.

Cualificación de los Policías Locales para realizar mediciones.

Falta de presencia del demandado en al medición. No habilitación en vía administrativa para entrar el denunciado en la vivienda del denunciante para medición.

---

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a once de marzo de dos mil ocho.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 34/07, seguidos a instancia de S.Y.S.L representada y defendida por D<sup>a</sup> M.N.J. y D. P.J.C.H., contra la resolución del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado y defendido por D<sup>a</sup> N.C.A. y D. C.N.D.C., en resolución imponiendo sanción de un mes y un día de suspensión de licencia de apertura, resultan los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 18-1-07 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 17-1-07, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 12-2-07, se dió traslado a la demandante que con fecha 15-3-07 presentó demanda.

Mediante resolución de 16-3-07 se tuvo por evacuado el trámite y se dió traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 27-3-07. Mediante Auto de fecha 28-3-07 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 17-7-07 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 24-9-07 quedó el recurso para Sentencia.

**SEGUNDO.-** En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del plazo para dictar Sentencia.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/12/2006 por la que se imponía al recurrente una sanción de suspensión de la licencia de apertura por tiempo de un mes y un día, al haber excedido las condiciones de la licencia por incumplir los niveles de ruidos procedentes de la

actividad. La demandante al tiempo de formular su oposición a la actuación administrativa adujo motivos de orden sustantivo y adjetivo. En cuanto a estos se quejaba la parte de defectos en el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, que no expresaba los hechos a los que se refería, lo que impedía conocerlos, que la propuesta de resolución no había tenido en cuenta las alegaciones presentadas por la parte, no se concretaban los hechos y no se motivaba adecuadamente y que no se había resuelto sobre la prueba oportunamente solicitada. En cuanto a motivos de fondo, aducía la errónea aplicación de la Ley 37/2003; la indefinición de la condición segunda de la Licencia en la que se ampara el Ayuntamiento de Zaragoza y se dolía de la correcta medición llevada a cabo.

Siguiendo el orden que se acaba de señalar, hay que comenzar diciendo que el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, permite identificar correctamente los hechos pues se hace referencia al condicionado de la licencia, al nivel sonoro que le era de aplicación y a la denuncia expedida por la Policía local el día 2/07/2006. Denuncia que según resulta del folio 1 del expediente administrativo fue notificada al denunciado. Es decir, el acuerdo de inicio contenía datos suficientes que permitían identificar los hechos y no sólo esto sino que también articular la defensa que estimara oportuno, por lo que no puede compartirse la afirmación señalada y procede desestimar el motivo indicado.

Respecto de la propuesta de resolución, es cierto que no contiene referencia alguna a alegaciones o documentos presentados por la parte a pesar de que sí presentó alegaciones y solicitó diligencias probatorias. Respecto del contenido de la propuesta, es cierto que no es muy completa pero aun cuando adoleciera de los defectos que señala la parte en su demanda, no existen motivos para estimar que de ello se ha seguido indefensión alguna, pues la parte ya conocía los hechos que se le imputaban, su calificación jurídica y la sanción que se proponía, de manera que estaba en condiciones de articular su defensa en la forma que tuviese por conveniente, por lo que no procede sino desestimar el motivo.

Es cierto que no se resolvió sobre la prueba que solicitó la parte, y de ello pretende que se ha seguido indefensión. Al respecto puede hacerse cita de la STC 246/2000 de 16 de octubre, que cita otras muchas anteriores cuando dice: *"es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el art. 24.2 CE cuando la falta de práctica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aún cuando admitida, no llega a practicarse por causas no imputables al demandante, haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (SSTC 50/1988, de 22 de marzo, 59/1991, de 14 de marzo, 357/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre, 1/1996, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 1/1996, 170/1998 y 37/2000, por todas).*

Por esta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es "decisiva en términos de defensa" y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un exámen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede "la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas" (STC 149/1987, de 30 de septiembre FJ 3, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987, de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas), ya que sólo en tal caso

-comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, FJ 3; 170/1998, FJ 2, y 37/2000, FJ 3)."

De lo expuesto resulta que para determinar la existencia de esa indefensión con alcance material, única que puede tener trascendencia, debe contemplarse si se ha producido la indefensión que señala el actor y si esas diligencias, de haberse practicado, hubieran modificado el resultado final del expediente, de manera que la resolución sancionadora hubiera dejado de ser sancionadora y se hubiera tenido que proponer el archivo del expediente. No tiene ese alcance la prueba interesada, pues el hecho de que existan otros establecimientos de los que pueda proceder el ruido, no significa que el día 2/07/2006 el ruido no procediera del establecimiento, único que con arreglo a la licencia que tiene concedida podría estar abierto hasta esas horas o próximas. Por tanto carece de sustancia material la queja formulada y no procede sino la desestimación del motivo.

**SEGUNDO.-** Permitiendo lo anterior entrar a conocer sobre los motivos que afectan al fondo del asunto. Se queja la parte de la indebida aplicación de la Ley 37/2003. Esta es una cuestión ya resuelta por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de ésta Ciudad, así, se refiere a ello la Sentencia de 28/03/2007 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de esta Ciudad en el P.O. 648/05 que cita otra del Juzgado nº 2 de fecha 29/07/2006 dictada en el Procedimiento 473/05 de ese Juzgado y asumida por este Juzgado nº 3 en la sentencia de 9/05/2006 dictada en el Procedimiento Ordinario 641/05. Se decía en estas sentencias: *"En cuanto a la Ley 37/2003 del Ruido, la parte hace una interpretación interesada de la misma. Dicha ley es de amplia aplicación, al referirse a todo tipo de contaminación acústica, tal y como dice su art. 1 "Esta Ley tiene por objeto prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente", incluyéndose exigencias de todo tipo, entre ellas las relativas a los emisores acústicos, debiendo cumplir todos ellos, son miles de tipos, sus normas, razón por la cual la exigencia de tal adaptación se prolonga en su plenitud hasta el 30 octubre de 2007 según la DT 1ª, pero ello no quiere decir que se retarde su aplicación hasta dicha fecha, sino que, en relación a concretas exigencias nuevas, se otorga tal periodo de adaptación, lo cual no incluye, obviamente, a las emisiones de ruidos de los establecimientos públicos, que ya llevan muchos años bajo control, y prueba de lo cual es que en el art. 28 se hace la salvedad de las infracciones que puedan imponer los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas."* Aplicando lo señalado en la sentencia citada procederá desestimar el motivo aducido.

Sobre las condiciones de la licencia, viene a pretender la parte, que debería estarse en todo caso a la normativa vigente al tiempo en que se concedió la misma. No puede compartirse dicha apreciación, y la propia Ordenanza para la protección contra Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Zaragoza soluciona la cuestión cuando indica en la Disposición Transitoria Primera *"La presente Ordenanza, en lo que respecta a los límites de calidad sonora establecidos en su título III, será de aplicación tanto a las actividades e instalaciones de nueva implantación como a las que se encuentren en funcionamiento, ejercicio o uso, ya sean públicas o privadas"*. No existiría por ello problema para la aplicación de dicha normativa aún cuando fuese posterior a la concesión de la licencia.

**TERCERO.-** Se queja también la parte de que no se han seguido las previsiones del Anexo VII de la Ordenanza Municipal sobre Ruidos y Vibraciones. Concretamente que no estaba presente cuando se tomaron las mediciones, que los agentes de la Policía Local no están debidamente cualificados para tomar las medidas, que dejaron de considerarse dos mediciones, pues en total fueron cinco y no tres y después en el escrito de conclusiones a la vista de las respuestas ofrecidas en el interrogatorio de parte añadió nuevos defectos en la medición.

Varias de estas cuestiones han sido ya resueltas en procedimientos anteriores, planteadas por la misma defensa. Así sobre la presencia del denunciado en la medición tiene declarado el Juzgado nº 2: *"En relación con la medición, se alega*

*que no se le dejó presenciar la prueba en el domicilio, que no puede realizarse la medición por Policías Locales y que no se ha cumplido con el Anexo 7 de la Ordenanza Municipal, y finalmente que no se comprobó que venían del establecimiento, habiendo otros en las inmediaciones. Así mismo, ya en conclusiones, la recurrente ha realizado una hábil defensa, mezclando las respuestas dadas por los Policías Locales con lo dicho por el perito con lo exigido con la norma, si bien de una forma interesada, incurriendo en algunas ocasiones en claros errores. A continuación los examinaremos.*

En cuanto a la falta de presencia en la prueba, debe de rechazarse, ya que el art. 4 de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones aprobada por resolución de 31-10-2001, BOP de 5-12 de 2001, lo que establece es el deber de colaboración de los propietarios de las instalaciones sometidas a la investigación, inspección o denuncia, con el correlativo derecho de estar presentes en la medición, lo que no incluye, evidentemente, el derecho a entrar en el piso o local del denunciante para presenciar las mediciones desde el mismo, facultad que el art. 18 CE reserva a las decisiones judiciales en los casos previstos en las Leyes.

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."

Motivos que por lo dicho en la sentencia de referencia deben ser también ahora desestimados.

Sobre las mediciones efectuadas, en el acta de medición de ruidos se hace constar que las mediciones eran las señaladas con los números 40; 41 y 42 de la memoria del sonómetro y que la 45 correspondía al ruido de fondo. Es cierto que la memoria del sonómetro prevé otras dos mediciones intermedias con tiempo de un minuto cada una de ellas, pero no consta que ninguna de ellas fuera de ruido de fondo, ni tampoco del ruido procedente de la actividad, limitándose la parte a arrojar una sobre de duda sin fundamento alguno, es más, la propia parte al tiempo de elaborar el interrogatorio de preguntas nada cuestionó a los Agentes de Policía sobre dichas mediciones.

Sobre el lugar donde se hizo la medición, se queja de que no se trataba de una vivienda sita en el mismo edificio, sino en otro diferente y que nunca ha recibido quejas de los vecinos del inmueble. Se trata de una alegación que no puede sino calificarse de curiosa. Es una cuestión notoria, al menos para el que resuelve que el edificio donde se ubica la sala de fiestas que explota la recurrente, se trata de un edificio en el que no existen viviendas, solo hay actividades mercantiles, no residenciales. Por otra parte, la medición se hizo en una vivienda cercana y se identificó de una forma concreta la fuente del sonido, sin que conste que el denunciado al ser notificado de la denuncia negar la posibilidad de que el ruido procediese de su actividad.

En definitiva, no existen elementos que permitan estimar que existe una incorrecta determinación de los valores finales. Procede por todo ello la desestimación del recurso interpuesto.

**CUARTO.-** En materia de costas procesales procederá su imposición a la parte demandante, al plantearse exclusivamente motivos de oposición que ya han sido resueltos por este Juzgado, lo que permite apreciar temeridad en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

## **FALLO**

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por S.Y.S.L. contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/12/2006 por la que se imponía al recurrente una sanción de suspensión de la licencia de apertura por tiempo de un mes y un día.

**SEGUNDO.-** Imponer las costas procesales a la parte demandante.

Así por esta sentencia, contra la que podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el término de los quince días siguientes a su notificación lo pronuncio, mando y firmo.