
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 147/2002
Sentencia nº 143 (28-05-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. INFRACCIÓN GRAVE. BAR.

Clausura temporal y suspensión de licencia de apertura.

Incumplimiento de las condiciones de la Licencia y de la Ordenanza Municipal de Protección de Ruidos y Vibraciones.

Superación del nivel máximo de ruido en 5 dB del uso permitido.

Infracción según el art. 23.e) de la Ley Orgánica 1/1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Irregularidades en el método de medición del sonido.

Responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por tiempo que ha estado cerrado el bar.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 28 de mayo de 2003, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso: Recurrente D. J.J.F.M.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 19 de abril de 2002 que impone al recurrente sanción de tres meses de suspensión temporal de la licencia de apertura del establecimiento Bar denominado D.L. sito en C/ Arquitecto Yarza, de esta ciudad, por incumplimiento del condicionado de la licencia de apertura de 29 de octubre de 1993 (exp. 3.072.953/90) con obligación de cumplir lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de Protección contra el Ruido y Vibraciones por denuncia de fecha 17 de febrero de 2001 en el que el nivel máximo de ruidos sobrepasaba en 5 db el permitido, lo que constituye infracción grave de lo dispuesto en el art. 23.e) de la Ley Orgánica 1/92 de Protección de la Seguridad Ciudadana: «La apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma» (exp. 24.690/01).

TERCERO.- Procedimiento: Interposición del recurso el 10 de mayo de 2002.

Demanda el 28 de junio de 2002.

Contestación a la demanda el 17 de septiembre de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 19 de septiembre de 2002, en el que se practicó por la parte recurrente interrogatorio de la Administración demandada y pericial del Ingeniero Técnico Industrial D. M.B.G.

Conclusiones de la parte actora el 10 de marzo de 2003.

Conclusiones de la Administración demandada el 25 de marzo de 2003.

Concluso para Sentencia el 28 de marzo de 2003.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción objeto del recurso o su minoración a sanción económica de 50.001 ptas.

2. Se indemnice a la recurrente por el lucro cesante y perjuicios y gastos habidos al haber cerrado el local en cuantía que se fije en el periodo de ejecución de Sentencia.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) El hecho que dio lugar a la incoación y sanción aquí recurrida es el exceso de ruido detectado el 17 de febrero de 2001 (exceso de 5 db) en la vivienda de la C/ San Ignacio de Loyola, lo que para la Administración constituye la infracción vista por incumplimiento de las condiciones de la licencia.

b) Alega como primer motivo que no se han tenido en cuenta las alegaciones efectuadas a lo largo del expediente administrativo.

c) Que ha existido un error en el expediente, se dice que es la infracción del art. 23. d), cuando es el art. 23. e) y que el exceso de ruidos no puede tipificarse dentro de esa infracción.

d) Niega los hechos e imputa el exceso de ruidos al exceso ruido de fondo que se produce en el domicilio de la denunciante.

e) Entiende en cualquier caso que ha habido una desproporción en la imposición de la sanción, es la primera vez que se le incoa expediente sancionador, el exceso sólo fue de 5 db y ha intentando por todos los medios corregir el exceso de ruidos que pudiera existir.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y de la petición indemnizatoria y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

a) Los hechos han sido suficientemente acreditados y de ellos se deduce la comisión de la infracción.

b) El recurrente no solamente incumplió el condicionado de la licencia el día de la denuncia, sino otros muchos que se citan en la demanda (y se aportan los expedientes en que así consta). Además los certificados que constan de cumplimiento de insonorización, no son adecuados y no cumplen tampoco la licencia.

c) Está debidamente proporcionada la sanción, teniendo en cuenta la intencionalidad y los perjuicios a los vecinos que ocasionó la conducta del recurrente al ejercer la aludida actividad excediéndose para la licencia concedida.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.— Lo primero que ha de indicarse es que no se aprecia que la falta de motivación, siempre exigible en el actuar administrativo y más cuando estamos en presencia de una sanción, determine un defecto formal en este caso que haya causado indefensión al recurrente, que conlleve la nulidad del acto recurrido (art. 63.2 de la Ley 30/92).

Es bien cierto que en la resolución final no se contestaron a las alegaciones efectuadas y se contestaron a otras que no se hicieron (caducidad y prescripción), pero estos alegatos reproducidos en sede judicial, constituyen el fondo del asunto y acogiendo la tradicional prudencia con que el Tribunal Supremo acoge las nulidades de forma, sería contrario a todo tipo de economía procesal decretar la nulidad de lo actuado para motivar la imposición de la sanción, cuando habiendo desplegado el recurrente una batería de motivos sustentando la nulidad del acto, procede entrar al conocimiento del fondo del asunto. Quizá este criterio perjudique la eficacia administrativa —como dice en la demanda el actor—, pero lo que no cabe duda es que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho fundamental de mayor rango.

SEGUNDO.— El error en la identificación del párrafo del art. 23 es un simple error material, justificado por la reforma de la Ley 4/97, que volvió a numerar la mayor parte de las infracciones, que no causa indefensión y que puede ser subsanado en cualquier trámite.

En cuanto a la indebida tipificación de la conducta, ha de comenzar indicándose que es posible sancionar el concreto incumplimiento de las condiciones de la licencia de apertura concedida (que no permitía el exceso en la emisión de ruido) por el precepto indicado, art. 23. e) de la Ley 1/92 de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana que establece que es infracción grave «la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma». Posibilidad que ya ha sido analizada por este Juzgado en Sentencia de 28 de abril de 2002 (recurso 269/02) y que tiene amparo jurisprudencial pues ha sido conformada a derecho por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de marzo de 2000 (ED 9846) que en un supuesto análogo al presente manifiesta: «La resolución impugnada considera que los hechos son constitutivos de la infracción prevista en el art. 23.d) de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana, en la redacción vigente antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto; a cuyo tenor constituye infracción grave “la apertura de establecimientos y la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas careciendo de autorización o excediendo de los límites de la misma”. A la vista de ese tipo sancionador se aduce en la demanda (la resolución carece de una exhaustiva fundamentación, siempre deseable dada la naturaleza del acto) que la licencia que legitimaba la actividad ejercida por el actor expresamente no le autorizaba para “ningún tipo de actividad o instalación musical”, a tenor de la certificación aportada con la contestación a la demanda. De ello pretende razonarse

que la exclusión de toda actividad musical, unido a la existencia de tener la música con excesivo volumen, supondría que el recurrente habría actuado “excediéndose de los límites de la misma (la licencia)”, haciendo reprochable al acto con la infracción antes mencionada, tipificada como grave en el antes mencionado art. 23, sancionable con multa de 50.001 a 5.000.000 de pesetas y cierre del local hasta seis meses; límites cuantitativos que no se respetó, por defecto, en la resolución sancionadora». A la vista de ese razonamiento es necesario recordar que el actor fue reiteradamente requerido para que cesara en la actividad musical que existía en su establecimiento, que no tenía una procedencia mas o menos vinculada a la mera actividad de café-bar, sino que procedía de un equipo musical instalado específicamente para la reproducción de esta, cuando expresamente se excluía de la licencia concedida; sin que deba desconocerse que dicho equipo llegó incluso a ser precintado, pese a lo que no se ceso en la actividad ilícita, llegándose a romper los precintos. Razones todas que hacen el hecho merecedor del reproche jurídico que la sanción comporta, por lo que debe confirmarse el acto impugnado.

TERCERO.— Sin embargo una cosa es que pueda sancionarse el incumplimiento del condicionamiento de la licencia y otra muy distinta es que se haya acreditado en este caso que se haya incumplido por el recurrente.

Lo primero que ha de reseñarse es que no puede dejar de reconocerse que se trata de un local con un gran número de denuncias de los vecinos de la C/ San Ignacio de Loyola por ruido y en particular de la vecina del entresuelo dcha., la más cercana a la instalación. Pero en este caso fue la propia Administración la que determino la caducidad de los expedientes abiertos por denuncias anteriores (Resoluciones de 14 de diciembre de 2001, exp. 3.704.560/2000 y 3.176.509/99) por la caducidad de los expedientes, abriendo el presente expediente sancionador por Resolución de la misma fecha y por la denuncia de 14 de febrero de 2001 (folio 8). Habrá por tanto que convenir con el actor en que sólo estamos en presencia de una denuncia que es la que se expresa en el acuerdo de incoación pues lo contrario sería vulnerar el principio de acusación y el derecho del expedientado a conocer los hechos susceptibles de sanción, haciendo recaer la base de la denuncia en hechos distintos a los que sirvieron para el inicio del expediente.

Dicho esto, ha de hacerse mención a que lo acreditado en el presente recurso es lo siguiente:

En primer lugar que la denuncia y medición practicada el 14 de febrero de 2001 (folios 1 y 2 del expediente) si bien se constata en la misma se ha realizado en atención a lo dispuesto en el art. 34 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones, sin embargo no consta se realizase midiendo también el ruido de fondo de la vivienda o bien si se quiere decir discriminando los posibles focos de ruidos que podían provenir de otro establecimiento.

En segundo lugar que ha sido acreditado que el ruido de fondo de la vivienda de la denunciante el día 14 de febrero de 2001, es excesivo y existiendo el mismo no es posible dar validez a la medición efectuada.

En la pieza de medidas cautelares se aportó por el recurrente medición efectuada por los Policías Locales el 1 de junio de 2000 en el ya indicado domicilio, en

el que se expresa que la medición promediada es de 31,4 db, pero que la medición de ruido de fondo es de 30,4 db. Los propios agentes en su denuncia señalan que siendo la diferencia menor de 3 db, la medición no puede ser válida y reflejan esto por si fueren otros establecimientos los causantes del nivel de ruido excesivo.

En el mismo sentido se pronuncia en la causa el perito, el Ingeniero Sr. B. Éste midió el ruido de fondo en la vivienda el 22 de diciembre de 2002 a las 0 horas y obtuvo la siguiente medición en el salón 35,5 db A, en un dormitorio 32 db A y en el otro 33,5 db A. El nivel de ruidos con el aparato musical en funcionamiento era de 36,5 db A en el salón, 32,5 en el dormitorio y 34,5 en el otro dormitorio.

Si aplicamos la Ordenanza de 1986, vigente en el momento de los hechos, vemos que en su art. 34 establece los límites máximos de ruido por tramo horario de 8 a 22 horas 45 db y de 22 horas a 8 horas 30 db. Pero esta medición además de los condicionantes técnicos que expresa el citado precepto, debe realizarse también teniendo en cuenta el nivel sonoro de fondo que se aprecie de acuerdo con el Anexo I (art. 33.7). En el citado Anexo se dice que un factor que afecta a la medición es el ruido de fondo y que es obvio que este nunca debe ahogar a la señal que interese y que en la práctica la señal debe ser 3 db superior al ruido de fondo para ser válida. Estableciendo una corrección para el supuesto de que la señal sea superior de 3 a 10 db. Para ello es preciso que se midan los dos ruidos con la máquina funcionando y apagada. Si no se sigue ese procedimiento la medición no puede considerarse válida.

Como quedó dicho en el presente caso, no consta cual era el ruido de fondo el día de la denuncia. Y las dos únicas veces en que consta que se ha medido el ruido de fondo y el del ruido de fondo con la instalación del Bar conectada, siempre ha dado unos resultados de imposible aplicación pues no hay nunca más de 3 db entre el ruido de fondo y el de la inmisión del bar.

Podrá deberse lo aludido a la música de otro establecimiento, tal y como sostiene la parte, pero lo que no puede decirse es que se haya acreditado que el nivel de exceso de ruidos provenga del actor. El principio de presunción de inocencia obliga a anularla sanción impuesta pues no ha quedado probado suficientemente el hecho que se imputa, el exceso de ruido al existir un ruido de fondo que hace nula cualquier medición.

CUARTO.- Anulada la sanción procede la condena a la responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados durante los días que ha sido cerrado el Bar.

Las bases para su cuantificación son las siguientes:

En la pieza de medidas cautelares se acredita que el Bar estuvo cerrado del día 9 de mayo de 2002 al 14 de mayo de 2002 (ambos inclusive) pues se notifico el Auto alzando la suspensión el día 15 de mayo por la mañana. Esto es, estuvo cerrado siete días y por siete días ha de indemnizarse.

La cuantía concreta de indemnización por esos días será la diferencia entre los ingresos acreditados por el recurrente en las mensualidades inmediatamente anteriores y posteriores a la sanción, menos los gastos habidos y que hubiera habido si no se hubiera procedido al cierre, que se fijen en ejecución de Sentencia.

QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso n° 147/2002, interpuesto por el Letrado D. M.A.T. en nombre y representación de D. J.J.F.M. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a derecho la sanción recurrida que se anula

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada una indemnización por los días que estuvo cerrado el bar, según las bases fijadas en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso
Contra esta Sentencia no cabe interponer recurso de apelación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° 1 de Zaragoza.