

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. BAR. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA. Sobrepasa nivel máximo de ruidos permitidos por horario y decibelios.

Se practica testifical por la que se pone de manifiesto que la denuncia era por otro bar.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 16 de junio de 2008, habiendo visto los presentes Autos Concepción Gimeno Gracia, Magistrada-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N° 4 de Zaragoza, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: Z.J., representado por el Procurador Sr. D. I.G.N. y defendido por el Letrado Sr. D. J.T.G.B.

Demandado: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N.C.A. y defendido por el Letrado Sr. D. F.R.T.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 4 de mayo de 2007, por la cual se impone al recurrente en calidad de titular de la actividad de Bar, denominada W., sita en Illueca, la sanción de UN MES y UN DIA, de suspensión de la licencia de apertura, por incumplir el condicionado de la licencia de apertura concedida por Acuerdo Municipal de 24 de mayo de 2005, en concreto la Segunda y Décima, por las cuales la actividad deberá ajustarse a los límites establecidos en los artículos 32 y 41 de la vigente Ordenanza para la Protección contra Ruidos y Vibraciones, aprobada en Pleno 31/10/2001, habiendo sobrepasado dicho local el nivel máximo de ruidos permitidos por horario y decibelios. Tales hechos, sigue la resolución, constituyen una infracción tipificada como grave en el artículo 28 apartado 3, letra b, de la Ley 37/2003, Ley del Ruido de 17 de noviembre.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que estimando íntegramente el recurso interpuesto, se declare la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, o subsidiariamente, anulabilidad o revocación de las resoluciones referenciadas, declarando el archivo del expediente, con todos los pronunciamientos favorables al actor, con los demás pronunciamientos legales y con expresa condena en costas a la Administración demandada.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso en su integridad, confirmando el acto administrativo recurrido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa recurrida, opone el recurrente:

1- Que no existe prueba indubitable para ejercer la potestad sancionadora, no pudiendo obviarse la sospecha más que fundada de que los ruidos causantes del presente procedimiento corresponden al establecimiento contiguo al del actor, motivo por el cual la medición de ruidos estaría viciada, y mal realizada, siendo la infracción inexistente.

2- Que se vulnera el Principio de Proporcionalidad en la sanción impuesta.

SEGUNDO.- En relación al primero de los motivos de impugnación opuesto por la recurrente, debe tenerse en cuenta que a propuesta de la misma se practicó en Autos prueba testifical en la persona de D. J.M.P.M., el cual se ratificó en escrito firmado por el mismo en fecha 1 de junio de 2007, obrante al folio 80 de los Autos principales, conforme al cual:

“MANIFIESTA:

-Que el día que la policía efectuó medición en el bar W., la denuncia no era para este bar, sino para el que está justo debajo de mi vivienda (mercadillo R. Avda. San José).

-Que al medir la Policía en mi vivienda y después ir a medir el bar, éste según la policía estaba con la persiana cerrada y que fue entonces cuando midieron en el W.

-Que es imposible, y así lo hice constar en su momento, que los ruidos de mi domicilio provengan del bar W. debido a la distancia entre ambos.

-Que en la policía están todas las denuncias presentadas contra la propietaria del otro bar que es el que provoca las molestias:

-Que no debe tenerse en cuenta la denuncia contra el bar W. ya que fue un cúmulo de casualidades y errores y por tanto sea desestimada”

Igualmente el testigo añadió, que había puesto incluso 14 o 15 denuncias y una vez se percató de que el denunciado era el Bar W., se sorprendió de la posibilidad de que fuera el causante dada la lejanía de su vivienda en relación al mismo; así como que, ahora el Bar que tiene justo debajo de su vivienda está cerrado y que no tiene más quejas.

A preguntas del Letrado de la parte demandada, el testigo manifestó que siempre pensaba que estaba denunciando al bar de abajo, que es el que tiene justo debajo de su dormitorio y que cuando lo hacía, se percataba de que estaba abierto en funcionamiento incluso con la persiana cerrada y que dentro del mismo oía gente y música.

Igualmente a instancia de la parte recurrente, se practicó en estos Autos prueba pericial en la persona de D. M.A.S.G., el cual, entre otras cosas, señalaba que una vez realizada la medición concluyó que no había inmisiones en las viviendas más cercanas y definió la situación como inaudible y por debajo de 27 decibelios. Para él, ha existido un “error” de ubicación en la fuente del ruido, entendiendo que lo que ocurrió es que la Policía al comprobar que estaba bajada la persiana del bar que se encuentra justo debajo de la vivienda del denunciante, se dirigió directamente y por descarte al bar más próximo abierto, incurriendo en “error”. Efectúa manifestaciones en relación a la fotografía obrante en el Anexo 3 de su Informe, y mantiene que “.. desde la vivienda en la que se hace la medición, bastante más cercana al local de Autos, no se supera el límite de ruido permitido, con más motivo tal conclusión habría que aplicarla a la vivienda del denunciante. En el Acta se hizo constar, que en la fotografía se observa que hay otro bar debajo de la vivienda del denunciante, manifestando el perito que no se fijó si en el momento de la medición estaba o no abierto; ahora bien, que sabe, porque se lo han contado, que ese bar es como un bar de mercadillo, que echa persiana tras el horario laboral, pero que esto no quiere decir que no continúe funcionando, y es precisamente en esta circunstancia donde el perito sitúa el posible error en cuanto al origen del ruido detectado por la Policía.

Por último, la representación y defensa del Ayuntamiento, ante el resultado de las pruebas hasta aquí expuestas, que claramente favorecen la tesis de la recurrente sobre la inexistencia de infracción y sobre la inexistencia de prueba concluyente en Autos contra la misma, que sea capaz de desvirtuar el principio de presunción de inocencia que le ampara, manifestó en conclusiones que: “... *si de las probanzas practicadas y especialmente de las pruebas pericial y testifical, se concreta la realidad del error; ciertamente pudiera con ello prosperar el recurso al evidenciarse que la actuación municipal parte de un dato erróneo, al considerar el local del recurrente como el que produce la inmisión denunciada. cuando procedía de otro, sito bajo la vivienda del denunciante...*”

Entendemos que la prueba practicada pone claramente en entredicho el origen de la inmisión y que, desde luego, desvirtúa el carácter probatorio de la actuación administrativa y de la medición efectuada por los agentes de la autoridad, debiendo

en consecuencia concluirse que de conformidad con la recurrente, debe mantenerse que no existe prueba de cargo capaz de desvirtuar su presunción de inocencia, lo que ha de llevarnos a la estimación de la demanda presentada de la forma que se dirá en la Parte Dispositiva de la presente resolución.

TERCERO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo establecido al efecto en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

Estimar el recurso P. Ordinario nº 251/2007-AC, interpuesto por D. Z.J. con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación, dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de los de Zaragoza.