
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 13/2006-BD
Sentencia nº 284 (29-06-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

EXPEDIENTE SANCIONADOR. INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES DE LA LICENCIA DE ACTIVIDAD.

Sanción de suspensión de licencia de apertura para actividad de pub durante un mes y un día.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veintinueve de junio de dos mil seis.

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 13/2006 -Sección B/D seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J.J.F.M., representada por el letrado D. M.A.T. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora D^a. C.A. y asistida del letrado D. J.M.M. sobre licencia, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 4 de enero de 2006 se interpuso por J.J.F.M. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 22/12/05, que impone al recurrente la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura del Pub, denominado D.L., sito en C/ Arquitecto Yarza de esta capital. (exp. 750.499/05)”

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 estimó 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 10/4/06 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, recibíéndose el pleito a prueba y practicándose las admitidas con el resultado que obra en autos.

A continuación se dio traslado a las partes, por su orden, para el trámite de conclusiones, habiéndose presentado escritos que obran en autos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 22-12-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que impuso al recurrente una sanción de suspensión de un mes y en el ejercicio de la actividad de bar D.L., de la Calle Arquitecto Yarza de Zaragoza, por haber incumplido las condiciones establecidas en la licencia respecto de la contaminación acústica sin causación de graves perjuicios al medio ambiente o la salud de terceros, de conformidad con el art. 29.b.2 de la ley 37/2003 de 17-11 del Ruido.

Se alega de las reglas de medición del ruido de la OM en cuanto al ruido de fondo; inexistencia de incumplimiento; carácter leve de la infracción, por proceder, en su caso, de una avería.

Se pide indemnización por los días de cierre.

SEGUNDO.- El presente problema se ha planteado ya en algún caso similar, como el del PO 370/2005, y la respuesta debe de ser la misma, es decir estimatoria. La razón de ello es que ni se ha indicado como se ha podido determinar el ruido de fondo en la vivienda de la denunciante, situada en el entresuelo derecha de C/ San Ignacio de Loyola, al no constar que se midiese apagando el aparato de música del bar del recurrente ni, sobre todo, se identificó, ni se intentó siquiera, el ruido procedente de D.L. en relación con el de los demás establecimientos de la misma calle, singularmente del D., situado en el mismo inmueble de Arquitecto Yarza.

Así, en cuanto a lo primero, no consta en el acta que se hiciese apagar el aparato de música de D.L. para así poder contrastar el ruido sufrido en la vivienda con el aparato en marcha y con el aparato apagado, infringiéndose con ello lo dispuesto en el anexo 7 de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones, que exige determinar el ruido de fondo y hace inválidas las mediciones con diferencias entre el ruido percibido con la fuente sonora a la que se achaca el exceso y el ruido de fondo inferiores a 3 dbA. Ello es así por cuanto el ruido de fondo vendría determinado por el ruido general existente en las dependencias en que se tomen las mediciones, con la fuente presuntamente causante del ruido apagada. No consta en el acta, como debería, que se acudió al local del recurrente y se le hizo apagar la música y evacuar el local, lo que habría permitido saber al menos qué ruido provenía del mismo. No obstante, y aun cuando así hubiese sido, y simplemente se hubiese incurrido en el error de no plasmar tal circunstancia en el acta, daría lo mismo - y por ello se justifica que no se pida confirmación por medio de informe de los agentes actuantes- ya que lo que resulta evidente

es que no se tomaron medidas, al menos en el local vecino, apagando alternativamente la fuente productora de ruido del local del recurrente. Es así, tal y como se dijo en la sentencia del procedimiento mencionado de este Juzgado, PO 370/2005, y tal y como se dice en la sentencia 28-5-2003 del PO 147/2002 del Juzgado nº 1, confirmada por la de 16-3-2006 del TSJA, como se debe determinar la procedencia del ruido, exigencia inexcusable del art. 24 CE, que obliga a probar los hechos determinantes del tipo a la Administración. Es más, se ha probado que en otras ocasiones la denunciante ha dirigido su denuncia contra el local D., folio 68, cabiendo preguntarse en qué se basa la misma para identificar a uno u otro local, que están en el mismo inmueble, y cuál es el motivo que permite a los agentes asumir tal consideración. Nada se contiene en la denuncia o en las actas de medición, o en la propuesta o en la resolución sancionadora que permita orientar a uno u otro local el origen primordial del ruido, con lo cual el ejercicio de la potestad sancionadora queda a la voluntad de la denunciante, pues basta con constatar un exceso de ruidos y con que ésta señale a uno de los locales para que se proceda a la sanción, sin el más mínimo intento de identificación.

Por todo ello, hay una duda más que razonable, en realidad una clara falta de pruebas, que no permite tener por enervada la presunción de inocencia, lo que obliga a estimar el recurso y a anular la resolución.

TERCERO.- Con relación a la indemnización de daños de perjuicios, la anulación genera un derecho a indemnizar los daños y perjuicios, conforme al art. 71.b), en cuanto los mismos se derivan directamente de la actuación anulada, y que vendrán determinados por la diferencia entre los gastos totales de los días 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9 de enero de 2005, ya que el 10 de enero se levantó la suspensión, y los ingresos que se acrediten por esos mismos días en 2005, dado que eran días navideños, de mayor a uencia de público, actualizados conforme al IPC. Se atiende a 2005 y a los gastos totales por cuanto lo que se hace es proyectar los beneficios de cada día de enero de los mencionados del 2005, que estimativamente habría podido obtener del mismo modo en 2006, con la correspondiente actualización, ya que si se atendiese sólo a los gastos fijos, saldría el recurrente beneficiado, pues de haber estado abierto habría tenido que pagar los gastos variables, como el precio de las bebidas servidas o de la electricidad gastada. Por otro lado, es preferible atender a enero de 2005, que es con seguridad más parecido a enero de 2006 que el mes de febrero o el de diciembre, cada uno con sus peculiaridades.

CUARTO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por J.J.F.M. contra la resolución de 22-12-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo que impuso al recurrente una sanción de suspensión de un mes y un día en el ejercicio de la actividad de bar D.L., de la calle Arquitecto Yarza de Zaragoza, por haber incumplido las condiciones establecidas en la licen-

cia respecto de la contaminación acústica sin causación de graves perjuicios al medio ambiente o la salud de terceros, de conformidad con el art. 29.b.2 de la Ley 37/2003 de 17-11 del Ruido, debo anular y anulo la misma, dejando sin efecto la sanción y condenando al Ayuntamiento a que pague al recurrente los perjuicios causados, consistentes en la diferencia entre los gastos totales pagados los días 3 a 9 de enero de 2005 y los ingresos que obtuvo en 2005, prorrateándose por días, si no se pudiesen individualizar respecto de esos días tan concretos, revalorizándose dicha cantidad en el IPC, todo ello según se concrete en ejecución de sentencia, no habiendo lugar a imponer las costas.

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