
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 291/2002. Sentencia nº 299 (17-11-2003)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCION URBANÍSTICA. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Infracción grave: sobrepasa el nivel máximo de ruido.

Requerimiento de no realización de actuaciones en directo.

Tipificación: incumplimiento de condiciones de licencia.

Control inicial. Ruido de fondo. Informe pericial.

Procedimiento. No hay indefensión. Proporcionalidad de la sanción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 17 de noviembre 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 "A., S.C." representado por el Procurador D. A.B.C. y defendido por el Letrado D. V.B.C.

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza representado por el Procurador D. F.P.A. a quién sustituyó la Procuradora D^a N.C.A. y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. C.G.P.

Codemandado D. J.E.R.L. representado por el Procurador D. F.L.G.A. defendido por el Letrado Sr. R.V

SEGUNDO.- Actuación recurrida: Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 5 de julio de 2002 que impone al recurrente sanción de tres meses de suspensión temporal de la licencia de apertura del establecimiento bar especial denominado "M." sito en Gran Vía, de esta ciudad, por incumplimiento del condicionado 10º de la licencia de apertura con obligación de cumplir lo dispuesto en la Ordenanza Municipal de protección contra el ruido y vibraciones por la denuncia de fecha 26 de enero de 2002 en el que el nivel máximo de ruidos sobrepasaba en 3,6 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. 104.609/02).

Resolución de Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 28 de junio de 2002 por la que se requiere al recurrente para que no efectúe actuaciones con música en directo en su establecimiento y se le advierte que en caso de incumplimiento se podrá proceder a la clausura del establecimiento y retirada definitiva de la licencia (exp. 586.658/02).

TERCERO.- Procedimiento: 1. Interposición del recurso el 23 de septiembre de 2002.

Demanda el 14 de noviembre de 2002.

Contestación a la demanda por el Ayuntamiento demandado el 29 de noviembre de 2002.

Contestación a la demanda por el codemandado el 20 de diciembre de 2002.

Apertura del proceso a prueba el 26 de diciembre de 2002, en el que se practicó por la parte recurrente documental al Ayuntamiento de Zaragoza, Diputación General de Aragón y Delegación del Gobierno en Aragón, pericial del Ingeniero Técnico Industrial D. M.A.B.R., Pericial Técnica Contable practicada por

la economista D. P.F.A. y testifical de D. J.O. y por la parte codemandada pericial del Arquitecto R.M.O.

Conclusiones de la parte actora el 1 de septiembre de 2003.

Conclusiones de la Administración demandada el 15 de septiembre de 2003.

Conclusiones del codemandado el 15 de septiembre de 2003.

Concluso para Sentencia el 19 de septiembre de 2003.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente: 1. Estimación de la demanda y Nulidad de la sanción objeto del recurso así como el requerimiento de cese de actuaciones con música en vivo.

2. Se indemnice a la recurrente por el lucro cesante y perjuicios y gastos habidos al haber cerrado el local en cuantía de 16.696,28 euros.

3. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

a) Son dos las actuaciones administrativas que se impugnan en el presente recurso. Por un lado la sanción de un mes por exceso de ruidos y por otro el requerimiento para que cesasen las actuaciones de música en directo.

b) El hecho que dio lugar a la incoación y sanción aquí recurrida es el exceso de ruido detectado el 26 de enero de 2002 (exceso promediado de 3,6 db) en la vivienda de escalera ...de la C/ Gran Vía, lo que para la Administración constituye la infracción vista por incumplimiento de las condiciones de la licencia.

c) Alega falta de tipicidad al haberse impuesto sanción por infracción del art. 23. e) cuando ésta corresponde a un hecho no cometido "admitir un número de espectadores superiores al permitido".

d) Que vulnera la sanción el principio de responsabilidad dado que no es posible manipular los aparatos de música y fue concedida licencia de apertura donde se controló la inmisión de la música. Que según la denuncia del día 28 de febrero de 2002 (folio 14) la inmisión de ruidos en la vivienda no corresponde al bar. Que no se han hecho las mediciones con las prevenciones del art. 33.3 de la Ordenanza, ni se ha medido el ruido de fondo.

e) La sanción le ha ocasionado indefensión pues no se notificó la medición para que estuviera presente el actor y se solicitó prueba sin practicarla.

f) Que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad.

g) En lo relativo al requerimiento de cesación en la actividad de música en directo, se ha dictado sin trámite de audiencia.

h) Entiende que procede la indemnización solicitada por 34 días que estuvo cerrado el bar en cumplimiento de la sanción.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y del codemandado: Inadmisión parcial del recurso en cuanto a la Resolución de 28 de junio de 2002 y 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) Ninguno de los alegatos realizados son suficientes para destruir la presunción de acierto del acto recurrido. Las mediciones se hicieron con corrección. La medición correspondiente al 28 de febrero de 2002 nada tiene que ver con los hechos enjuiciados y no se midió el ruido de fondo porque era inexistente.

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.- Son dos las actuaciones que se impugnan en el presente recurso. La de 28 de junio de 2002 como alega la Administración es una simple advertencia o recordatorio para que no se sigan realizando actuaciones en directo, que constituye el acuerdo de incoación de un expediente sancionador que finalizó en otra sanción de tres meses (anulada por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Zaragoza por Sentencia de 3 de julio de 2003 -recurso 383/2002-).

Pues bien no se alcanza a ver ningún motivo por el que deba ser anulada esta resolución. En principio se trata de un acto que inicia un expediente sancionador, que sólo sería impugnabile al recurrir el acto que finalizó el mismo y en este caso la Sentencia del Juzgado nº 2 anula sólo este acto final. Acto de trámite inimpugnabile de conformidad a lo dispuesto en el art. 69.c) en relación con el art. 25.1 de la Ley Jurisdiccional.

Si lo que considera la parte contrario a derecho es el requerimiento para que no se realicen actuaciones de música en vivo, habrá que indicar que se trata -como reiteradamente alega el codemandado en este pleito- de una mera advertencia, conforme a derecho pues se denunció que se efectuaban estas actuaciones -aunque luego se anulase la sanción- y en las condiciones especiales de la licencia expresamente se prohíbe este tipo de actuaciones. Para este requerimiento no es preciso efectuar trámite alguno de audiencia, pues mientras esté viva la condición especial aludida sabe el licenciatario que no puede realizar estas actuaciones en el local. Podrá ser un acto reiterativo pero no contrario a derecho.

SEGUNDO.- No existe error en la identificación del párrafo del art. 23 pues tras la reforma de la Ley 4/97, que volvió a numerar la mayor parte de las infracciones, el apartado 23. e) es el que constituye la correcta infracción imputada, excederse en las condiciones de la licencia en concreto en lo relativo al exceso de ruido.

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 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 con firmarse el acto impugnado».

TERCERO.- En relación a la concreta infracción que se imputa, habrá que analizar en primer lugar las irregularidades que se alegan en demanda.

En primer lugar se dice que concedida la licencia en trámite del expediente ya se analizó que la instalación no emite ruido superior al permitido por la Ordenanza. Que los aparatos no pueden manipularse por el titular de la explotación y que por lo tanto no puede ser responsable de la infracción. Este alegato sin embargo no puede determinar la falta de responsabilidad del recurrente. Una cosa es que la insonorización del local y la limitación de emisión de los aparatos sea correcta en el momento del primer control y otra muy distinta que por distintos motivos en un determinado momento se haya superado los límites establecidos por la Ordenanza. El hecho de tener licencia de apertura y de haber pasado los iniciales controles no garantiza que siempre y en todo momento no se exceda en el ejercicio de la actividad del condicionado de la licencia.

Se alega en segundo lugar que existe un ruido de fondo que no proviene de su actividad y que fue detectado en inspección -tras denuncia- el día 28 de febrero de 2002 (folio 14). Tampoco la incidencia ocurrida ese día permite exonerar de responsabilidad al actor. Se trata de unos ruidos de fondo que no provenían del bar y que la propia Policía no supo identificar. Sin embargo no hay prueba alguna en el expediente ni se ha practicado en este recurso, que permita sustentar que el día de la denuncia se produjeron esos ruidos de fondo distintos de la actividad de bar. La denuncia de los agentes de Policía efectuada el día 26 de enero de 2002 nada reseñó al respecto y cuando -aunque más tarde se volverá sobre ello-, ratificaron la misma no advirtieron que existiese otro ruido que no fuese el de la actividad de bar (folio 24).

Se alega en tercer lugar que no se efectuaron las mediciones con las precauciones establecidas en el art. 33.3 de la Ordenanza. En principio habrá que aludir a que esas previsiones están dirigidas a la medición de ruido de la emisión de fuentes sonoras y no a la inmisión como es el caso que está prevista en el art. 33.6 de la Ordenanza. Y en el presente caso no se aprecia que los agentes de la Policía no realizasen la medición de conformidad a éste último precepto (distancia a paredes y suelo, realizadas en tres puntos distintos y con puertas y ventanas cerradas), rehecho lo que sí consta es que se realizaron tres mediciones distintas con diferencia de cinco minutos, obteniendo un promedio que es el que se imputa.

Se dice en cuarto lugar que no se ha efectuado medición de fondo del ruido. Habrá que indicar que efectivamente el art. 33.7 de la Ordenanza establece que debe de tenerse en consideración el ruido de fondo y es evidente que para tener en consideración ese ruido de fondo es preciso que se mida el mismo. Sin embargo en este caso y a diferencia de otros analizados por este mismo Juzgador, se aprecia por lo actuado que esta clara irregularidad en la medición no permite sustentar la nulidad del acta de medición efectuada por la Policía Local.

Los Policías por una imposibilidad manifiesta de poder medir el ruido de fondo (tendrían que haberse personado en el local y no sólo hacer silenciar los aparatos de música, sino desalojar por completo el local pues las meras conversaciones del público también hubieran impedido medir el ruido de fondo de la vivienda) sólo manifiestan en ratificación de denuncia que se trataba de una vivienda interior no afectada por el tráfico y que el ruido de fondo es inexistente. En prueba pericial el perito Sr. B.R. manifestó que siempre hay un ruido de fondo en el ambiente (22 db el murmullo de los pájaros) y que en su experiencia siempre mide el ruido de fondo y que éste en el interior de una habitación es de unos 25 a 27 db. En el informe elaborado para la licencia de apertura y que consta en autos, el Perito aludido midió la de ruido en el piso 1º 5ª de la misma escalera donde los Policías el

perito no recordaba la fecha de la medición pero el informe es de abril de 2001 y el ruido de esa vivienda según ese informe era de 25,6 db.

De todo lo actuado se puede concluir que aunque el ruido de fondo no se midió el mismo era el "ordinario" en una vivienda interior a la 1:00 h. de la mañana y sin incidencia de tráfico. Esto es de lo acreditado no se puede deducir que el ruido de fondo fuese superior a 25,6 db o a 27 db que es el máximo que el perito ha medido en interior de viviendas. Si este ruido de fondo lo ponemos en relación con media ponderada de las tres mediciones y utilizamos el procedimiento establecido en el Anexo 1 de la Ordenanza obtenemos la conclusión de que la diferencia entre uno y otro es superior a 3 por lo que es una medición en principio válida. La diferencia en el mejor de los casos para el recurrente es de 6,6 db. Lo que utilizando el procedimiento del Anexo I, determina restar 1,3 a la medición lo que da un resultado de 32,3 db, en cualquier caso superior al permitido.

Medición que sigue superando lo establecido en la Licencia y que por lo tanto infringe la misma.

CUARTO.- Otra serie de alegaciones se fundamentan en que el recurrente ha sufrido indefensión.

No se da en este caso por no estar presente en el operativo de medición pues sólo está previsto para las mediciones de emisión de sonidos y no para la inmisión como es el caso (art. 33.2 de la Ordenanza).

Tampoco hay indefensión en el presente caso por no haber practicado prueba en el expediente administrativo dado que se practicó la prueba que el instructor consideró necesaria (la ratificación del agente) y cualquier déficit probatorio que pudiera haberse dado en el expediente ha sido sobradamente repuesta en sede de este recurso en que se han practicado todas las pruebas que la parte ha considerado precisas.

QUINTO.- En lo que hace referencia a la proporción de la sanción se ha de indicar que el propio art. 28 de la Ley permite que se pueda imponer una o más de las sanciones previstas en la misma, sin que obligadamente se deba imponer la sanción económica y no la de suspensión de la licencia. Más bien del tenor de la ley y de la naturaleza específica de esta concreta sanción se deduce que cuando el incumplimiento se refiere a espectáculos públicos la sanción adecuada sea acumulativa la económica a la de suspensión de la licencia.

El art. 30 de la Ley Orgánica 1/92 establece en este punto como criterios orientativos para graduar la suspensión, la gravedad de las infracciones, la cuantía del perjuicio causado y su posible trascendencia para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana, así como el grado de culpabilidad, reincidencia y capacidad económica del infractor.

Aunque la resolución sancionadora no motiva esta decisión hay suficientes elementos de juicio en el expediente para resolver que la misma, a diferencia de lo que sostiene el recurrente se adecua a derecho.

Sin que se deduzca de lo actuado una especial culpabilidad del actor, es claro el perjuicio que se ha ocasionado al ejercer la actividad por encima del nivel de ruido permitido. Se trata de una molestia sumamente perjudicial para los vecinos que tienen que convivir con el establecimiento que al menos en alguna ocasión sobrepasa el límite máximo de tolerancia.

Es por tanto correcta la graduación en este caso de la sanción impuesta que es de un mes, cuando el máximo son seis meses y procede la completa desestimación del presente recurso, sin que evidentemente al no estimar el recurso proceda hacer condena a responsabilidad alguna.

SEXTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso n° 291/2002, interpuesto por el procurador D. A.B.C. en nombre y representación de “A., S.C.” y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar ser conforme a derecho la recurrida que se confirma y el requerimiento p.a.la realice actuaciones de música en directo.

SEGUNDO.- Desestimar la pretensión indemnizatoria solicitada.

TERCERO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

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