

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Procedencia.

Escasa concreción hechos objeto sanción. No ha producido indefensión.

Denegación pruebas expediente administrativo, ajustado a derecho.

Adaptación de la Ley del Ruido no supone retardar la aplicación de los límites legales de ruidos a los emisores acústicos.

Medición ruido por Policía Local, procedencia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veinte de julio de dos mil seis.

El Sr. D. JAVIER ALBAR GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ de Contencioso/Administrativo nº 2 de ZARAGOZA y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 473/2005-SECCION AT seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente B.,S.L., representada por la Procuradora Dña. M.N.J. y defendida por el Letrado D. P.J.C.H., y de otra EXCMO AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora Dña N.C.A. y defendido por la Letrada Dña. M.A.A., sobre resolución que impone la sanción de un mes y un día de suspensión de licencia de apertura, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de entrada en el Juzgado Decano 28-9-06, se interpuso por B.,S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución de fecha 13-9-05, del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, que impone la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura, a B.,S.L. en calidad de titular de la actividad de cafetería, denominada T., sita en calle Estébanes, 7 angular calle Libertad. Expte. 1385047/2004.

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 26-1-06, se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada.

Recibido el procedimiento a prueba, por la parte actora se propuso los medios de prueba de que intentaba valerse, practicándose previa declaración de su pertinencia, con el resultado obrante en Autos.

Finalizado el periodo probatorio, se acordó el trámite de conclusiones, constando unidos los respectivos escritos presentados por las partes y quedando los autos a disposición de S.S.^a, conclusos para dictar Sentencia.

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

prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la resolución de 13-9-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura del bar T. por sobrepasar el nivel de inmisión de ruidos en la vecindad y no ajustarse a la licencia.

Se alega indefensión por falta de concreción de hechos, de práctica de las pruebas solicitadas, por error en la aplicación de la Ley 37/2003 y por falta de pruebas al no haber sido correcta la medición hecha por la Policía Local.

SEGUNDO.- En relación con lo primero, tiene razón la parte en la escasa concreción de los hechos objeto de la sanción, pero se da el caso que la principal relevancia de los mismos es para poder ejercer la defensa y comprobar también la correcta calificación de los hechos. En el caso presente, ello es innecesario pues la recurrente ha tenido perfecto conocimiento de la denuncia, del día de la misma y de todos los demás datos necesarios para el ejercicio de la defensa, prueba de lo cual es que ha presentado escritos a cada ocasión que se le ha presentado, habiendo recibido de forma efectiva las notificaciones. Por ello, podemos decir que es defectuosa en tal sentido la tramitación, pero en modo alguno ha causado la indefensión a que se refiere el art. 63.2 de la Ley 30/1992, pues la recurrente en modo alguno ha quedado indefensa, teniendo pleno conocimiento de los hechos por los que se le denunciaba, teniendo además la posibilidad de haber accedido al expediente.

Lo mismo se puede decir de la falta de resolución sobre la solicitud de prueba, infringiéndose el art. 11 del D 28/2001, si bien la denegación fue correcta, debiendo de tenerse en cuenta que, según el art. mencionado, no es obligado realizar la prueba que se pide, sino sólo, en su caso, denegar el razonamiento. En cuanto a la testifical de los policías, es correcta la no práctica porque debía de haberse presentado formulado las preguntas que le interesaban, entre ellas la relativa a la titulación académica de que eran poseedores, y en cuanto a la solicitud de medición acústica de otros establecimientos porque la misma carecía de sentido, pues la denuncia fue por un exceso de ruidos un día concreto, no teniendo relevancia alguna medir todos los establecimientos en días y horas distintas de aquella en que acaecieron los hechos y en un momento en el cual el que sufrió los ruidos ya no los sufre. Por otro lado, en cuanto a la testifical de los policías, se ha practicado de forma amplia y detallada en este procedimiento, por lo que cualquier indefensión que hubiera podido causarse habría resultado subsanada.

TERCERO.- 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 30-10-2007 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.

CUARTO.- 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.

Con relación al incumplimiento del Anexo 7, hay varias alegaciones. Lo primero que cabe decir es que el apartado 2 no exige que se hagan mediciones con diversos volúmenes del sonido, sino que lo que se hace es imponer un deber de colaboración a fin de practicar las mediciones necesarias con la emisión de ruidos exigible en cada caso.

En relación con el incumplimiento del deber de medir varias veces el ruido de fondo y la defectuosa o inexistente medición del mismo, debe partirse de que no se exige en los art. 40 a 42 de la O. Municipal para la protección contra ruidos y vibraciones. Tampoco en el anexo 7, punto 7 se dice que deba de medirse varias veces, ni que deba de medirse una vez por cada una de las mediciones que se toman, ya que, en general el ruido de fondo es permanente. Tampoco puede aceptarse la alegación en relación con la pericial, en la que se dijo que el ruido se medía en intervalos de 60 segundos y que el nivel de fondo se habla medido en intervalos de 10 segundos, medición 44, ya que el perito lo que dijo es que para medir la molestia se hacía en intervalos de 60 segundos y se sacaba la media, ya que el sonido es fluctuante y de hacerse de forma puntual un sonido excesivo, que puede responder a un ruido ocasional, como pueda ser un grito, una caída de un objeto, (esto lo digo yo), podría dar positivo, resultando en realidad irreal. Es decir, los sesenta segundos del nivel de molestia se toman en beneficio del causante del ruido, para evitar que un exceso puntual se pueda determinar como incumplimiento. El mismo perito afirmó que para la medición del aislamiento se mide en seis segundos. Es decir, que no dijo en ningún momento que para el ruido ambiental se exigiese una medición de sesenta segundos.

Se alega en conclusiones que en el boletín de denuncia los agentes habían manifestado que la última medición en el interior era la 40, de la relación de memoria de mediciones del sonómetro, y que ahora dicen que es la 41, pero ello no es así, pues en el folio 86 vuelto claramente consta que la última medición en el interior de la casa era la 41.

En cuanto a que se habrían seleccionado las mediciones, puesto que se aplicaron la 36, 39 y 41, y que se habrían escogido las más elevadas. Aparte de no ser cierto esto último, pues la 37, por ejemplo, es más elevada que la 36 o que la 41, no se les preguntó la razón de esas mediciones intermedias, que puede corresponder perfectamente a mediciones fallidas o que no cumplían con los requisitos de distancias conforme a los puntos b y c del apartado 6 del anexo 7.

En cuanto a que hay un borrón en la medición del ruido de fondo, en concreto en el número 44 del folio 36, es cierto, pero ello puede deberse a un simple error en la anotación, normal en toda redacción manuscrita, debiendo estar en todo caso a la presunción del art. 137.3 de la Ley 30/1992 y 11 5 del D 28/2001.

Finamente, en cuanto a la falta de identificación de la fuente del ruido, al

haber varios establecimientos en la misma calle, incluso debajo de la vivienda de la denunciante, ya se explicó que se hizo apagar la fuente sonora del T. para medirse el ruido ambiental, lo que permite identificar el ruido generado en el piso de la denunciante que se debe exclusivamente al local de la recurrente.

Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso interpuesto.

QUINTO.- 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 debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por B.S.L. contra la resolución de 13-9-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente un mes y un día de suspensión de la Licencia de apertura del bar T. por sobrepasar el nivel de inmisión de ruidos en la vecindad y no ajustarse a la licencia, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 361/2006. Sentencia de 01/03/2010

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Procedencia.

Escasa concreción hechos objeto sanción. No ha producido indefensión.

Denegación pruebas expediente administrativo, ajustado a derecho.

Adaptación de la Ley del Ruido no supone retardar la aplicación de los límites legales de ruidos a los emisores acústicos.

Medición ruido por Policía Local, procedencia.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo (Ponente)

MAGISTRADOS

D. Jesús Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

Zaragoza, 1 de marzo de 2010.

Que dicta la SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SECCIÓN PRIMERA) DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, compuesta por los Ilmos. Señores Magistrados, D. Ricardo Cubero Romeo, Presidente, D. Jesús Arias Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D^a Nerea Juste Díez de Pinos, en el recurso de apelación referido más arriba, interpuesto por B.,S.L., representada por la Procuradora D^a M.N.J. bajo la dirección del Letrado don P.J.C.H., contra la Sentencia 326/2006 dictada el 20 de julio por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Dos de Zaragoza en el Procedimiento Ordinario 473/2005; siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. bajo la dirección de la Letrada D^a M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza dictó sentencia cuyo fallo literalmente dice:“Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por B.S.L. contra la resolución de 13-9-2005 del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza que impuso a la recurrente mes y un día de suspensión de la licencia de apertura del bar T. por sobrepasar el nivel de inmisión de ruidos en la vecindad y no ajustarse a la licencia, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso”

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia por la parte actora se interpuso Recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación. Alegaba para ello, insistiendo, en alguna medida, en las alegaciones de instancia, que resultaba infringido en el caso el 40 de la Ordenanza municipal sobre ruidos en cuanto la medición de ruidos no se había realizado por los periodos de tiempos establecidos en ella; que se habían excluido arbitrariamente, en su opinión, determinadas mediciones, que tampoco se había observado el Anexo de la Ordenanza, porque los agentes que habían realiado la medición carecían de la titulación académica superior exigida para ello, que dicho anexo se había inaplicado por dejar de practicar las mediciones con distintos niveles de ruidos procedentes del emisor, que la falta de asistencia de la actora en la prueba de medición, constituía una nueva irregularidad procedimental; que la escueta resolución le había privado de su derecho de defensa; y, finalmente, que no era aplicable, la Ley 37/2007, hasta el 30 de octubre de 2007.

Admitido dicho recurso, por la Corporación municipal demandada se sostuvo la legalidad de la resolución impugnada ratificada por la sentencia del Juzgado. Esta parte rebatió los motivos del recurso de apelación, entendiéndolo, en definitiva, que éste no era otra cosa que reproducción de la demanda, desestimada por los

razonamientos de la sentencia, y rebatiendo todos y cada uno de los motivos aducidos por la apelante.

TERCERO.- Se celebró la votación y fallo del presente recurso el día señalado, 25 de febrero de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impuesta a la actora la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura del establecimiento de cafetería "T." por la resolución impugnada en instancia de la Gerencia de Urbanismo por ruido superior al permitido en la Ordenanza municipal, y como quiera que la Sentencia apelada confirmó la sanción, aquella parte acude a esta instancia reproduciendo los argumentos de su demanda y añadiendo otros con ocasión de los expuestos por el Juzgado, pero ninguno de todos ellos resulta estimable.

Porque, partiendo de las consideraciones hechas por la Sentencia, rebatiendo los alegatos de la demandante, en orden a la confirmación de la resolución impugnada, que aquí se reproducen por remisión, insistiremos con el Juzgado que aún sobreentendiendo la resolución administrativa impugnada los hechos perseguidos, que como plenamente conoce la parte apelante en su calidad de interesada, se referían a la emisión de ruidos desde su establecimiento con un nivel superior al permitido por la Ordenanza municipal causando molestias a los vecinos (conocimiento demostrado por la intervención de la interesada en el expediente cuya resolución da respuesta a las alegaciones formuladas por la misma), ello no se ha traducido para la recurrente en indefensión material alguna, por las circunstancias referidas y por su intervención en el proceso.

Sigue la parte alegando como motivos del presente recurso de apelación otros motivos formales que, sin rebatir directamente los hechos constitutivos de la infracción grave perseguida, resultan asimismo desestimables como lo fueron por la sentencia apelada. Las mediciones efectuadas no consta que lo fueran contraviniendo la Ordenanza municipal contra el ruido, aprobada por acuerdo plenario de 31 de octubre de 2001, sino que se hicieron en número de tres, desde posiciones separadas por 0,5 metros cada una, de ellas y en las condiciones establecidas en el artículo 6 del Anexo de la Ordenanza por Agentes de la Policía Local, capacitados y habilitados para tal fin, independientemente de la formación académica exigida a otros técnicos para distintos menesteres de estudio e informe. Prueba cuyo resultado ponderado dio como resultado la emisión de ruido, procedente del local de autos, de un nivel superior al permitido, y en cuya realización al interesado no se le privó de estar presente en las mediciones efectuadas, derecho reconocido en el artículo 4 de la Ordenanza y su Anexo 7, apartado 2º, con la limitación inherentes derivada de la inviolabilidad del domicilio garantizado en el artículo 18 de la Constitución.

SEGUNDO.- De manera que resultando plenamente acreditada la contaminación acústica perseguida por la resolución administrativa recurrida ante el Juzgado y confirmada por éste al vulnerarse la citada Ordenanza municipal y constituir, por tanto, la infracción legal grave del artículo 28.3.b) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, que aun diferida su entrada en vigor en algunos aspectos, no son del caso, como explica la Sentencia apelada en su fundamento tercero, y procediendo imponer a la apelante las costas procesales de esta segunda instancia, conforme al artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación 361/2006, interpuesto por "B.",S.L., contra la mencionada Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativa nº Dos de Zaragoza, la cual se confirma, imponiendo a la apelante las costas procesales de esta segunda instancia.