

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. IMPOSICIÓN DE SANCIÓN.
SUSPENSIÓN LICENCIA DE APERTURA.

Incumplimiento de condiciones acústicas.

Practica de prueba. Rechazo motivado no generador de indefensión.

Tampoco afecta al fondo del escrito. Procedencia de mediciones por la Policía Local.

Medición del ruido de fondo. Procedencia del ruido.

Correcta calificación jurídica de la infracción.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a trece de diciembre de dos mil siete.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo n° 3 de los de Zaragoza, los presentes Autos de procedimiento ordinario n° 259/06, seguidos a instancia de D. J.D.R. representado por la Procuradora D^a S.H.H. y asistida del Letrado D. J.H.H. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA de fecha 06/06/2006 por el que se impone al demandante una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción grave de las previstas en el art. 28.3 de la Ley 37/2003, del Ruido, resultan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20/06/06 fue turnado a este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta ciudad, escrito interponiendo recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 20 de junio de 2006, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada. Recibido con fecha 25 de julio de 2006, se dio traslado a la demandante que con fecha 28/09/06 presentó demanda.

Mediante resolución de 29 de septiembre se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado el 3 de noviembre. Mediante Auto de fecha 6/11/06 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 15/02/07 se declaró concluso el periodo probatorio y mediante resolución de 4 de abril de 2007 quedó el recurso para sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se refiere el presente recurso contencioso administrativo a la impugnación formulada contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 06/06/2006 por el que se impone al demandante una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción grave de las previstas en el art. 28.3 de la Ley 37/2003, del Ruido. La demanda rectora del procedimiento articula motivos de impugnación que afectan tanto al fondo del asunto como a razones de naturaleza adjetiva. Razones sistemáticas aconsejan comenzar por el examen de estas últimas, y en particular por aquellas cuya eventual estimación haría innecesario seguir examinando el resto de motivos aducidos.

Así pues deberá comenzarse por el examen del motivo referido a la infracción

de lo previsto en el art. 17 del Real Decreto 1398/1993, que la parte hace residir en el hecho de que la propuesta de resolución se dictase sin atender las alegaciones del interesado ni tampoco resolver sobre las pruebas que solicitó en dicho escrito de alegaciones. Efectivamente, del examen del expediente administrativo resulta que el actor formuló escrito de alegaciones en el que interesaba prueba que se presentó con fecha 20/03/2006, es decir, dentro del plazo que le ofrecía la resolución de 21/02/2006, y consta también que el instructor el día 21/03/2006 dictó la correspondiente propuesta de resolución, sin que se contenga referencia alguna al escrito de alegaciones señalado, tampoco se resolvía sobre las diligencias de prueba. Aquí destacar que en el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se señalaba expresamente la posibilidad que tenía el interesado de proponer prueba.

Es cierto que conforme señala el art. 17 del Real Decreto 1398/1993, el instructor puede rechazar la apertura a prueba del procedimiento sancionador, si lo considera oportuno, pero ello no le excusa de razonar de manera adecuada la denegación de algún medio de prueba propuesto por la parte (art. 17.2 del Real Decreto 1398/1993). En el presente caso, como se acaba de decir, el actor solicitó oportunamente la práctica de unas diligencias probatorias y las mismas no fueron resueltas por quién debía hacerlo, ni tampoco se subsanó la omisión posteriormente, en la resolución sancionadora.

Sobre la cuestión planteada puede citarse de la STC 246/2000 de 16 de octubre, que cita otras muchas anteriores cuando dice: “es igualmente doctrina constitucional reiterada que, en el proceso constitucional, sólo procede entrar en el examen de la queja de amparo fundada en la eventual lesión del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes que se reconoce en el art. 24.2 CE cuando la falta de practica de la prueba propuesta, ya sea porque fue inadmitida por los órganos judiciales o porque, aun cuando admitida, no llegó a practicarse por causas no imputables al demandante, haya podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 50/1988, de 22 de marzo, 59/1991, de 14 de marzo, 357/1993, de 29 de noviembre, 131/1995, de 11 de septiembre, 1/1996, de 15 de enero) puesto que el ámbito material protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (STC 1/1996, 170/1998 y 37/2000, por todas).

Por esta razón hemos precisado también que la tarea de verificar si la prueba es “decisiva en términos de defensa” y, por ende, constitucionalmente trascendente, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen ex officio de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo. Exigencia de acreditar la relevancia de la prueba denegada que se proyecta en un doble plano. De una parte, el recurrente ha de demostrar en esta sede “la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas” (STC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3, y en idénticos términos, aunque relativos a las pruebas no practicadas, se pronuncia también la STC 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas). Y de otro lado, quien en la vía del amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado la prueba objeto de la controversia (STC 116/1983, de 7 de diciembre, 147/1987 de 25 de septiembre, 50/1988, 357/1993 y 1/1996, por todas) ya que sólo en tal caso -comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional (STC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, FJ 3; 170/1998, FJ 2, y 37/2000, FJ 3).”

De lo expuesto resulta que para determinar la existencia de esa indefensión con alcance material, debe contemplarse, si se ha producido la indefensión en los términos indicados y si esas diligencias, de haberse practicado, hubieran modificado el resultado final del expediente, de manera que la resolución sancionadora hubiera dejado de ser así y se hubiera tenido que proponer el archivo del expediente. Pues bien, resulta que el actor, solicitó en el escrito mencionado más arriba, una

información que sólo de una manera periférica afectaba al fondo del asunto, pues se refería exclusivamente a conocer el número de veces que la Sra. G.C. había realizado enuncias con relación a la actividad desarrollada por el actor y con relación a otro establecimiento cercano. Como se puede comprobar de su simple lectura, se trata de cuestiones que en nada afectan al fondo, y que desde luego no consta que se trate de diligencias que de practicarse hubieran justificado distinta solución. En realidad, se trataba de diligencia que en nada afectaban a la prueba de cargo existente, que en realidad no se cuestionaba.

Procede por ello la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Otro motivo de naturaleza adjetiva aunque relacionado con la práctica de la prueba de cargo es el que la parte refiere a la infracción del art. 4 de la Ordenanza Municipal, pues pretende que es preceptiva la presencia del denunciado en las mediciones que desarrolle la Policía Local. Se trata de una cuestión planteada anteriormente por la misma parte y resuelta en la Sentencia 108/2006 de seis de marzo del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de esta Ciudad de Zaragoza en el procedimiento ordinario 370/05-AM en el sentido ya conocido por la propia parte: “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 de la CE reserva a las decisiones judiciales en los casos previstos en las leyes.” Motivación que será de asumir y que servirá para desestimar el motivo señalado.

También de naturaleza adjetiva es la queja relativa a la medición del ruido de fondo, respecto del que pretende la parte que no basta con una sola medición para obtener la media ponderada. Como conoce también la parte es una cuestión ya resuelta en la misma sentencia antes citada con argumentos que también deben asumirse ahora: “no se exige en los arts. 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. En todo caso, el exceso, 6,6 decibelios, es lo suficientemente relevante para que pudiera afectarle una variación de medio decibelio o un decibelio que pudo haber, en caso de que sólo se hiciese una medición y no tres, en los minutos en que se llevó a cabo la medición.” No son exigibles pues, la tres mediciones de ruido de fondo que reclama el actor.

Dice el demandante que dado el tipo de ruido, voces, no es posible distinguirlas a los efectos de determinar el nivel de ruido de fondo. Respecto de los ruidos que pudieran proceder de la calle, hace referencia a terrazas de los establecimientos que dan a la plaza. Pero no deja de sorprender que a las 23,50 horas de un día 13 de enero pueda haber personas en las terrazas instaladas en la calle, es más parece muy dudoso que hubiera terrazas instaladas o personas en las mismas y por tanto el bullicio en la calle que pretende la demanda, al no ser ni la estación ni la hora más adecuada para estar en la calle. Respecto a que pudiera proceder el ruido de otra actividad diferente, del bar llamado "C.", es una cuestión que se examinará más adelante.

Muestra también el actor su extrañeza de que se pudiera diferenciar las voces del ruido de fondo afirmando que no sé hizo callar a quien estaba en el bar. No puede compartirse dicha afirmación, pues en el informe emitido por los agentes denunciados se hace constar que tras llevar a cabo las tres mediciones, se procedió a desalojar el bar “C.” y a apagar todo aparato eléctrico de su interior, procediendo a medir el ruido de fondo, hacen constar también los agentes que “...en el momento de realizar la medición del ruido de fondo (con el bar “C.” desalojado) en el dormitorio de la requirente no se percibe ningún ruido molesto o voz alguna.” Es decir, los agentes sí que desalojaron el bar y de esta manera evitaron que continuaran profiriéndose voces y pudieron medir el ruido de fondo. Por otra parte los agentes identifican la naturaleza del sonido, por lo que carece de fundamento la extrañeza que refiere el actor.

TERCERO.- Respecto de la alegación relativa a la procedencia de los ruidos, que el actor mantiene proviene de una actividad vecina, se trata de una alegación recurrente que, no obstante, en algunas ocasiones ha prosperado, como sucedió en la sentencia 108/2006 del Juzgado nº 2, que estimó la demanda ante la imposibilidad de determinar de forma precisa la procedencia del ruido.

Pero el presente caso, no es como el examinado en la sentencia referida, sino que tiene tintes similares al que se siguió como P.O. 159/2005 de aquél mismo Juzgado nº 2 que también se cita en la sentencia indicada, pues aquí también se desalojó el bar, se midió el ruido de fondo y se concluyó de forma determinante que el ruido procedía del bar "C.". Como se ha dicho un poco más arriba, la Policía Local tras las mediciones desalojó el bar, ordenó apagar los aparatos eléctricos y midió el ruido de fondo, y lo que es más importante a los efectos de lo que aquí interesa, los agentes comprobaron que una vez desalojado el bar "C." no se percibía ruido molesto o voz. Es decir, en este caso, no existe indicio alguno que permita estimar que el ruido procedía de otra actividad diferente, pues la actuación llevada a cabo permite concluir que el ruido procede de dicho bar: los agentes miden el ruido, desalojan el bar, y comprueban que el nivel de ruido desciende y que ya no existe el mismo nivel de ruido que unos momentos antes. Se insiste, no hay motivo alguno para estimar que el ruido procedía de otro lugar y más concretamente del bar llamado "C.".

CUARTO.- Discute el actor la calificación jurídica ofrecida por la Administración demandada, pues entiende que el tipo de infracción no es aplicable al caso que nos ocupa y señala también la imposibilidad de aplicar dicho tipo dado que quien se constituyó como denunciante, en realidad, no reside en vivienda en que se hicieron las mediciones.

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos, se sancionan por una infracción del art. 28.3.b) de la Ley 37/2003 que sanciona: "...el incumplimiento de las condiciones establecidas en materia de contaminación acústica, en la autorización ambiental integrada, en la autorización ó aprobación del proyecto sometido a evaluación del impacto ambiental, en la licencia de actividades clasificadas o en otras figuras de intervención administrativa, cuando no se haya producido un daño o un deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas." Mantiene el actor que como en el acuerdo de iniciación se hacía referencia a la condición segunda de la licencia, excesivamente genérico, no puede considerarse como una condición específica de contaminación acústica, tal y como exige el tipo descrito.

La condición segunda referida dice: "El titular de la actividad vendrá obligado a la adopción de todas aquellas medidas que vinieren impuestas por disposiciones de caracteres general o por Ordenanzas Municipales." Es cierto que la licencia de apertura no contiene una referencia expresa a los niveles sonoros procedentes de la actividad, pero existe una referencia expresa a las Ordenanzas Municipales de aplicación, y en este caso será la que regula la prevención contra ruidos y vibraciones. No se trata de una aplicación extensiva o por analogía del tipo sancionador, pues la Licencia contiene una referencia normativa que será la que determine los niveles máximos de ruido que darán lugar a la existencia de infracción.

Queda por último examinar la cuestión relativa a la residencia de la demandante en el piso que existe sobre la actividad. De la prueba practicada resulta claro, pues así la manifiestan los agentes de la Policía Local que acuden a la vivienda a hacer las mediciones, que el piso no estaba habitado, pues no solo no hay muebles, sino que incluso no tiene ni energía eléctrica teniendo que valerse los agentes de linternas, pero no consta que fuera de la misma manera cuando se practicaron las mediciones que nos ocupan, pues ya dispone de fluido eléctrico y de mobiliario, los agentes no pueden concluir si la denunciante vive en dicha vivienda o no. Los testigos que depusieron a instancia del demandante, tampoco arrojaron demasiada luz sobre esta cuestión, pues uno de ellos terminó reconociendo que desconocía el uso que podía dar la Sra. G.C. al piso, la otra sí que afirmó de forma rotunda que no vivía en el piso.

Con esta prueba el actor pretende demostrar que la vivienda de la Sra. G.C. no se usa como residencia y que por tanto el dormitorio no se usa como una pieza

habitables, para lo que acude al significado del verbo usar según el diccionario, sin embargo parece más adecuado ir al significado del vocablo uso que es el que emplea el artículo citado, que en una de sus acepciones se describe como: "Empleo continuado y habitual de una persona o cosa." Pues esta acepción es además la más apropiada cuando se utiliza la palabra uso en su sentido urbanístico, como destino determinado para el que va a emplearse un determinado edificio. No puede entenderse como pretende la parte en el sentido de concreto empleo de una cosa, sino en el del destino que se le va a dar, y las limitaciones del art. 41 de la Ordenanza se prevén sin distinción alguna de si esa concreta pieza se emplea en la forma prevista o no. De manera que aun cuando se considerase que la denunciante efectivamente no reside en aquél piso, lo que no ha quedado enteramente acreditado, el art. 41 de la Ordenanza no distingue según el concreto empleo de las piezas, sino que lo hace en función del uso de que es susceptible.

Procede por lo dicho hasta aquí desestimar el motivo y con él, el recurso contencioso administrativo interpuesto.

QUINTO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas procesales en los términos del art. 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. J.D.R. contra el acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 6/06/2006 por el que se impone al demandante una sanción de suspensión de la licencia de apertura de un mes y un día por la comisión de una infracción grave de las previstas en el art. 28.3 de la Ley 37/2003, del Ruido.

SEGUNDO.- No imponer las costas a ninguna de las partes.

Así por esta mi sentencia que no es firme y contra la que puede interponerse recurso de apelación en el término de quince días, a contar desde su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.