
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 159/2005-AM
Sentencia nº 87 (24-02-2006)

TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA

SANCIÓN URBANÍSTICA. SUSPENSIÓN DE LICENCIA DE APERTURA. BAR.

Contaminación acústica. Medición: realizada de aumento a lo establecido en la Ordenanza Municipal. Ruido de fondo. Desalojo del bar. Variaciones.

Caducidad: continuidad del expediente.

Normativa aplicable: ley del Ruido. No se aplica la Ley de Seguridad Ciudadana.

Organo competente.

Incumplimiento de licencia: límites sonoros.

Tipificación: infracción grave.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a veinticuatro de febrero 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 159/2005-AM seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente D. J.D.R., representada por la Procuradora Sra. H.H. y asistida por el Letrado Sr. H.H. y de otra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y asistida por el Letrado Sr. G.M.; se encuentra comparecida igualmente como codemandada Dª M.F.G.C., representada por la Procuradora Sra. A.G. y asistida por la Letrada Sra. G.R.C.; todo ello sobre suspensión licencia apertura, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 11/04/05 se interpuso por J.D.R. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

“Resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza de 29/03/05 por la que se acuerda imponer sanción de suspensión de licencia de apertura del bar “C.” (Expte. 61.018/2004)”.

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.

Posteriormente se dio traslado a la codemandada a los mismos efectos, constando igualmente el escrito presentado.

TERCERO.- Que mediante Auto de fecha 12/09/05 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada, inferior a 18.000.euros.

Abierto el periodo probatorio se propusieron las siguientes:

Por la actora, documentales y pericial; por la codemandada, documentales e interrogatorio por vía de informe. Practicándose las admitidas y declaradas pertinentes como es de ver en autos.

Una vez declarado concluso el periodo probatorio y, tras solicitarse por las partes, se acordó el trámite de conclusiones escritas, formalizando las partes sus respectivos escritos.

Dado que la parte codemandada, junto con su escrito de conclusiones, acompañó nueva documentación probatoria, por resolución de 08/02/06 se acordó dar vista de la admitida al resto de partes para que alegasen sobre su alcance e importancia, uniéndose el escrito presentado exclusivamente por la actora y quedando las actuaciones 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 29-3-2005 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 C., en Plaza Reina Sofía 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 incumplimiento del art. 4 de la Ordenanza; incumplimiento de las reglas de medición del ruido de la OM en cuanto al ruido de fondo; caducidad; inaplicabilidad de la LO 1/1992 de Seguridad Ciudadana; inexistencia de incumplimiento; carácter leve de la infracción, lo que determinaría la prescripción de la misma.

SEGUNDO.- Con relación a lo primero, 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.

TERCERO.- 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 arts. 40 a 42 de la Ordenanza 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, 5,5 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, debiendo tenerse en cuenta que si se hizo callar a los parroquianos que había en el bar, como ahora se verá, tal silencio duraría mientras se hacían, en la vivienda, las tres mediciones.

En cuanto a este último punto, se alegó que no se había tomado el ruido de fondo y que en realidad sería el mismo que el percibido, pues no respondía a una fuente sonora sino a voces y conversaciones. Se pidió, a instancias de la codemandada, que se informase por la Policía Local si se había desalojado el bar. Hubo una doble contestación, tal vez porque en la Policía Local se recibiese el interrogatorio por dos caminos, contestándose el 31-10-2005 y el 7-11-2005 en idéntico sentido, si bien en la segunda contestación se hizo una aclaración que no se hacía en la primera, y es que si bien no se desalojó el bar en ese momento, no fue necesario, ya que los clientes del bar colaboraron y estuvieron callados durante la prueba, lo que indica que el ruido de fondo se midió.

En relación con esto se argumenta también que hubo una posterior denuncia el 16-4-2005, en la cual, tras apagarse todos los aparatos y desalojar el bar, se registró un ruido de fondo de 31,5 dB(A), que podría provenir en gran medida del bar C., de lo que cabe deducir, según el recurrente, que el 26-12-2003 el ruido procedía también del mismo. Tal tesis debe de rechazarse. En primer lugar, porque cada día es diferente, y el ruido, sobre todo cuando procede de la clientela, varía mucho en función del número de ésta, de su actitud - por ejemplo si está viendo en televisión un partido de fútbol- así como, en cuanto al ruido de fondo, del mayor o menor tráfico o gente que haya en la calle. En concreto, tanto el 26-12-2003 como el 16-4-2005 era sábado, sólo que este último era día de partido de fútbol, que suele congregarse ante el televisor de los bares a mucha gente, por lo que es posible que alguno de los días hubiese, por las razones que sean, más ruido ambiental. Lo relevante, en todo caso, es que el día por el que se impuso la sanción se midió el ruido de fondo y, descontado éste, pues se había callado la clientela a instancias de la Policía Local, el resultado dio positivo. El resto de las vicisitudes que se alegan y prueban, como una posterior denuncia o la existencia de un aislamiento acabado en febrero o marzo de 2005 son irrelevantes, pues estamos examinando un incumplimiento concreto.

CUARTO.- Con relación a la caducidad, debe de rechazarse, pues si bien la misma se fija en seis meses conforme al art. 9 del D 28/2001 de 30-1 de la DGA, hay que tener en cuenta que el expediente, iniciado originalmente el 8-3-2004, se declaró caducado el 21-12-2004, en resolución que acordó iniciarlo de nuevo, siendo obvio que el 8-4-2005, fecha de notificación de la resolución sancionadora, no habían transcurrido seis meses. No cambia tal conclusión por el hecho de que se continuase el mismo expediente, ya que el número del mismo es irrelevante, siendo lo determinante la pérdida de efectos interruptores y la nece-

sidad de notificar de nuevo cada actuación, reabriendo la posibilidad de probar y alegar de la parte.

QUINTO.- En cuanto a que no es aplicable la LO 1/1992 de Seguridad Ciudadana, estamos de acuerdo en ello -tal y como se viene aplicando reiteradamente por este Juzgado la jurisprudencia emanada de la STC de 26-2-2004, que exige un afectación del orden público, que en este caso no se desprende del expediente, para poder basar el ejercicio de la potestad sancionadora en dicha ley- pero es que no se impuso sanción por la misma, sino por la ley del Ruido 37/2003 de 17 de noviembre, que entró en vigor a los veinte días de su publicación que había tenido lugar el 18 de noviembre, por lo que estaba vigente el 26-12-2003 en concreto por infracción del art. 28.3.b). Nada afecta a tal cuestión la entrada en vigor posterior de la ley 57/2003, ya que, en cuanto a las competencias, lo relevante es que el art. 30 de la ley 37/2003 no establece competencia específica, atribuyéndola al Ayuntamiento, remitiéndose por tanto a lo dispuesto en la normativa general, y la LBRL en el 21.1.n) atribuye al Alcalde la competencia residual respecto de las materias que la Ley atribuya al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales. A su vez, el art. 8 del Reglamento de la Gerencia de Urbanismo aprobado el 28-11-2003, publicado en BOP el 15-12-2003 en su art. 8 establece que el Consejo de Gerencia puede ostentar, previa delegación del Alcalde, punto G, la incoación de los procedimientos sancionadores graves derivados del ejercicio de actividades”. Ese es el contenido de la delegación que hace el Alcalde por acuerdo de 31-12-2004. Con lo cual, era dicho Consejo de Gerencia el competente.

SEXTO.- Se alega también que no se cometió el hecho imputado en cuanto no hubo incumplimiento de la licencia, al existir en la misma únicamente una cláusula de cumplimiento de las medidas impuestas por disposiciones de carácter general, prohibiéndose únicamente el uso del televisor más allá de las 22 horas. Tal alegación debe de rechazarse, en cuanto entre las medidas que deben de cumplirse están las que impidan sobrepasar los límites sonoros, sean cuales sean, además de que en caso de no considerarse aplicable el tipo del 28.3.b) de la ley 37/2003, le sería aplicable el 28.3.a) que dice: “3. Son infracciones graves las siguientes: a) La superación de los valores límites que sean aplicables, cuando no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas”.

SEPTIMO.- En cuanto a que la infracción es en realidad leve, al deberse entender que la medición se tomó en el cuarto de estar, es algo que debe de rechazarse. En primer lugar, porque la gravedad o levedad viene dada por lo que diga la Ley, no la Ordenanza, Norma Reglamentaria que se apoya en la Ley, anterior además a la misma, y que no puede contradecir la misma, y en este caso, ya se tipifique como infracción del 3.b), ya como infracción del 3.a), ambos del art. 28 de la ley, la infracción es en todo caso grave, no dependiendo, como en el art. 54.2.a) y 54.3.a) de la OM de 31-10-2001, de si el exceso es superior o inferior a los 3 dB(A).

El segundo motivo, a mayor abundamiento de aquél, es que la parte no interpreta correctamente el art. 41 de la OM lo cual los 32,5 dBA son infracción leve. Sin embargo, tal referencia es en relación con el uso sanitario, en el que se distingue zonas comunes y dormitorios ya que, en cuanto al residencial, sólo distingue entre “pasillos, aseos y cocinas”,

de un lado, en las que se permite 30 dBA y las “piezas habitables”, que son todas las demás, no teniendo sentido además la distinción que pretende, pues la sanción no puede depender de donde coloque cada vecino su cama. En consecuencia, la infracción es grave. Por todo lo anterior, procede desestimar en su totalidad el recurso.

OCTAVO.- No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, al no haberse apreciado temeridad o mala fe, conforme al art. 139 LJCA. Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por J.D.R. contra la resolución de 29-3-2005 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 C., en Plaza Reina Sofía 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, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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