
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 175/2008. Sentencia de 31-01-2011

TEMA: DISCIPLINA URBANISTICA

IMPOSICIÓN DE SANCIÓN. BAR. SUSPENSIÓN DE LA LICENCIA DE APERTURA.

Suficiencia de acuerdo iniciación procedimiento sancionador. Identificación suficiente de los hechos.

Propuesta de sanción incompleta. Desestimación pues no hay indefensión.

Alcance prueba propuesta. Sólo admisible si se hubiera modificado el resultado final del expediente.

Aplicación de la Ley 37/2003 del Ruido a todo tipo de contaminación acústica.

Condiciones de la licencia de funcionamiento. Se aplican las vigentes, no las existentes al momento de concesión.

Cualificación de los Policías Locales para realizar mediciones.

Falta de presencia del demandado en al medición. No habilitación en vía administrativa para entrar el denunciado en la vivienda del denunciante para medición.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*ponente*)

D^a Nerea Juste Diez De Pinos

En Zaragoza, a treinta y uno de enero de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 34 de 2007, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Zaragoza, rollo de apelación número 175 de 2008, a instancia de la mercantil S.Y., S.L, representada por la Procurador D^a M.N.J. y defendido por el Letrado D P.J.C.H.; y como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.N.D.C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2008, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO. Primero.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por S.Y.,S.L. contra la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 19/12/2006 por la que se imponía al recurrente una sanción de suspensión de la licencia de apertura por tiempo de un mes y un día. Segundo.- Imponer las costas procesales a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso, por la representación de la actora, recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos y dado traslado a la otra parte, formalizó su oposición al mismo la Administración demandada, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo del mismo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de

Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de fecha 19 de diciembre 2006, por la que se acordó imponer a la mercantil recurrente como titular de la actividad Sala de Fiestas denominada R., sita en C/ Luis Bermejo, la sanción de un mes y un día de suspensión de la licencia de apertura por la comisión de una infracción del artículo 28.3.b de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, por incumplir las condiciones de la licencia en materia de contaminación acústica cuando no hay daño para el medio ambiente o peligro para la salud de personas y ello por la denuncia de la Policía Local de 2 de julio de 2006.

SEGUNDO.- La parte apelante aduce como motivos de impugnación: error por inaplicación del artículo 62.1.a) y e) de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, nulidad de pleno derecho e indefensión, creada por la falta de concreción de los hechos que se le imputan; error por inaplicación de la Ordenanza para protección de Ruidos y Vibraciones; error en la apreciación de prueba; y error por aplicación de la Ley 37/2003 del Ruido.

TERCERO.- Los motivos de impugnación no pueden ser atendidos al no desvirtuar los amplios y pormenorizados razonamientos del Tribunal de instancia en respuesta a los argumentos, ahora reiterados, de la apelante y procede concluir afirmando la procedencia de la resolución impugnada y la desestimación del recurso.

Debiendo señalarse frente a tales alegaciones: en primer lugar, que en el acuerdo de incoación del expediente administrativo de 19/9/2006 se especifica claramente que el motivo de su apertura se debió al incumplimiento de la normativa y de la condición específica de la licencia urbanística y licencia de apertura que prescribía como máximo nivel de ruidos permitidos 45 dBA durante el día y 30 dBA durante la noche, medidos desde la vivienda más cercana, habiendo formulado la Policía Local denuncia en fecha 2/7/2006 por constar el incumplimiento de la citada condición, de la que se dió traslado a la actora, así como del acuerdo de incoación, quien formuló las alegaciones que estimó oportunas, además de nuevas alegaciones que volvió a formular frente a la propuesta de resolución, constando desde el principio la identificación de los hechos imputados. De donde se deduce que la recurrente tuvo conocimiento desde el inicio del expediente sancionador de los hechos que se le imputaban, por lo que no puede sostenerse infracción procesal alguna que haya acarreado indefensión material, al haber podido proponer en vía administrativa y judicial las pruebas que ha considerado oportunas y practicarse las declaradas pertinentes en relación con el objeto del recurso.

En segundo lugar, respecto a la privación del derecho a presenciar la recurrente la medición y abundando en los razonamientos del Juzgador de instancia, es sobradamente conocida la doctrina general de la aplicación matizada de los principios que rigen la aplicación de las normas penales al ámbito sancionador administrativo, como manifestaciones que son del supraconcepto del ilícito y del ejercicio del ius puniendi del Estado. Y no cabe duda de la vigencia en uno y otro ámbito de la presunción de inocencia, que comporta, entre otras consecuencias, que la carga de la prueba del ilícito administrativo corresponda a la Administración a través de medios probatorios admisibles en Derecho, entre cuyas exigencias figura la observancia, en la medida de lo posible, de la contradicción. Por ello, incluso, en el procedimiento administrativo sancionador debe propiciarse por la Administración la presencia del interesado en la práctica de diligencias de prueba que, formando parte del expediente administrativo, son susceptibles de valoración judicial en los términos en que han sido reconocidos por el propio Tribunal Constitucional. En consecuencia, en las mediciones de ruidos debe procurarse también, como regla general la presencia de los interesados. Ahora bien, esta formulación del principio no comporta privar de toda eficacia probatoria a la comprobación del nivel de ruido que puede realizarse por agentes de la Policía Municipal a través de medios técnicos adecuados y fiables, como se dijo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1995 interpretando el artículo 35 RAM, por no haberse dado en la medición la deseable presencia del interesado, ya que la ausencia de este puede ser debida a causas a el atribuibles o puede tratarse de actividades sonoras con episodios álgidos esporádicos y fugaces, difícilmente compatibles con un requerimiento previo encaminado a hacer posible dicha presencia. En estos supuestos la medición

efectuado por los agentes de Policía a requerimiento de vecinos de la actividad supuestamente molesta constituye, al menos, un material instructorio susceptible de ulterior valoración, sin especial preferencia en relación con los medios que en sede administrativa o jurisdiccional puedan ser aportados por los interesados,...-sigue diciendo el Tribunal Supremo-. Por otra parte, si bien no hay duda de que, como establece el Anexo 7.2 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones de 31/10/2001 publicada en el B.O.P. de 5/12/2001: "Los dueños, poseedores o encargados podrán presenciar el proceso operativo". Ello no quiere decir, como se acaba de señalar, que exista la obligatoriedad de que estén presentes cuando se efectúa la medición, pues dicho precepto lo establece con carácter condicional.

En cuanto a la exigencia de titulación especial a la hora de manejar o utilizar un sonómetro, según la norma 2 del Anexo 7 de la Ordenanza, tal y como pone de relieve la sentencia recurrida, bastará con tener los conocimientos técnicos necesarios para poder utilizar el aparato y un aparato de cálculo fiable, sin que sea preciso exigir otros que excedan de las funciones que deben efectuar las personas que realicen la medición como tampoco se exige para la utilización de otros aparatos de medida suficientemente tecnificados a la vez que sencillos en su manejo, como etilómetros, radares de velocidad..., que no requieren una elaboración posterior con cálculos complicados, tal y como se señaló por el T.S. en la referida Sentencia de 22-9-1995. Sin que exista en nuestro ordenamiento precepto alguno que exija una titulación especial para utilizar un sonómetro.

Tampoco puede sostenerse que se haya incumplido la forma de realizar las mediciones previstas en la Ordenanza Anexo 7.2, pues, conforme a la Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2009, en la que se resolvía igual cuestión entre las mismas partes y misma defensa, a tenor de la magnitud de emisión del ruido y los ruidos interiores que podrían desvirtuar la medición referida, existe una ponderación por parte de quien la realiza para evitar que se desvirtúe el alcance de la magnitud de la emisión de ruidos decidiendo en qué caso es preciso la desconexión y en qué caso no es procedente, sin que esta decisión alterase los resultados, y sin que haya sido desvirtuada dicha apreciación por la prueba practicada.

En tercer lugar, respecto al error en la apreciación de la prueba, también debe descartarse que no haya quedado identificada la fuente del ruido, a tenor de los niveles que alcanzó éste y la ubicación del local del que es titular la actora, que se encuentra en un edificio exento, y detrás de él se sitúa la vivienda que es objeto de denuncia, lo que no ha sido desvirtuado por prueba alguna. Y en cuanto a la forma de practicar la medición acústica llevada a cabo, no desvirtúa la corrección de la misma señalada por el Tribunal de instancia, ni se deduce de lo actuado el error pretendido ni el incumplimiento de las normas 1, 6 y 7 que establece el Anexo 7 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones de 31 de octubre de 2001 publicada en el B.O.P. de 5 diciembre de 2001. Sin que, por otra parte, de la denuncia y del acta de medición de ruidos y del informe de la Policía Local se deduzca incorrección alguna. Por ello se ha de concluir, que sin que se haya acarreada indefensión de ningún tipo a la recurrente, es claro que han quedado acreditados los hechos objeto de sanción.

Y, finalmente, tampoco es acogible la pretensión de la apelante, de que las actuaciones objeto de esta litis no se encuentren reguladas por la Ley 37/2003 de 17 de noviembre del Ruido, pues, -como señala esta Sala en la referida sentencia de 25 de febrero de 2009, "el artículo 1 de la norma dispone: "Esta Ley tiene por objeto prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica para evitar y reducir los daños que de esta pueden derivarse para la salud humana, los bienes y el medio ambiente", el supuesto enjuiciado debe someterse a los postulados de dicha norma y ello con independencia de la exigencia de adaptación que establece la Disposición Transitoria I en razón a que los emisores acústicos que a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, deberán adaptarse a lo dispuesto en la misma antes del día 30 de octubre de 2007, ya que...este aplazamiento no significa que se retarde la aplicación de la referida Ley hasta esa fecha sino que, en relación a concretas exigencias nuevas, se otorga tal periodo de adaptación. Por tanto es obvio que a los establecimientos públicos que se hallaban en funcionamiento a la entrada en vigor de la Ley les es de aplicación las sanciones que se contienen en su artículo 28. Tampoco puede sostenerse que la falta de publicación de los mapas de ruido prevista en el artículo 14 de dicho texto legal, pueda desvirtuar la obligatoriedad del cumplimiento de los límites de nivel de ruido a

los que se encuentran sometidos los mencionados establecimientos”.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la representación de mercantil S.Y.,S.L, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza de fecha 11 de marzo de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.