



Roj: **STSJ AR 1279/2017 - ECLI:ES:TSJAR:2017:1279**

Id Cendoj: **50297330012017100340**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2017**

Nº de Recurso: **315/2015**

Nº de Resolución: **405/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN JOSE CARBONERO REDONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso de apelación núm. 315 del año 2015-

SENTENCIA: 00405/2017

SENTENCIA NÚM. 405 de 2017

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

Doña Carmen Muñoz Juncosa

D. Juan José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a 29 de septiembre de 2017.

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 270/2014 , seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cinco de Zaragoza, rollo de apelación número 315/2015, a instancia del AYUNTAMIENTO DE ALAGÓN (ZARAGOZA), representado por Procuradora Dña. Blanca María Andrés Alamán y asistida de Letrada Dña. Cristina Cazcarra Claver, siendo parte apelada, Dña. Elsa y D. Roman , representados por Procuradora Dña. Mercedes Nasarre Jiménez y asistidos de Letrada Dña. Sonia Badía Donoso, así como frente la entidad ALLIANZ CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., representada por Procuradora Dña. Patricia Peire Blasco y asistida de Letrada Dña. Almudena Gracia Gálvez, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 26 de junio de 2015 , estimatoria parcial del recurso, sin costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación la representación procesal del Ayuntamiento de Alagón (Zaragoza), suplicando de esta Sala se dicte sentencia, por la cual, se estime íntegramente el recurso de apelación y se revoque la resolución de instancia, dejándola sin efecto en todos sus pronunciamientos, declarando igualmente, la adecuación a derecho de la actuación del Ayuntamiento de



Alagón y la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal. Admitido el recurso, se dio traslado a las demás partes personadas, para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así hicieron la representación procesal de Dña. Elsa y D. Roman , y la de la entidad ALLIANZ SEGUROS, S.A., con el resultado que consta en autos; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 13 de septiembre de 2017.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan José Carbonero Redondo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Alagón (Zaragoza), se impugna, mediante escrito de recurso de apelación, la sentencia nº 121/2015, dictada con fecha de 26 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Zaragoza , en los autos de Procedimiento Abreviado registrado con el número 270/14.

La sentencia recaída en la instancia estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo deducido frente a la desestimación presunta de la solicitud de clausura de los locales sitos en c/. Tenor Fleta de Alagón en los que vienen desarrollando actividades clandestinas de peñas, adoptando cuantas medidas sean necesarias para la eficacia de la orden incluyendo el mantenimiento del orden en la vía pública.

La Juez de instancia, en síntesis, declara que el Ayuntamiento de Alagón, ha permanecido inactivo ante las reiteradas reclamaciones formuladas por los recurrentes y estima aplicable al presente supuesto lo dispuesto en los artículos 62, 67 y 68, todos ellos de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana en Alagón. Tras la correspondiente valoración de la prueba practicada, la Juez *a quo* , concluye en que en los locales cuya clausura se solicita y no se concede por incurrir en inaplicación de la normativa antedicha, se desarrolla, de manera continuada una actividad de "peña", sin contar con la correspondiente licencia ni habiendo existido comunicación alguna al Ayuntamiento. Partiendo de esa conclusión, razona que el Ayuntamiento ha incurrido en responsabilidad patrimonial, a causa de dicha inactividad, habiéndose ocasionado perjuicios a los recurrentes que, tras su valoración, cifra en la suma de 12.000 euros, condenando al Ayuntamiento de Alagón al abono de tal suma a los recurrentes, incrementada en la resultante de la aplicación del interés legal desde la reclamación administrativa. Junto a esto, ordena en el fallo de la sentencia, la clausura de los locales en cuestión, y a la tramitación y apertura de los oportunos expedientes sancionadores, con el resultado que proceda. Sin costas.

SEGUNDO.- No conforme el Ayuntamiento de Alagón con tal fallo y los razonamientos en que se sostiene, interpuso el presente recurso de apelación, para combatir la sentencia de instancia, en esencia, alegando que, en primer lugar, la incorrecta aplicación de los artículos 62 y 63 de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana de la Villa de Alagón, pues tales preceptos sólo contemplan las obligaciones de aquellos que pretendan el desarrollo de actividad peñista durante las fiestas de la localidad, y no así el desarrollo de la misma en todo tiempo. Considera que tal actividad de peña tampoco es susceptible de ser tenida como actividad peligrosa que precise de licencia correspondiente, conforme a la Ley 7/2006. En todo caso, considerando aplicable al supuesto los artículos 71 , 72 , 79 y 92.2 g) de la citada Ordenanza municipal, que no han sido seguidos en la sentencia de instancia, conforme a los mismos, sucede que la clausura de los locales sería improcedente, y ello partiendo de una valoración de prueba que, con crítica de la realizada por la Juez *a quo* , considera a las peñas como ámbitos privados de reunión y recreo donde se realizan actividades que no precisan de específica regulación urbanística o ambiental. Partiendo de esa base, alega que no consta acreditación alguna de voces o ruidos de procedencia de los locales indebidamente clausurados, ni que, de haberlos, hayan superado los umbrales permitidos por la Ordenanza municipal. Se alza frente a la declaración de responsabilidad patrimonial que se hace en la sentencia, rechazando la inactividad de la Administración apelante. Entiende no acreditada inequívocamente relación de causalidad entre la existencia de ruidos y los daños que se alegan. Por último considera que la aseguradora debe responder de manera directa, siendo la del ayuntamiento una responsabilidad meramente subsidiaria, para el caso de que fuera declarada.

Por su parte, la representación procesal de los recurrentes, formularon oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario, sosteniendo, en primer lugar, la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto o, en su defecto, la desestimación del mismo por la corrección de los fundamentos en que descansa el fallo de la sentencia de instancia.

Del mismo modo, la entidad aseguradora, se opuso al recurso de apelación en lo relativo a la responsabilidad directa de la misma. Interesó la desestimación del recurso de apelación formulado.

TERCERO.- Expuestas las posiciones de las partes en los términos expresados, habremos de comenzar por rechazar la causa de inadmisibilidad del recurso de apelación, alegada por la representación procesal de los



recurrentes en la primera instancia, y ello, por lo que con acierto viene a responder la representación procesal del Ayuntamiento de Alagón sobre el particular en el trámite de alegaciones conferido al efecto.

Efectivamente, los recurrentes, junto a pretensiones económicamente cuantificables, plantean otras, previas, que no lo son, consistiendo en la necesidad de dilucidar si hubo o no previa inactividad de la Administración demandada, frente a la petición de los recurrentes de clausura de un determinado local por realización en el mismo de un actividad clandestina de peña recreativa; esta pretensión, que puede tenerse como presupuesto de la responsabilidad patrimonial que también reclama y que, por consiguiente, bien puede considerarse como principal, no es económicamente valorable. Así pues rechazamos la causa de inadmisibilidad alegada. Otra cosa será la suerte que, en cuanto al fondo, haya de correr el recurso de apelación interpuesto, lo cual pasamos a examinar a continuación.

CUARTO.- Y en cuanto al fondo, habremos de anticipar la desestimación del recurso de apelación formulado, pues no apreciamos una indebida o errónea aplicación de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana de la localidad de Alagón (Zaragoza), ni, menos, cabe apreciar error en la valoración de la prueba, en los que hubiera podido incurrir la Juez de instancia.

En primer lugar, son manifiestas, y numerosas, y así puede deducirse del contenido del expediente administrativo, las múltiples ocasiones en que los inicialmente recurrentes ponen en conocimiento de la Administración, vía denuncia ante la Policía Local de Alagón, o ante el Puesto de la Guardia Civil en dicha localidad, la situación por la que están atravesando. Ambos cuerpos policiales, concluyen en la realidad de lo denunciado, siendo suficiente a tal efecto, con examinar el informe de la Policía Local de Alagón que obra en el expediente administrativo (p. 1.58 y ss.). Del mismo modo, cabe examinar lo actuado por la Guardia Civil. Desde el primer momento, nadie, ni siquiera el propio Ayuntamiento, ni la Guardia Civil, ni la Policía Local, ni el Arquitecto Técnico del Ayuntamiento, cuestiona que lo que se realiza en los locales de la C/. Tenor Fleta, nº 34 de la antedicha localidad, es una actividad recreativa tipo peña, como también se dice en los hechos probados de la sentencia del Juzgado de Instrucción nº 12 de Zaragoza, de 16 de enero de 2014, recaída en Juicio de Faltas nº 732/2013, en que concluye el cúmulo de denuncias ante la Fuerza Pública, que son cursadas entre agosto del año 2012 y todo el año 2013, por idénticos motivos.

De igual modo, el informe del Arquitecto Técnico del Ayuntamiento, obrante al folio 1.20 del expediente administrativo, se refiere a la aplicabilidad de determinados artículos de la Ordenanza de convivencia Ciudadana, así como que a lo largo del expediente a que dan lugar las denuncias de los recurrentes, cabe apreciar claras incidencias, como la falta de comunicación al Ayuntamiento de la formación de la peña, falta de autorizaciones a menores de edad, deficiencias en las instalaciones de los locales, en concreto en instalaciones eléctricas, ni se aporta documentación que acredite el correcto estado de los locales.

El Justicia de Aragón, resuelve la correspondiente queja que se le dirige por parte de los luego recurrentes, recomendando al Ayuntamiento de Alagón que aplique la Ordenanza de Convivencia Ciudadana de Alagón - que sí considera aplicable- y ofrezca una solución a los vecinos reclamantes. Frente a esta recomendación, se responde desde el Ayuntamiento que no se tienen medios para atajar el problema, añadiendo que el problema planteado carece de solución con base en la Ordenanza de Convivencia Ciudadana, siendo precisa la regulación del sometimiento a licencia previa de la utilización de un local como peña, que no está previsto en la Ordenanza y sólo cabe, según la misma, su establecimiento en tiempo de fiestas patronales.

De todo ello, cabe concluir fácticamente que los luego recurrentes pusieron en conocimiento del Ayuntamiento el desarrollo de actividad recreativa en las inmediaciones de su domicilio, la producción de ruido y molestias de todo tipo -instalación de mobiliario en la calle, restos de bebidas, cristales, abundante tránsito de personas por los locales en cuestión, etc.-, que generó la correspondiente actividad inspectora por la Policía Local y por la Guardia Civil; que la Fuerza Pública constató -aunque no hubiera existido medición alguna- la realidad de lo denunciado y lo prolongado y sostenido en el tiempo de la actividad clandestina que se estaba llevando a cabo en los referidos locales; y que todo esto no dio lugar a ninguna otra actividad municipal, más allá de requerir a la propietaria de los locales sobre la identidad de las personas que lo utilizaban.

No se abrió expediente alguno, ni siquiera a raíz de constatar tras girar visita de inspección, lo deteriorado de las instalaciones eléctricas del local donde se desarrollaba la actividad clandestina de peña, lo inadecuado en definitiva del local en que se instaló la actividad para el adecuado desarrollo de la misma. Tampoco nadie cuestionó en ningún momento la calificación de la actividad ruidosa y molesta que se desarrollaba como actividad de peña. A lo sumo desde el Ayuntamiento se dijo que, o bien no se tenían medios para atajar la situación, o bien que la Ordenanza de Convivencia Ciudadana no era aplicable por no contemplar la regulación del supuesto de hecho denunciado, lo cual hacía que dicha situación quedara definida como un supuesto de ilegalidad.



QUINTO.- En cualquier caso, el Ayuntamiento no adoptó, como debió, solución ni decisión alguna frente a las denuncias formuladas, ni abrió expediente alguno ante las mismas, denuncias que referían hechos que tampoco nunca han sido cuestionados ni siquiera por la propia Administración demandada. Se mantuvo así la situación generadora del daño luego denunciado y susceptible de indemnización, sin que el Ayuntamiento demandado hiciera nada por y para atajarlo o darle término.

Ni aprobó ni reformó la Ordenanza de Convivencia Ciudadana, ni aplicó la normativa vigente, en el sentido en que debía ser interpretada, conforme a lo que entendió la Juez de instancia en una interpretación que nosotros compartimos. Y es que, a tenor de los artículos 62 y 63 de la citada Ordenanza y a falta de una regulación más precisa, tan sólo se contempla el desarrollo de la actividad recreativa de peña en tiempo de fiestas patronales, de suerte que, cabe concluir que el desarrollo de una actividad prolongada en el tiempo, más allá del propio de las fiestas de la localidad, durante todo el año, no está permitido, porque no está contemplado, por la Ordenanza. Esto debió llevar al Ayuntamiento a la adopción de las medidas precisas, bien para la regularización de las instalaciones y actividades que se estaban llevando a cabo clandestinamente y al margen de la legalidad, bien para la terminación de tal situación alega o directamente ilegal. Dentro de tales medidas se encuentra la que fue solicitada por los recurrentes y finalmente adoptada en la sentencia de instancia que ahora nosotros asumimos por su corrección.

Por otra parte, ocurre que los artículos 67 y 68, así como los artículos 71, 77, 79, 80, 83 y 84, como también los citados en el informe del Arquitecto Técnico del ayuntamiento obrante al folio l.20, obligan al Ayuntamiento a actuar en garantía de la convivencia y el cumplimiento de niveles de ruido permisible, en garantía en definitiva de una convivencia sin contaminación acústica. Nada se hizo por el Ayuntamiento. Ni aprobó una Ordenanza que contemplara, según dicha Administración, el concreto supuesto de hecho que es objeto de análisis ahora, ni tampoco aplicó como ciertamente podía la normativa existente, por razones y motivos que no cuentan, debe decirse, con fundamento sólido.

Consecuencia de todo lo anterior es que no podemos compartir ni el error en la valoración de la prueba que se reprocha a la sentencia de instancia, ni tampoco en la aplicación de la Ordenanza de Convivencia Ciudadana de la localidad de Alagón, que también se alega por la Administración apelante.

Ello lleva necesariamente a la desestimación del recurso de apelación formulado, pues fijado lo anterior, la base y fundamento de la indemnización por daños que se concede, la responsabilidad del Ayuntamiento apelante también es clara. El daño sufrido es antijurídico y, por otra parte, la alegación de una potencial concurrencia de causas formulada por el Ayuntamiento apelante en su recurso, se efectúa sin el necesario cuestionamiento del fundamento del fallo en este capítulo, pues nada se critica específicamente sobre la valoración que del informe pericial de la Dra. María Purificación realiza la Juez de instancia. Sobre tal informe descansa el sentido y contenido de la indemnización finalmente fijada y tal valoración no es debidamente criticada en esta apelación. Por consiguiente, la decisión de instancia en este terreno habrá de ser de nuevo compartida por esta Sala ahora.

Por último, tampoco habremos de estimar el recurso de apelación interpuesto en lo relativo al carácter de la responsabilidad declarada en la sentencia de instancia, pues, ciertamente, atendido el contenido de la póliza de seguros, también acierta la Juez de instancia al declarar la responsabilidad exclusiva del Ayuntamiento apelante, exonerando de responsabilidad a la aseguradora coapelada, pues sólo esta solución cabe tras un atento examen de sus cláusulas. Efectivamente, la cláusula alegada por el ayuntamiento apelante no es aquí de aplicación, pues está prevista para supuestos en que es declarada la responsabilidad civil subsidiaria del asegurado, en este caso del Ayuntamiento. En tal supuesto, la aseguradora responderá por él, en el y para el caso de que finalmente hubiera de cumplir. Lo cierto es que, la cláusula a la que se refiere la Juez de instancia, ésta sí de plena aplicación aquí, exime de responsabilidad a la aseguradora coapelada.

Consecuencia de todo lo hasta aquí dicho, es la íntegra desestimación del recurso de apelación interpuesto.

SEXTO.- La íntegra desestimación del recurso de apelación, hará que proceda la condena en costas de esta apelación a la Administración apelante, limitadas por todos los conceptos a 1.500 euros por cada una de las partes que hubieran formulado oposición al recurso.

Por todo lo cual,

F A LLAMOS

QUE **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Alagón (Zaragoza) contra la sentencia nº 121/2015, dictada con fecha de



26 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Zaragoza , en los autos de Procedimiento Abreviado registrado con el número 270/14, con expresa condena en las costas de esta apelación a la Administración apelante, en los términos y con los límites establecidos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ