



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

202200007130

03 OCT 2022

REGISTRO DE SALIDA

Exp: Q22/179/03

Ayuntamiento de Zaragoza

quejasjusticiadearagon@zaragoza.es

ASUNTO: Sugerencia relativa a las actividades musicales en la vía pública

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Institución una queja en la que se ponía de manifiesto las molestias que venía sufriendo derivadas de las actividades musicales autorizadas en la vía pública por parte del Ayuntamiento de Zaragoza. En el escrito expone lo siguiente:

«Los vecinos de la zona centro Casco Viejo estamos soportando continuamente el ruido que provocan los músicos callejeros. No respetan las franjas horarias, no respetan los tiempos de permanencia ni lo que respecta a la repetición de los mismos temas, que repiten en bucle una y otra vez. Se amplifican a unos decibelios que resultan molestos aun desde un cuarto piso con todas las ventanas cerradas. Las reiteradas quejas al Ayuntamiento por mi parte no han solucionado el asunto en absoluto, tampoco las llamadas a la policía local. Este tipo de grupos, que no respetan el descanso a ninguna hora del día y que te impiden cualquier otra actividad en tu propia casa, siguen proliferando sin que el Ayuntamiento haga nada.»

SEGUNDO.- Visto el escrito presentado, así como la documentación aportada, se acordó admitir la queja a supervisión efectuando la oportuna asignación del expediente para su tramitación. Con tal objeto, se envió escrito al Ayuntamiento de Zaragoza recabando información acerca de la cuestión planteada en la queja.

TERCERO.- Se recibió escrito de la Oficina Jurídica de Servicios Públicos y Movilidad del Ayuntamiento de Zaragoza dando respuesta a las cuestiones planteadas por esta Institución informando lo siguiente:



«El Ayuntamiento de Zaragoza ha procedido a otorgar autorizaciones demaniales para el ejercicio de actividades musicales y artísticas en las vías y espacios públicos de la ciudad por Decreto de la Ima. Sra. Consejera Delegada del Área de Servicios Públicos y Movilidad de fecha 30 de diciembre de 2021 (expediente 0076871/2021).

El Decreto incluía, entre otras medidas tendentes a minimizar las molestias, las siguientes determinaciones:

- Obligación de uso de sonómetro.*
- Radio de 40 metros de distancia a terrazas y veladores.*
- Limitaciones horarias.*

Fechada el 23 de noviembre de 2021, la Plataforma de Artistas de Calle de Zaragoza puso en conocimiento de esta Administración una serie de inquietudes relacionadas con el carácter restrictivo en exceso de la regulación de la actividad.

A la vista de lo alegado por la Plataforma (que se adjunta a la presente) se ha entendido que es oportuno y proporcionado acceder a sus requerimientos, lo cual se ha llevado a cabo mediante Decreto de fecha 3 de febrero de 2022. La fundamentación del Decreto modificativo es la siguiente:

“-1- El artículo 109.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que éstas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

En el presente supuesto nos encontramos ante varios condicionantes establecidos en el acto regulador que los interesados aciertan señalando como limitativos en exceso, hasta el punto que convierten en impracticable la actividad.

Efectivamente, la ordenanza municipal contra ruidos y vibraciones establece unos límites sonoros que no son sino los que se plasman en el Decreto regulador, sin embargo, obligar a los interesados a portar un sonómetro con retención de datos, ubicado, además, a una distancia que no es la que marca la ordenanza reguladora, puede suponer un quebrantamiento de lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, donde se plasma el derecho fundamental de todos a no declarar contra sí mismos.



Es decir, no se está diciendo que se considere ilícito obligar a disponer de sonómetro que permita controlar los niveles de ruidos, sino el hecho de que éste deba disponer de retención de datos y que pueda servir para basar una resolución revocatoria de la licencia, sin más trámite que la constatación de la presunta infracción a través de una prueba aportada por el propio interesado.

En este sentido, se considera que lo procedente es dejar sin efecto la obligación de portar sonómetros establecida por entenderse que el marcado «UE» exigido como único elemento común de homologación de los aparatos, no es suficiente para garantizar un adecuado control de las emisiones sonoras.

Teniendo en cuenta que los derechos de los vecinos se encuentran garantizados con la aplicación de la vigente normativa sobre ruidos y vibraciones y las mediciones que realiza la Policía Local a requerimiento; que no se produce perjuicio de tercero; que no constituye una dispensa o exención no permitida por las leyes y que no se vulnera el principio de igualdad, dado que la revocación de este apartado beneficia a todos los interesados por igual, es lícito acceder a lo solicitado.

-//-

El segundo requerimiento hace referencia a la excesiva distancia que se exige respecto de terrazas de veladores. Ciertamente, desde que se declarase el primer estado de alarma por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la proliferación de este tipo de ocupaciones de la vía pública - veladores- se ha convertido en una constante. La grave situación de crisis sanitaria, social y económica que afectó a todos los sectores se mostró especialmente rigurosa con la hostelería y el turismo, motores indiscutibles de la actividad económica. En el afán por facilitar el ejercicio de actividad empresarial se han adoptado una serie de medidas que han permitido a aquellos establecimientos que contaban con terrazas previamente autorizadas, ampliar el número de elementos; y a aquellos que no disponían de veladores, contar con ellos.

Obviamente esto se ha traducido en una extensión notable de la superficie ocupada por terrazas que, efectivamente y como señalan los interesados, dificulta en demasía la posibilidad de ejercer actividad musical o artística en las vías o espacios públicos, fundamentalmente en las zonas «A»y «B».

Sin perjuicio de lo anterior, el espíritu del acto regulador de las condiciones de estas actividades es amenizar el espacio público con este tipo de actuaciones, pero sin convertir las calles en salas de conciertos. Es por ello por lo que se considera imprescindible marcar una distancia mínima respecto de terrazas de veladores, teniendo en cuenta que la crisis socio-económica generada por la pandemia también ha afectado severamente al sector de la música y de las artes.



Se debe, por lo tanto, buscar un equilibrio entre el derecho de los ciudadanos a ejercer su actividad económica y el derecho al descanso de los vecinos. La exigencia de un radio mínimo de separación va a facilitar que en determinados espacios en los que la ocupación con veladores es prácticamente del sesenta por ciento -máximo que permite la vigente Ordenanza Reguladora de la Instalación de Terrazas de Veladores- no se pueda ejercer actividad musical o susceptible de generar ruidos o vibraciones.

Es por esto por lo que se entiende procedente acceder a lo solicitado y reducir la distancia exigible.

-///-

Solicitan, finalmente, la ampliación del horario de ejercicio de la actividad. Efectivamente, en años anteriores se establecía un régimen de horarios más amplio que el actual, en el que por error tipográfico se han establecido horarios excesivamente breves y no coincidentes con los plasmados en las tarjetas de autorización. Por lo tanto, dándose los requisitos legalmente previstos para subsanar las irregularidades no invalidantes, se entiende procedente modificar los horarios previstos estableciendo una única franja horaria para todas las actividades en función de si son susceptibles de generar molestias a los vecinos, o no.

Si a lo establecido en el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se le añade el hecho de que a día de la fecha no se ha recibido queja vecinal relacionada con la amplitud del horario, no se aprecia motivo para no proceder a la rectificación de lo dispuesto en el Decreto regulador”.

No se dispone, por el momento, de ninguna aplicación o sistema que permita controlar los espacios ocupados por los diferentes interesados. No obstante, es la intención de este centro gestor realizar las actuaciones oportunas para poder disponer de ella a la mayor brevedad posible.»



II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El motivo de la queja radica en las molestias generadas por determinadas actividades musicales que se llevan a cabo en la vía pública mediante autorización administrativa. Dichas actividades vienen reguladas mediante Decreto de la consejera de Servicios Públicos y Movilidad publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza el 13 de noviembre de 2021, en adelante Decreto.

En su disposición general duodécima apartado tercero, se recoge la obligación de portar sonómetro en los siguientes términos:

«Para garantizar el cumplimiento de los límites sonoros establecidos en la normativa de protección contra el ruido, se establece como requisito imprescindible que las personas que detenten autorización para este tipo de actividades, en cualquiera de las zonas descritas en el acuerdo SEGUNDO.2, se encuentren en todo momento, siempre que lleven a cabo la actividad, en posesión de un sonómetro con retención de datos y marcado «CE» (Conformité Européenne) capaz de medir el sonido en decibelios (A) -dB (A)-.

Este sonómetro deberá estar en perfecto estado de funcionamiento y a disposición de los agentes de la Policía Local desde el inicio y hasta el final de cada actuación, y se situará a una distancia no superior a un metro del principal foco de ruido. En ningún caso se protegerá con pantallas, membranas o elementos que puedan amortiguar el sonido.

La falta de sonómetro, el hecho de no ponerlo en funcionamiento, el hecho de no almacenar los datos de emisión durante la actuación, o el incumplimiento de los límites sonoros puestos de manifiesto por la Policía Local, conllevarán la inmediata revocación de la autorización correspondiente, sin derecho a devolución de tasas ni a indemnización alguna; todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera derivarse por el incumplimiento de los límites establecidos»

Tal precepto fue el que motivó por parte de la Plataforma de Artistas de Calle de Zaragoza el escrito dirigido al Ayuntamiento de Zaragoza planteando “una serie de inquietudes” con respecto a la regulación del sonómetro. Dicho escrito no consta en la información remitida a esta Institución.

Con base en dichas consideraciones, el Consistorio entendió que retener datos en el sonómetro que pudieran acarrear la revocación de la licencia, siendo estos aportados por el propio interesado, podría suponer un quebrantamiento de lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, donde se plasma el derecho fundamental de todos a no declarar contra sí mismos.



En este sentido, se consideró que lo procedente era dejar sin efecto la obligación de portar sonómetros establecida por entenderse a su vez que el marcado «UE» exigido como único elemento común de homologación de los aparatos, no era suficiente para garantizar un adecuado control de las emisiones sonoras.

Desde esta Institución se consideran discutibles las argumentaciones expuestas por el ayuntamiento para optar por la supresión del sonómetro en las actividades musicales en la vía pública.

A esta argumentación cabe recordar que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos distintas situaciones en las que los ciudadanos deben aportar determinada información que puede desembocar en una sanción como pueda ser: facilitar los documentos contables a la Hacienda Pública; entrega del registro de las jornadas de los trabajadores; la obligación de almacenar la información o discos de tacógrafo de los últimos 30 días por parte de un conductor profesional; o incluso la obligatoriedad de someterse a las pruebas de detección alcohólica.

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto, exponiendo que *«el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los arts. 17.3 y 24.2 CE.»* (STC 103/1985).

Este mismo razonamiento, *mutatis mutandis*, ha sido utilizada en relación a la aportación de documentación a las inspecciones tributarias (STC 76/1990).

SEGUNDA.- El marcado «UE» exigido como único elemento común de homologación de los aparatos es otro de los argumentos municipales expuestos para la supresión de la obligatoriedad del sonómetro, al considerar que no es suficiente para garantizar un adecuado control de las emisiones sonoras.

A este respecto debemos acudir a la Ordenanza Municipal reguladora de la instalación de Terrazas de Veladores aprobada por el Pleno el 26 de mayo de 2021, aprobada con anterioridad al Decreto.

En su exposición de motivos recoge *«la obligación de disponer sonómetros en determinados casos, para permitir el control del ruido emitido y prevenir la contaminación acústica.»*



Ello es objeto de desarrollo en el artículo 15.h al establecer que:

«h) El titular deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación acústica procedente de la terraza. A los efectos de la presente ordenanza, se entenderán incumplidas dichas medidas cuando el manejo, colocación y retirada de los elementos de la terraza se efectuará sin el debido cuidado, evitando los arrastres e impactos contra el suelo o contra otros objetos, generando molestias por ruido. Los elementos estarán dotados de componentes de goma que amortigüen los ruidos y vibraciones: tacos en las mesas y sillas, ruedas de goma en los carritos o similares, fundas para las cadenas. Será obligatoria la instalación de un sonómetro homologado en las terrazas de más de 25 metros cuadrados de superficie, o cuando exista constancia de exceso de inmisión sonora en las viviendas cercanas. Todo ello, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades que en materia de contaminación acústica pueda imponer al titular la normativa sectorial aplicable en materia de ruidos y demás normativa aplicable.»

Dicho precepto no recoge detalle alguno sobre los requisitos que debe cumplir el sonómetro, ni se ha procedido a la supresión del mismo bajo los argumentos esgrimidos anteriormente. Por el contrario, el Ayuntamiento está exigiendo su instalación a aquellos establecimientos de hostelería que son objeto de visita por parte de los inspectores y se dan los requisitos establecidos en la ordenanza.

Tal como se ha expuesto, se consideran discutibles los argumentos jurídicos para la supresión, si bien, no podemos obviar que el incorporar sonómetros a las actividades musicales en la vía pública entra dentro de la discrecionalidad de la administración. No obstante, se debería de proceder a la unificación de criterios de homologación, pues no puede entenderse que vulnera los derechos de los interesados para determinadas actividades, empero, acorde al ordenamiento jurídico para otras.

TERCERA.- La figura jurídica empleada por el ayuntamiento para abordar las actividades musicales en la vía pública es la del Decreto o resolución del concejal. Cabría plantearse su idoneidad para regular aspectos de la vida social que podrían exigir unas normas reglamentarias.

Los propios antecedentes de hecho del Decreto recoge que *«El objetivo y propósito de tales procedimientos es compatibilizar el ejercicio de las manifestaciones artísticas y musicales que aportan colorido, animación y diversión a las calles y espacios públicos, con la necesaria convivencia y el derecho al descanso del resto de los vecinos, promoviendo para ello unos requisitos y estándares mínimos de calidad de las personas participantes, la preservación de los niveles sonoros ambientales y evitando prácticas nocivas y molestas para la ciudadanía como la mendicidad encubierta, los ruidos excesivos o dificultar el tránsito de viandantes por las aceras y espacios peatonales al ocupar espacios no*



apropiados para el desarrollo de actividades que en ocasiones poco, o nada, tienen que ver con la música o actuaciones artísticas.»

De la exposición parece desprenderse que el ayuntamiento es consciente de los intereses en juego: por un lado, el libre ejercicio de actividades artísticas; por otro, el derecho al descanso de los vecinos junto con un uso responsable del dominio público.

La renuncia de la Administración a aprobar normas reglamentarias, limita la participación tanto de la ciudadanía en los procesos de información pública, como de los miembros electos de la Corporación al no resultar necesario su aprobación en Pleno.

Es por ello que se debería valorar que la regulación de las actividades musicales en la vía pública se hiciera por medio de ordenanza municipal. De este modo se haría uso de un instrumento jurídico más apropiado a la materia regulada, a la vez que se abriría la posibilidad de participar a las partes interesadas mediante el proceso de información pública.

CUARTA.- El ayuntamiento adopta el requisito del sonómetro como medida para controlar las posibles molestias derivadas del ejercicio de la actividad, por lo que, decaída ésta, no parece que se disponga de una herramienta para poder controlar el tiempo de uso de cada espacio público, ni los niveles de ruidos emitidos.

El antecedente de hecho quinto del Decreto establece que:

«La proliferación de quejas vecinales por la concentración de actividades musicales en determinados espacios, así como la imposibilidad que se ha puesto de manifiesto hasta la fecha, de controlar el tiempo que cada grupo/cantante permanece en un mismo espacio, obligan a adoptar medidas tendentes a facilitar el control por parte de los servicios municipales y garantizar, así, el derecho al descanso de los vecinos.

En atención a lo anterior, ... se procede a exigir que durante las actuaciones musicales y artísticas susceptibles de generar ruidos los interesados dispongan de un sonómetro con distintivo «CE» y capacidad de retención de datos.»

Por ello resulta necesario recordar la propuesta que ya se hizo en un expediente anterior sobre las medidas para evitar estas molestias. Concretamente se proponía que «se incorporarán mecanismos que permitan controlar de forma efectiva los lugares y horarios en los que puedan ejercer la actividad los interesados, bien a nivel técnico mediante aplicaciones informáticas -siempre que esto sea posible-, bien prefijándose por el Ayuntamiento lugares y horarios concretos para cada uno de los interesados, de tal manera que la Policía Local pueda disponer de un mecanismo de control y comprobación efectiva.»



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

Por parte del ayuntamiento se informó que se iban a llevar a cabo medidas en la línea propuesta, si bien hasta la fecha no se han llevado a cabo. El que sean las personas autorizadas las que reserven mediante una aplicación móvil los espacios de los que van a hacer uso supondría una mejora para las partes en conflicto. De este modo podrían programar de antemano los lugares en los que van a ejercer la actividad sin que se produzca duplicidad de autorizados. Por otro lado, el ayuntamiento podría conocer quienes están ejerciendo la actividad en cada lugar y dispondría de una herramienta útil para controlar los tiempos de uso.

III.- RESOLUCIÓN

Vistos los antecedentes de hecho y consideraciones realizadas en relación con ello, y en ejercicio de las facultades que a esta Institución confiere el artículo 22 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto efectuar al Ayuntamiento de Zaragoza la siguiente SUGERENCIA:

PRIMERA.- Proceder a la homologación de los requisitos de obligatoriedad de instalación de sonómetro en las distintas actividades.

SEGUNDA.- Valorar la aprobación de una ordenanza municipal para la regulación de las actividades musicales en la vía pública.

TERCERA.- Llevar a cabo, en el menor tiempo posible, los trámites oportunos para crear una herramienta de reserva de espacios para ejercer la actividad autorizada.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 28 de septiembre de 2022



P.A. Javier Hernández García
Lugarteniente del Justicia