

Roj: STSJ EXT 556/2011
Id Cendoj: 10037330012011100422
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Cáceres
Sección: 1
Nº de Recurso: 1187/2009
Nº de Resolución: 256/2011
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MERCENARIO VILLALBA LAVA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DERECHO ADMINISTRATIVO

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00256/2011

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltrmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre

de S. M. el Rey han dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 256

PRESIDENTE:

DON WENCESLAO OLEA GODOY.

MAGISTRADOS

DON ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

En Cáceres a VEINTICUATRO DE MARZO DE DOS MIL ONCE.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº 1187 de 2009, promovido por el Procurador DON ENRIQUE DE FRANCISCO SIMÓN, en nombre y representación de la parte recurrente **ASOCIACIÓN CACEREÑOS CONTRA EL RUIDO**, siendo demandada **EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÁCERES**, representada y defendida por el Sr. DOÑA Josefina ; recurso que versa sobre: Modificación de Ordenanza Municipal sobre protección del Medio Ambiente en materia de Ruidos y Vibraciones aprobada por el Excmo. Ayuntamiento de Cáceres.-

Cuantía.- indeterminada.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por

interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entrego el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO : Concluido los trámites de prueba o en su caso conclusiones, las partes interesaron cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO : En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado especialista **DON MERCENARIO VILLALBA LAVA.-**

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO .- La Asociación "Cacereños contra el Ruido" impugna la Ordenanza Municipal de 2009 sobre protección del medio ambiente en materia de ruidos y vibraciones.

Se consideran nulos el *art. 19 y los anexos 2 y 3* , en tanto que suponen una modificación de la ordenanza vigente sin seguir el procedimiento establecido en la propia Ordenanza y en la reglamentación de Ruidos y Vibraciones de la Junta de Extremadura, aprobado por *Decreto 19/97* .

Alega la recurrente que el citado precepto impugnado señala que son zonas ambientalmente protegidas las declaradas como tales en el Pleno municipal de 12.11.1996, sin embargo de su composición resulta que tal coincidencia no se produce y se excluyen una serie de viales, unos a consecuencia de su pretendida y futura inclusión en el Proyecto Cáceres Intramuros, como señala el Jefe de Sección de Actividades, y otros que no se conoce la causa de su exclusión, y además se añaden otros sin conocer la causa, pero en cualquier caso y como reconoce el técnico municipal expuesto, sin seguir el procedimiento que venía establecido en el *art. 20.3 de la Ordenanza vigente, que no hacía sino recoger el Decreto 19/97 de la Junta de Extremadura de Ruidos y Vibraciones para declarar a una zona saturada por acumulación de ruidos.*

El Ayuntamiento señala que para el cese de consideración de una zona como ambientalmente protegida basta el Acuerdo del Pleno y los correspondientes informes y su comprobación, destacando que existe el Acuerdo del Pleno, sometido a información pública y la aprobación definitiva sin que en el expediente se presentaran alegaciones o informes que pongan en cuestión la desafectación de las calles excluidas del concepto de ambientalmente protegidas, teniendo en cuenta que el proyecto fue presentado por la Comisión del Proyecto Intramuros y su estudio por la Comisión Informativa de Seguridad Ciudadana y Movilidad urbana, informando sobre las cuestiones que se planteaban. (folio 85-88 del expediente administrativo).

Debe destacarse que la recurrente señalan en sus alegaciones que existen calles excluidas en tanto que forman parte del Proyecto Cáceres Intramuros, otras que formando parte de este proyecto no han sido excluidas como la Calle Sergio Sánchez, otras que no formando parte del proyecto han sido excluidas: Sánchez Garrido y la Plaza del Sr. Durán, añadiéndose otras para las que no se ha tramitado el proyecto de inclusión como zona ambientalmente protegida: Nidos, San Benito, Arco de España, Hornos y Donoso Cortés.

Es decir que existen calles añadidas para figurar como ambientalmente protegidas por la Ordenanza, otras que se excluyen por estar afectas al Proyecto Cáceres Intramuros, y otras que se suprimen por no pertenecer al anterior proyecto.

El Ayuntamiento contesta solo respecto de los ceses, pero no de las adiciones, solo respecto de las que forman parte del proyecto Cáceres Intramuros, y ello en términos generales, sin las pormenorizaciones que expresamente se mencionaban en la demanda.

Ciertamente el *art. 20* de la Ordenanza anterior prevé que determinadas zonas puedan declararse como ambientalmente protegidas, con el procedimiento que se prevé, que se regula también en los *artículos 34 y ss. del Decreto de la Junta de Extremadura 19/97* , y sobre cuyas calles ampliadas no se ha pronunciado la demandada.

El citado precepto también se pronuncia sobre el cese de la declaración, y que al igual que la ampliación ha de contar con los informes favorables y la aprobación del Pleno.

Las causas para que una zona deje de ser ambientalmente protegida es que desaparezcan las causas que dieron lugar a tal declaración, lo que no consta en autos, ya que la causa que aparece en la Comisión Informativa es revitalizar el Centro.

Lo expuesto nos obliga, por lo tanto, a estimar el recurso en este punto.

SEGUNDO .- Destaca la recurrente que el *art. 20* de la Ordenanza pretende transcribir el *art. 36 del Decreto* citado, si bien deja al margen el apartado b), que en correcta hermenéutica no impedirá la correcta aplicación del art. correspondiente del Decreto, si bien el apartado a) del citado *art. 20* de la Ordenanza, considera que choca frontalmente con el *apartado a) del art. 36 del Decreto 19/97* y *12* de la Ley del Ruido, ya que con su redacción permite un cambio de actividad si se mantiene el horario, lo que contraviene también los *arts. 3 y 25.4 c) de la Ley del Ruido* .

La Administración señala que con tal redacción lo que se pretende es atajar las ampliaciones de locales que hasta ahora se habían pretendido, siendo acorde la excepción con lo que se prevé en la *disposición transitoria segunda* , cuando señala que los locales destinados a actividades recreativas y espectáculos públicos con licencia de apertura deberán de adaptarse en cuanto a funcionamiento, horario y características físicas a las condiciones y características derivadas de las actividades definidas en el Anexo I, que exigirá, en muchas ocasiones, un cambio en la modificación de la clasificación de los establecimientos, sujetándose toda reforma, modificación o transformación a la normativa vigente, contemplando el *art. 17* medidas adicionales para evitar los efectos aditivos de las actividades consideradas moletas.

A juicio de la Sala, en un interpretación conjunta de los *artículos 3, 12, 18 y 25.4 c) de la Ley del Ruido de 2003* con el *art. 36. a) del Decreto 19/97* , se deduce que la Administración puede no autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes, pudiendo suspender la concesión de nuevas licencias de aquellos tipos de actividades que en el expediente hayan sido consideradas como origen de la saturación (*art. 36 .a)* del *Decreto 19/97*) "durante el plazo de 3 años".

El anexo I de la Ordenanza define las categorías de los establecimientos tipo II, de manera que quienes ejerzan tal actividad, con las limitaciones y peculiaridades que allí se establecen, han de modificarlas para adaptarlas a las mismas, como exige la *disposición transitoria 2ª* de la Ordenanza, de ahí que no se vulnere el citado *precepto de la Ordenanza, ni el Decreto 19/97* , que limita la suspensión de la concesión a 3 años, estableciendo la Ley la posibilidad de que se aprueben plazos específicos, pero no necesariamente todos los que allí se señalan o pretenden los recurrentes.

TERCERO .- La recurrente impugna también el *art. 24* de la Ordenanza, en tanto que aunque se faculta a cualquier persona para denunciar, se dice que: "de resultar temerariamente injustificada la denuncia, será de cargo del denunciante los gastos que origine la inspección"; el *art. 25* por cuanto que exige que en la denuncia se identifique al titular de la actividad denunciada y el *art. 27* por los mismos motivos que el anterior.

La Administración opone que existe una necesidad de buena fe en el ejercicio de los derechos, prohibiéndose el abuso del derecho, de ahí que en ocasiones existan, no casos aislados sino reiteradas denuncias que obligan a la Policía Local a trasladarse a los establecimientos donde se comprueba la falta de veracidad de la misma.

Considera que, efectivamente, la determinación de su carácter temerario e injustificado necesitará del correspondiente procedimiento y la garantía de audiencia.

A juicio de la Sala, el principio de legalidad en materia sancionadora (*art. 127 de la Ley 30/92*) no permite que un ente local pueda regular una materia en flagrante contradicción a lo que establece la Ley, de manera que no permitiéndose ni en la *Ley 30/92* ni en los Reglamentos de desarrollo de la potestad

sancionadora ni en ninguna otra norma, que se impongan al denunciante los gastos derivados de la inspección o tramitación del procedimiento sancionador, que tal potestad no puede ser ejercida, válidamente en el campo en el que pretende la Administración para abordar el tema del abuso del derecho, lo cual es aplicable a la impugnación de los *artículos 25 y 27* (ver en este sentido la STS de 25.05.2004).

CUARTO .- A juicio de la Sala, con base en el principio de legalidad y señalando la *Ley 37/2003 (art. 29)* que las infracciones leves se sancionarán con multas de hasta 600 euros, carece de competencia el ente local para imponer otras distintas o superiores, de ahí que haya que anularse el *art. 32 impugnado de la Ordenanza, teniendo en cuenta la derogación que tal ley llevó a cabo de otros reglamentos infraordenados*, y lo mismo debe decirse de los aspectos impugnados del *art. 33* , en tanto regulan otras sanciones o sanciones pecuniarias. El *art. 34* es una copia del *art. 29 a) de la Ley del Ruido* , y por lo tanto no debe anularse.

Ha de tenerse en cuenta el principio de especialidad para determinar la legalidad de cobertura y no se produce sino una contradicción en las escalas que suponen una vulneración del principio de jerarquía normativa.

Con relación a la especificación que apela respecto de las infracciones, ha de decirse que el *art. 28.5 de la Ley del Ruido de 2003* se refiere a unas especialidades que no necesariamente han de regularse en las ordenanzas locales, ya que se dice que: podrán tipificarse infracciones en relación al ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias y de actividades domésticas cuando excedan de los usos locales, lo que no implica que, necesariamente, deban regularse. Por otra parte tal regulación no debe de hacerse al margen de los mandatos de la Ley.

Se apela por la Administración al *Título XI de la Ley 7/85* que permite a las entidades locales introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones ni alterar la naturaleza o límites que contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de la sanciones correspondientes.

Ya hemos vistos que en las sanciones se producía una alteración de tales límites, que por el principio de jerarquía normativa y los efectos de la ley posterior igualmente producían la derogación tácita del *Decreto Autonómico 19/97* en cuanto resultasen incompatibles.

Del examen comparativo del *art. 28.2 de la Ley 37/2003* y *31* de la Ordenanza no se deduce la puntualización o especificaciones de la conducta sino que tratan aspectos diferentes con técnica diferente, lo que igualmente acontece con el examen del *apartado 3 del citado art. 28* y el *art. 30* de la Ordenanza, y el *art. 28.4 de la ley 37/2003* y *29* de la Ordenanza.

QUINTO .- Se impugna también la *disposición transitoria segunda* de la Ordenanza, en tanto que abre el paso a situaciones del todo incompatibles con la finalidad de la propia Ordenanza, puesto que establece la posibilidad de obtener licencia para cambio de categoría, sin especificar que la nueva categoría ha de ser de rango inferior y hasta olvidando el requisito de la superficie.

La Administración esgrime que no hay razones que amparen la pretensión de la nulidad, cuya finalidad no es otra que conseguir que las actividades recreativas y de espectáculos públicos se adapten a su verdadera categoría, intentando solucionar el problema ahora existente de establecimientos que con licencia para una determinada actividad, en realidad desarrollen una diferente sin sujetarse a las medidas correctoras que éstas exigen, siendo lógico que la Ordenanza permita un régimen transitorio para esta adaptación de los locales con licencia en vigor a su categoría real.

La recurrente no señala con precisión qué normativa se contraviene, señalando que el régimen transitorio abre paso a situaciones del todo incompatibles con la propia Ordenanza.

A juicio de la Sala, en cualquier caso, lo que sería incompatible con la nueva Ordenanza, de acuerdo con los razonamientos de los recurrentes, serían la clasificación de los establecimientos tipo 2 que aparece en el anexo 1 y que no es expresamente impugnado, de manera que por tal razón han de decaer los motivos de impugnación de la recurrente en este punto, ya que, y de desde el punto de vista de la recurrente, que no de los dueños de los establecimientos, se recoge una clasificación de establecimientos y se regulan las características de que han de disponer, de manera que no siendo éstas ilegales desde el punto de vistas acústico (no se impugnan) no se debe considerar que la transición hacia las mismas sea ilegal.

TERCERO .- Las costas procesales, a tenor de lo establecido en el *art. 139 LJCA* , no son de expresa imposición a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos de estimar parcialmente y así estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de Cacereños contra el Ruido, y declarar la nulidad en los límites y por las causas expuestas de los *artículos 19, y Anexos 2 y 3, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33* , desestimándola en todo lo demás, y todo ello sin expresa condena en cuanto a costas.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez adquirida firmeza, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo acordado en el procedimiento.

Contra la presente cabe recurso de casación.

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

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.