

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

En la Ciudad de Valencia, dieciocho de junio de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, EN GRADO DE APELACION, compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Mariano Ferrando Marzal

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Edilberto Narbón Lainez.
Dña. Natalia de la Iglesia Vicente

Notificado: 28/06/2018 Fecha Actuación: 28/06/2018 ENCARNA GONZALEZ CANO

SENTENCIA NUM: 450/2018

En el recurso de apelación núm. AP- 243/2016, interpuesto como parte apelante por PROMOCIONES Y ACTIVIDADES DIVERSAS ARPE S.L, representada por el Procurador Dña. ALMUDENA LLOVET OSUNA y defendida por el Letrado D. JUAN ANOTNIO MAÑA FERRER contra "Sentencia nº 147/2016, de 22 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Castellón, que desestima recurso frente a resolución del Ayuntamiento de Peñíscola de 25 de junio de 2013 (D.O.G.V de 4 de julio) por la que se aprueba definitivamente la creación de una zona acústicamente saturada en la calle Mayor y su entorno".

Habiendo sido parte en autos como parte apelada AYUTAMIENTO DE PEÑÍSCOLA, representada por el Procurador Dña. ENCARNACIÓN GONZÁLEZ CANO y dirigida por el Letrado D. JUAN ANOTNIO MAÑA FERRER y Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Dictada resolución que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, la parte que se consideró perjudicó perjudicada por la resolución interpuso el correspondiente recurso de apelación Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La representación de la parte apelada contestó el recurso, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO. - No Habiéndose recibido el recurso a prueba, quedó el rollo de apelación pendiente para votación y fallo.

CUARTO. - Se señaló la votación para el día once de junio de dos mil dieciocho.

QUINTO. - En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso la parte apelante PROMOCIONES Y ACTIVIDADES DIVERSAS ARPE S.L. interpone recurso contra "Sentencia nº 147/2016, de 22 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Castellón, que desestima recurso frente a resolución del Ayuntamiento de Peñíscola de 25 de junio de 2013 (D.O.G.V de 4 de julio) por la que se aprueba definitivamente la creación de una zona acústicamente saturada en la calle Mayor y su entorno".

SEGUNDO. - La sentencia apelada examinó en primera instancia los siguientes puntos:

1. Insta la nulidad por infracción del art. 30 de la ley 7/2002, que las medidas deben ser adecuadas para reducir los niveles sonoros, que en este caso se reduce , entre otros el horario de cierre a las 3,30h lo cual solo afecta a las discotecas (los pubs tiene horario de cierre a 3,30 y las discotecas hasta 7,30h), el resto de los locales no sufren la alteración horaria a pesar de ser los que más malestar generan, por lo que la medida es discriminatoria en concreto las medidas correctoras de los puntos 2.1 y 2.2 del Acuerdo de declaración de ZAS.

2. En segundo lugar alega infracción del art. 22.3 del Decreto 104/2006 de planificación y contaminación acústica porque prevé que se someterá a un periodo de información pública, consta la publicación en un diario y en el DOGV pero no en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, nada se dice y por tanto hay que suponer que no se hizo.

3. En tercer lugar, indica infracción de los arts. 7.2, 7.3a, 7.4 y anexo V del Decreto, porque se debe contar con un informe técnico que recoja las mediciones sonoras que exige el art. 28,2 de la Ley 7/2002 y el que consta no es completo. Añade infracción por defecto de motivación y por la exclusión de la una calle en la que también hay siete bares y pide la exclusión de la zas de la plaza donde se ubica su discoteca por cuanto está más separado y se accede por una zona de la muralla alejada de vecinos, sin que se haya justificado la inclusión en el zas.

4. Por último, alega infracción del art. 23,5 del Decreto porque no consta elaboración y envío del documento de "síntesis" por lo que se deniega publicidad y síntesis.

El Juzgado en su sentencia desestima los cuatro puntos planteados por la parte apelante, en el presente recurso fija como motivos a examinar por el Tribunal:

1. Deficiente valoración de los elementos fácticos aportados, el Juzgado no analiza la discriminación que supone para las discotecas la declaración de zona ZAS, el horario fijado no limita la actividad de los Pubs -que son los que más ruido general- sino que afecta directamente a las discotecas, las medidas correctoras entran en contradicción con la finalidad de la norma.

2. Suponiendo que se superan los límites sonoros permitidos por la Ley, se debería limitar el horario a todas las actividades y no sólo a las discotecas, a las que afecta la limitación horaria; además, los bares con ambiente musical y pubs incumplen el horario de cierre con la aquiescencia del municipio.

3. Impugnación del punto 2 del acuerdo, consiste en la suspensión de la concesión de nuevas licencias de discotecas y salas de baile, siendo así que los pubs y bares con ambiente musical que también contribuyen -en mayor medida según el apelante- no tienen limitadas las licencias.

4. Falta de motivación en la declaración de zona ZAS.

TERCERO. - Con carácter previo conviene recordar la doctrina que pusimos de relieve en la sentencia de esta Sala y Sección Primera nº 951/2017-rec. 28/2017, de 17 de noviembre de 2017, sobre la protección que deben dar las autoridades competentes al ciudadano frente a la contaminación acústica:

(...) Con carácter previo hemos de recordar que sobre el derecho a obtener una protección por parte de los poderes públicos contra el ruido habría que citar las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16.11.2004 y de 19.2.1998, caso Guerra contra Italia, 2.10.2001, Hatton contra Reino Unido; o del Tribunal Constitucional de fecha 23.2.2004 y del Tribunal Supremo de 29.5.2003, 16.1.2002, 30.10.2000, 22.11.2000 y 7.11.1990.

Y en este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio de 2008, pone de manifiesto que:

" El proceso versa sobre la incidencia de la contaminación acústica en los derechos fundamentales que reconocen el artículo 15 y los apartados 1 y 2 del artículo 18 de la Constitución en la interpretación que de ellos ha hecho el Tribunal Constitucional, en particular en su Sentencia 119/2001 y, luego, en la 16/2004 , conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada del artículo de la Convención Europea de Derechos Humanos a partir de su Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra el Reino de España), seguida en las posteriores de 19 de febrero de 1998, (caso Guerra y otros contra Italia) y en la de 8 de julio de 2003 (caso Hatton y otros contra Reino Unido). Interpretación que resume nuestra Sentencia de 26 de noviembre de 2007 (casación 1204/2004) y recogen otras anteriores (Sentencias de 12 de noviembre de 2007 (casación 255/2004), 12 de marzo de 2007 (casación 340/2003), 29 de mayo de 2003 (casación 7877/1999) 2003/80994 , 10 de abril de 2003 (casación 1516/1999) . Según ella, la inmisión en el domicilio de ruidos por encima de los niveles establecidos supone una lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario en la medida que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que puede suponer la lesión del derecho a la integridad física y moral del artículo 15 de la Constitución, STC 16/2004 y 191/2003). Vulneraciones que son imputables a los poderes públicos que con su acción u omisión han dado lugar o no han impedido esa contaminación"...

En sentencia del TS de 12 de Noviembre de 2007, nos dice:

«SEGUNDO.- Tanto en la sentencia recurrida como en los escritos de interposición del recurso de casación y del Ministerio Fiscal se reseñan diversas consideraciones contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional STC 119/2001, de 8 de junio de 2001 , en la que, invocando a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -se citan, entre otras, las SSTEDH de 21 de febrero de 1990 (caso Powel y Rayner contra el Reino Unido), 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra Reino de España) y 19 de febrero de 1998 (caso Guerra y otros contra Italia) - viene a advertirse que "...en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no ponga en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma "(STC 119/2001 , Fº Jº 6º, párrafo primero). Y en otro apartado de su fundamentación la misma sentencia del Tribunal Constitucional declara que "...una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando 4 la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida"(STC 119/2001 , Fº J (...).

CUARTO.- En primer lugar vamos a analizar el último de los argumentos esgrimidos por los apelantes, la falta de motivación o respuesta a las pretensiones de la parte demandante-apelante. El Tribunal Constitucional núm. 102/2014, de 23 de junio, FJ 3, reiterada en la núm. 101/2015, de 25 de Mayo de 2015, el Ato Tribunal afirma que tiene la condición de relevante a efectos de producir indefensión cuando no expresa los criterios esenciales que han llevado al Juzgado o Tribunal a tomar una decisión, cuando la motivación es arbitraria o irrazonable o cuando la motivación tiene una argumentación formal pero carente de motivación material, convirtiéndose en puro voluntarismo judicial (STC 30/2017-fd 5º):

(...) Este Tribunal viene expresando reiteradamente que la motivación se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y consiste en la expresión de los criterios esenciales de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC [119/2003](#), de 16 junio; [75/2005](#), de 4 abril, y [60/2008](#), de 26 mayo), por lo que se produce infracción constitucional cuando no hay motivación —por carencia total—, o es insuficiente, pues está desprovista de razonabilidad, desconectada con la realidad de lo

actuado. Del mismo modo, hemos afirmado que 'la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC [215/2006](#), de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo (STC [248/2006](#), de 24 de julio) (...).

En nuestro caso, tras examinar la sentencia podemos observar que centra el debate en cuatro motivos nucleares que planteaba la parte apelante en su escrito de demanda y los desestima, no se puede confundir la falta de motivación con el desacuerdo en la argumentación jurídica de la sentencia. Matiza la sentencia del Tribunal Constitucional 23/2018-fd 3º que la obligación del Juzgador es resolver sobre las "pretensiones debidamente planteadas" y no las alegaciones, pero el artículo 24.1 CE sí exige la consideración de las que sean sustanciales, de las que vertebran el razonamiento de las partes, al margen de que pueda darse una respuesta sólo genérica, y con independencia de que pueda omitirse esa respuesta, en cambio, respecto de las alegaciones de carácter secundario. Se desestima el alegato.

QUINTO.- Para analizar la resolución recurrida este Tribunal parte de la definición de Zona Acústicamente Saturada del art. 28 de la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica:

(...)Son Zonas Acústicamente Saturadas aquéllas en que se producen unos elevados niveles sonoros debido a la existencia de numerosas actividades recreativas, espectáculos o establecimientos públicos, a la actividad de las personas que los utilizan, al ruido del tráfico en dichas zonas así como a cualquier otra actividad que incida en la saturación del nivel sonoro de la zona.

2. Serán declaradas zonas acústicamente saturadas aquellas en las que, aun cuando cada actividad individualmente considerada cumpla con los niveles establecidos en esta Ley, se sobrepasen dos veces por semana durante tres semanas consecutivas o, tres alternas en un plazo de treinta y cinco días naturales, y en más de 20 dB(A), los niveles de evaluación por ruidos en el ambiente exterior establecidos en la tabla 1 del anexo II. El parámetro a considerar será LA,eq,1 durante cualquier hora del período nocturno y LA,eq,14 para todo el período diurno. (...).

No se cuestiona que la zona cumpla los requisitos legales para la declaración de ZAS, por tanto, la esencia de la resolución que se recurre se ajusta a derecho. El demandante en el recurso de apelación plantea dos cuestiones: (1) La declaración de ZAS en cuanto a los horarios fijados, interpreta que sólo perjudica a las discotecas y zonas de baile cuando en realidad son los pubs y bares con ambiente musical los que a su juicio causan más ruidos al vecindario, lo que supone a su juicio una evidente discriminación; (2) La suspensión de licencias sólo afecta a discotecas y salas de baile, los pubs y bares con ambiente musical no tienen esa limitación, es más, desoyendo a la policía local en 2015 se les amplió el horario.

SEXTO.- El siguiente análisis donde incide la sentencia apelada es el informe del Ingeniero Municipal, consta desde el folio 2 al 75, a nuestro entender cumple los parámetros marcados por la legislación. La parte no ha podido destruir con argumentos sólidos que contenga deficiencias, inexactitudes o defectos en el método de elaboración o toma de muestras, la Sala tiene que dar validez al citado dictamen. Sobre esta base, no se puede negar que las horas de mayor nivel acústico sean a partir de las tres de la madrugada -horario típico de las discotecas-, tomando como referencia este informe se hace la declaración de ZAS. No es cierto que la declaración no afecte a pubs y bares, la mera observación de la resolución nos lleva a desmentir esa afirmación:

a) La parte se quejaba de la falta de control de horarios por parte de las autoridades de pubs y bares con ambiente musical, la resolución ordena a las autoridades estar vigilantes en el cumplimiento de las condiciones de la licencia, cosa que deberían haber hecho de forma permanente. La parte puede denunciar irregularidades en ese sentido por incumplimiento de la Ley y de la resolución recurrida, el Ayuntamiento exigir auditorías acústicas (art. 37 de la Ley 7/2002).

b) El hecho de suspender las licencias para discotecas y salas de baile es consecuencia del dictamen pericial, como quiera que los ruidos -en su apogeo- se producen a partir de las tres de la madrugada, la resolución incide en las licencias que operan a partir de esa hora.

c) Las medidas 2.5 y 26, en principio afectan más a los pubs y bares con ambiente musical que a las discotecas, eliminación de cualquier ruido fuera de los locales y prohibición de consumo de bebidas y comidas fuera de los espacios debidamente autorizados. Sobre esta última medida, destaca la indefinición en dos puntos: (1) desde cuando tiene vigencia la prohibición de consumo de comida y bebida

fuera de los locales; (2) qué debe entenderse por espacios debidamente autorizados. Del contexto de ambos puntos parece que establece la prohibición de sillas y mesas en la vía pública, única forma de eliminar "cualquier ruido fuera de los locales", sin embargo, esa prohibición obviamente no puede ser general, deberá el Ayuntamiento fijar las horas a partir de las cuales las sillas y mesas deben quedar dentro de los locales; por otro lado, el término "fuera de los espacios debidamente autorizados" es ambiguo y se presta a confusión, los pubs y bares cuando sacan sillas y mesas a la calle -fuente importante de ruido- lo hacen normalmente en espacios debidamente autorizados por el Ayuntamiento -normalmente previo pago de una tasa por ocupación de dominio público- si esa es la interpretación de Ayuntamiento la medida no sirve para nada. Por tanto, no anulamos ambos preceptos siempre y cuando el Ayuntamiento interprete como espacios debidamente autorizados -dentro de los locales- y fije las horas en que se deben retirar las sillas y mesas de la vía pública, precepto que se interpreta conforme al art. 40 de la Ley 7/2002.

SÉPTIMO.- Finalmente, la declaración de zona acústicamente saturada ni es permanente en cuanto a sus medidas ni indefinida en el tiempo, la parte apelante puede realizar estudios -cosa que no ha hecho en el presente proceso- conforme al art. 31 de la Ley 7/2002 y pedir la modificación de las condiciones de la zona ZAS.

En cuanto al resto de las cuestiones, la Sala asume íntegramente la sentencia del Juzgado y la hace propia. Se desestima el recurso.

OCTAVO.-De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada a la parte apelante, se limitan a 2.000 € por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación planteado por PROMOCIONES Y ACTIVIDADES DIVERSAS ARPE S.L. interpone recurso contra "Sentencia nº 147/2016, de 22 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Castellón, que desestima recurso frente a resolución del Ayuntamiento de Peñíscola de 25 de junio de 2013 (D.O.G.V de 4 de julio) por la que se aprueba definitivamente la creación de una zona acústicamente saturada en la calle Mayor y su entorno". Todo ello

con expresa condena en costas a la parte apelante, se limitan a 2000 € por todos los conceptos.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Castellón, para el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico.



Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201810217953558	
Asunto	Notificación vía LexNET (múltiple)/LA SENTENCIA/450.18	
Remitente	Órgano	SECCION 1ª SALA CONT-ADVO DEL TSJ de Valencia, Valencia/València [4625033001]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	GONZALEZ CANO, ENCARNACION [408]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
	LLOVET OSUNA, MARIA ALMUDENA [297]	
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de València
Fecha-hora envío	28/06/2018 09:08	
Documentos	0042258_2018_001_462503300020160002750-5754094-1.rtf(Principal) Hash del Documento: 6e5ed7af72967e526d7b025e211b90ab683bd63c	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	RAP N 000243/2016
	Detalle de acontecimiento	LA SENTENCIA/450.1
	NIG	4625033320160002629

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
28/06/2018 12:13	GONZALEZ CANO, ENCARNACION [408]-Ilustre Colegio de Procuradores de València	LO RECOGE	
28/06/2018 09:17	Ilustre Colegio de Procuradores de València (Valencia)	LO REPARTE A	GONZALEZ CANO, ENCARNACION [408]-Ilustre Colegio de Procuradores de València

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.