



Roj: **STSJ M 835/2018 - ECLI: ES:TSJM:2018:835**

Id Cendoj: **28079330022018100055**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **05/02/2018**

Nº de Recurso: **474/2017**

Nº de Resolución: **51/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO LOPEZ DE HONTANAR SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2016/0003097

ROLLO DE APELACION Nº 474/2.017

SENTENCIA Nº 51

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D^a. Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, **el Rollo de Apelación número 474 de 2017** dimanante del Procedimiento Ordinario número 67 de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad «Telefónica de España, S.A.U.» representado por la Procuradora doña Carmen Ortiz Cornago y asistido por el Letrado Don Luís Ignacio Adell Alonso contra la Sentencia dictada en el mismo. Han sido parte la apelante y como apelado el Ayuntamiento de Arganda del Rey asistido y representado por la letrada D^a Miriam Isabel Martínez Martínez.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 15 de febrero de 2017, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid en Procedimiento Ordinario número 67 de 2016 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *«Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 30 de noviembre de 2015 que resuelve el recurso de reposición contra la Resolución del Ayuntamiento de Arganda del Rey de 22 de abril de 2015 que acordaba el precinto de los emisores acústicos de la Central telefónica sita en la Calle Hermanos Pinzón, 8 y una sanción de 3.500 €.- - Se imponen las costas a la recurrente que se cifran en 600 euros por todos los conceptos.- Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde la notificación de la presente resolución.-*

A su tiempo, y con certificación de la presente para su cumplimiento, devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.- Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo..».

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 9 de marzo de 2.017 la Procuradora doña Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de la entidad «Telefónica de España, S.A.U.» interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previo los trámites legales oportunos, ordene la remisión de los autos al Tribunal competente para resolver la apelación, revocando el pronunciamiento de la Sentencia relativo al precinto de la maquinaria de refrigeración, todo ello con expresa imposición de costas.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 9 de marzo de 2.017 se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, presentándose por la Letrada doña Miriam Isabel Martínez Martínez en nombre y representación del Ayuntamiento de Arganda del Rey escrito el día 10 de abril de 2.017 oponiéndose al recurso de apelación formulado de contrario y solicitó que en su día previos los trámites legales se dictara sentencia por la que se desestimaran íntegramente las peticiones de la apelante con imposición de costas al demandante.

CUARTO.- Por resolución de 17 de abril de 2.017 se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, señalándose el día 30 de enero de 2018 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día y hora en que tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de Octubre de 1.998 el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia - Sentencias de 24 de noviembre de 1987 , 5 de diciembre de 1988 , 20 de diciembre de 1989 , 5 de julio de 1991 , 14 de abril de 1993 , etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo. Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 14 de junio de 1991 , indican que *el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación , de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal ad quem del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso "*. Sin embargo el incumplimiento de dichos requisitos no constituye causa de inadmisión del recurso de apelación sino de desestimación.



SEGUNDO.- Por tanto, el enjuiciamiento de esta Sala debe limitarse al estudio de los motivos alegados por la recurrente sin extender su enjuiciamiento a otros que fueron objeto de discusión y debate en la instancia.

El acto objeto del recurso contencioso-administrativo está constituido la Resolución de 30 de noviembre de 2015 dictada por el Concejal delegado de Empleo, Industria, Desarrollo Local, Turismo, Innovación Medio Ambiente y Medio Rural del Ayuntamiento de Arganda del Rey que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha de 22 de abril de 2015 que acordaba el precinto de los emisores acústicos de la Central telefónica sita en la Calle Hermanos Pinzón, y una sanción consistente en multa de 3.500 €.

TERCERO.- Respecto de la sanción pecuniaria la apelante indica que *pudiendo esta representación aquietarse a la imposición de la sanción pecuniaria, no puede compartirse el criterio del juzgador de instancia de validar una orden de precinto de la maquinaria de refrigeración, cuando como reconoce la propia resolución judicial, y al momento de su dictado, mi representada ha subsanado todos los defectos existentes.*

En el suplico no se solicita la revocación de la sentencia en dicho extremo

Por otra parte debe indicarse que la cuantía de la sanción no alcanza los 30.000 € por lo que no es susceptible de recurso de apelación de conformidad con el artículo 81 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa pues Como esta Sala ha establecido ya en anteriores resoluciones en ocasiones la cuantía del recurso viene dada por la acumulación en un mismo acto administrativo de diversas reclamaciones que son individualizables. Es esta cuantía, la de los distintos actos administrativos, a la que debe atenderse a efectos de fijación de competencia, pues es necesario dejar bien claro que cuantía del recurso y cuantía a efectos de recurribilidad en apelación, casación, o casación para unificación de doctrina son conceptos distintos. En efecto, la cuantía del recurso, según establece el artículo 41 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se fija atendiendo al valor económico de la pretensión, por lo que, de solicitarse la anulación de un acto, habrá de atenderse al contenido económico del mismo y siempre depurando dicha cuantía de elementos ajenos al débito principal, tales como recargos, costas o cualquier otra clase de responsabilidad (artículo 42.1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) salvo que los mismos fueran superiores al propio débito. Pero el propio artículo 41.3 se encarga de precisar que en los casos de acumulación o ampliación del recurso, no se comunicará la posibilidad de apelación o casación a las de cuantía inferior. Este criterio extiende sus efectos desde luego a las acumulaciones o ampliaciones producidas en sede judicial, es decir, cuando el inicial litigio se amplía a otros actos administrativos conexos, o cuando se acumulan recursos inicialmente tramitados por separado como se ha declarado reiteradamente por una jurisprudencia no necesitada de cita, por invariable; pero a los efectos que ahora nos interesan, también se ha aplicado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo idéntica regla determinante de la competencia a efectos de la determinación de la cuantía cuando la acumulación se hubiera producido en vía administrativa. Y así, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1991 declara que *"..... como señala la sentencia de esta Sala, de 13 de Junio de 1988, del artículo 50.3 de la misma Ley deriva que cada una de las pretensiones acumuladas conserva pese a la acumulación su propia individualidad cuantitativa respecto de la apelación, independientemente del resultado que arroje la suma de las cuantías de cada una de las pretensiones, siendo, en definitiva, la cuantía de cada una de éstas, aisladamente considerada, la que abre o cierra el cauce de la apelación con independencia de la cifra que alcance la suma de las cuantías de las diferentes pretensiones acumuladas ..."*.

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1991 declaró que en los casos de acumulación en vía administrativa, por la propia Administración o a instancia de los interesados, de los diversos actos administrativos de individualidad jurídica, en una sola resolución, ello no alteraría en ningún caso la competencia de los órganos judiciales.

CUARTO.- Debemos por tanto centrarnos en el pronunciamiento relativo al precinto de los emisores acústicos de la Central telefónica sita en la Calle Hermanos Pinzón 8 de Arganda del Rey.

A propósito de las licencias de apertura y funcionamiento antes citadas, la jurisprudencia ha reconocido que "la posibilidad de actuación en esta materia de los Ayuntamientos, como titulares de policía de seguridad, no se agota con la concesión y la revocación de las licencias de apertura, sino que, más bien disponen de unos poderes de intervención de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes pudiendo imponer, en consecuencia, cualesquiera correcciones y adaptaciones que estimen necesarias sin que ello suponga una ilícita vuelta contra los propios actos. **Por consiguiente, hay que admitir respecto de estas licencias de funcionamiento la posibilidad, e, incluso, el deber de la Administración de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerlo correctamente adaptado, a lo largo de su vigencia, a las exigencias del interés público**. Por ello bajo la vigencia del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas de 30 noviembre 1961, podían distinguirse tres fases



diferente en la actuación de la Administración, estas fases aún reguladas en diversos textos se mantiene en la actualidad: 1º) El procedimiento que da lugar a la obtención de la licencia de instalación, que exige que el proyecto se adecue inicialmente a las exigencias legales. b) Otorgada la licencia de instalación, ésta no permite sin más el comienzo del ejercicio de la actividad autorizada sino que es necesaria la previa visita de comprobación técnica que dará lugar, en su caso, a la licencia de apertura, que tiene como condición para su otorgamiento que se hayan adoptado las medidas correctoras que hayan podido determinarse (c) Iniciado el curso de la actividad no por ello queda despojado a la Administración de posibilidades de actuación respecto de aquella (artículos 35 y siguientes), pues las licencias reguladas en este Reglamento constituyen un supuesto típico de autorización de funcionamiento, en cuanto que autorizan el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo y genera una relación permanente con la Administración, que en todo momento podrá acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias de interés público -condición siempre implícita en este tipo de licencias-. Es en esta última fase en la que se enmarca la actuación municipal y ello con base en lo dispuesto en los artículos 35 a 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre según los cuales la autoridad municipal podrá ordenar en cualquier momento que por un funcionario técnico se gire visita de inspección a las actividades que vayan desarrollándose o instalaciones que funcionen, para comprobar el cumplimiento de las condiciones exigidas en la licencia, si se observa que la actividad se ejerce con deficiencias se requerirá al propietario, administrador o gerente de las actividades a que se refiere este reglamento para que en el plazo que se le señale corrija las deficiencias comprobadas. Este plazo en los casos de peligro, se fijará salvo cuando éste sea inminente, teniendo en cuenta, de manera discrecional, las posibilidades de corrección que hayan sido señaladas, las condiciones de la actividad y las contingencias que puedan derivarse tanto de su paralización como de su continuidad, en las circunstancias en que se encuentren. Salvo casos especiales, el plazo no podrá exceder de seis meses ni ser inferior a uno. Transcurrido el plazo otorgado por este reglamento para la corrección de deficiencias, se girará visita de inspección a la actividad al objeto de la debida comprobación. Cuando no hayan sido corregidas las deficiencias señaladas se hará constar mediante informe del funcionario que haya hecho la inspección, indicando las razones a que obedezca el hecho. A la vista de este informe, el Alcalde dictará resolución razonada concediendo o no un segundo e improrrogable plazo, que no excederá de seis meses, para que el propietario dé cumplimiento a lo ordenado. Agotados los plazos a que se refieren los artículos anteriores sin que por los requeridos se hayan adoptado las medidas ordenadas para la desaparición de las causas de molestia, insalubridad, nocividad o peligro, el Alcalde, a la vista del resultado de las comprobaciones llevadas a cabo y dando audiencia al interesado, dictará providencia imponiendo alguna de estas sanciones: a) Multa. b) Retirada temporal de la licencia, con de la licencia concedida. No es razonable que si no ha llegado a concederse la licencia y tratándose de defectos subsanables que permiten la actividad se otorgue la licencia conforme a la normativa derogada, se ejecute el proyecto conforme a la misma y en el momento de otorgar la licencia de funcionamiento, o inmediatamente después se obligue a modificar las instalaciones para adaptarse a la nueva normativa.

QUINTO.- Por tanto en el caso de que una actividad funcione con deficiencias la administración está legitimada para formular un requerimiento de subsanación de deficiencias y si el mismo resulta incumplido ordenar la clausura de la actividad, que en el caso presente se limitó a los emisores acústicos del sistema de climatización.

En realidad la entidad «Telefónica de España, S.A.U.» admite que la emisión de ruidos al exterior superaba los niveles permitidos razón por la que no se centra en la conformidad a derecho de la Resolución de 30 de noviembre de 2015 dictada por el Concejal delegado de Empleo, Industria, Desarrollo Local, Turismo, Innovación Medio Ambiente y Medio Rural del Ayuntamiento de Arganda del Rey que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha de 22 de abril de 2015, que han de valorarse respecto de los presupuestos que se tuvieron en *consideración al tiempo que la misma se dictó, la realización de numerosos trabajos de obra para conseguir que los emisores acústicos cumplieren con la normativa de Ruido, llegando incluso, a finales de marzo de 2016, a la casi completa renovación del parque de máquinas de refrigeración existentes en el edificio.*

Pero que en la actualidad pudieran no superarse los valores de emisión acústica permitida no supone que cuando se acordó el precinto de las instalaciones, dichos valores no se superaran.

Esta es la conclusión que se extrae en la sentencia apelada cuando se indica que

El hecho de que la demandante haya procedido a la subsanación de todos los defectos apuntados por la Administración debe tener sus consecuencias en el ámbito de la función de policía administrativa que corresponde a la Administración que deberá valorar el levantamiento de las medidas correctoras en el curso del expediente que proceda pero que no puede ser éste ya que los datos aportados permiten indicar que cuando se adoptan las medidas existían los elementos de hecho justificativos de la adopción de las mismas y que el



nivel de ruido no era acorde con la normativa vigente. Este hecho está confirmado y, como consecuencia, el acto administrativo es plenamente ajustado a Derecho sin perjuicio de los efectos que, a posteriori, pueda tener el cumplimiento de los requisitos y los niveles de ruido que, ciertamente corresponde valorarlo a la Administración en el ejercicio de su función de control y supervisión de estas actividades.

SEXTO.- Como indica la representación del Ayuntamiento de Arganda del Rey el precinto de *los emisores acústicos, no tiene carácter sancionador sino que es provisional hasta que la mercantil lleve a cabo las medidas correctoras necesarias para respetar el límite de emisión de ruidos. Evidentemente tal medida ha de guardar la debida proporcionalidad entre lo que se pretende conseguir y los perjuicios que puede producir, y que dicha medida ha de ser adecuada a ese fin perseguido, necesaria y que no exista medida alternativa menos gravosa para conseguir la misma finalidad.*

Por tanto siendo ajustada a derecho la actuación administrativa impugnada procede desestimar el recurso de apelación, pues la condición de prestador del servicio universal de telefonía por parte de la entidad «Telefónica de España, S.A.U.», no le exime del cumplimiento de la normativa ambiental, todo ello sin perjuicio de que una vez se comunique al Ayuntamiento de Arganda del Rey la realización de las medidas correctoras correspondientes si las mismas funcionan correctamente no superándose el nivel de emisión permisible se alce el precinto acordado y en su caso si el Ayuntamiento de Arganda del Rey entiende que siguen existiendo deficiencias pese a la adopción de las medidas correctoras pueda formularse un nuevo recurso frente a la eventual y futura decisión de no alzar el precinto.

SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, estableciendo el apartado 3º de dicho precepto que. la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, el Tribunal haciendo uso de esta facultad fija las costas a abonar por el apelante en la suma de MIL Euros (1.000 €) en concepto de honorarios del Letrado consistorial, sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario, en aplicación del apartado 4º del citado artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

QUE DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora doña Carmen Ortíz Cornago en nombre y representación de la entidad «Telefónica de España, S.A.U.» contra la Sentencia dictada el día 15 de febrero de 2017, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 23 de Madrid en el procedimiento Ordinario número 67 de 2016, la cual se confirma en su integridad, condenando al recurrente al abono de las costas causadas en esta alzada, que se fijan en la suma de mil Euros (1.000 €) en concepto de honorarios del letrado, sirviendo un testimonio de la presente sentencia para que la Administración acreedora inicie el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra misma cabe presentar recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0474-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0474-17 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera



D^a. Natalia de la Iglesia Vicente

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ