



Roj: **STSJ CV 5392/2019 - ECLI:ES:TSJCV:2019:5392**

Id Cendoj: **46250330012019100589**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2019**

Nº de Recurso: **166/2018**

Nº de Resolución: **645/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO LOPEZ TOMAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 5392/2019,**
AATSJ CV 4/2020

RECURSO DE APELACIÓN 166/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA

COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SENTENCIA Nº 645

Presidente

D. Carlos Altarriba Cano

Magistrado/a:

D. ^a Amparo Iruela Jiménez

D. Antonio López Tomás

En la ciudad de Valencia a once de diciembre de dos mil diecinueve.

Visto el recurso de apelación nº 166/2018, interpuesto por el Ayuntamiento de Elche, representado por la procuradora doña María Gisbert Rueda y asistido por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la Sentencia nº 451/2017 de fecha 19 de septiembre de 2017 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 1 de Elche en el procedimiento ordinario nº 671/2013, en la que ha comparecido como apelado don Justiniano , representado por la procuradora doña M^a del Carmen Navarro Ballester y asistido por la Letrada doña manuela Navarro Fernández. Ha sido Ponente el Magistrado D. Antonio López Tomás.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo contencioso citado se remitió a esta Sala el Recurso contencioso-administrativo arriba citado seguido a instancia de la actora, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha 19 de septiembre de 2017 cuyo fallo estima la demanda interpuesta por la actora.

SEGUNDO.- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes, se interpuso recurso de apelación por la representación de la demandada, alegando substancialmente que procedía la revocación de la sentencia dictada.

TERCERO.- La apelada, por su parte, formalizó escrito de oposición el Recurso de Apelación en el que substancialmente se hacía constar que, procedía la confirmación de la sentencia.



CUARTO.- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente Rollo de Apelación por Diligencia de Ordenación, en la que se acordó admitir a trámite el recurso, quedaron los autos señalados para su votación y fallo el día 11 de diciembre de 2019.

QUINTO.- En la tramitación del presente Rollo se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de Apelación la Sentencia nº 451/2017 de fecha 19 de septiembre de 2017 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 1 de Elche en el procedimiento ordinario nº 671/2013, por la que se estima el recurso interpuesto por don Justiniano contra la desestimación por silencio de la solicitud de declaración de Zona Acústicamente Saturada (en adelante, ZAS) y de adopción de medidas cautelares del perímetro delimitado por las Calles Maestro Albéniz, San Vicente, San Agatángelo, San Francisco Javier, Puerta de Alicante y Paseo Eres de San Lucía

SEGUNDO.- Impugnada esta resolución en la vía contencioso-administrativa, el juzgado estima el recurso, señalando lo siguiente:

En razón de todo lo anteriormente expuesto procede la estimación del presente recurso, anulando la resolución presunta recurrida por no ser conforme Derecho, condenando a la Administración demandada a dar inicio a la tramitación del procedimiento tendente a la declaración de la zona correspondiente a las calles interesadas por la parte demandante, como zona acústicamente saturada, adoptando las medidas concretas y eficaces tendentes a reducir los niveles sonoros hasta un nivel permitido saludable, en un plazo de tres meses, a contar desde la fecha de notificación de la presente resolución.

TERCERO.- Contra esa sentencia ha formulado el Ayuntamiento de Elche recurso de apelación alegando que el procedimiento para la declaración de una zona como ZAS viene establecido en el decreto 104/2006, que desarrolla la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica y si bien es cierto que la petición del actor no fue expresamente contestada, hay que tener en cuenta que se estaba inmerso en la tramitación y aprobación del Plan Acústico Municipal (PAM), por lo que considera coherente esperar a los resultados del PAM, el cual realiza un diagnóstico global e identifica determinadas zonas como críticas, sobre las que establece acciones generales, y que esto es lo que ha hecho el Ayuntamiento. Por ello, considera que ya ha cumplido parte del fallo de la Sentencia. Cuestión distinta, señala el Fundamento Segundo, es el relativo al resto de calles a las que se refiere la demanda no contempladas como zonas críticas en el PAM, considerando que el Estudio de Acusmatic S.L. adolece de numerosos fallos técnicos, considerando incongruente que la Sentencia tenga en cuenta el estudio avanzado por la Universidad Miguel Hernández y que ese mismo estudio no sirva para acreditar que las otras calles no definidas como críticas no se dan los condicionantes para la iniciación del procedimiento de declaración de ZAS. Por último, y en tercer lugar, y con relación a la adopción de medidas cautelares, señala que la situación actual no es la misma que cuando el actor presentó el recurso, y que el Ayuntamiento ya ha adoptado medidas tendentes a controlar el ruido en la zona, se ha intensificado la presencia policial en la zona y que sería en la propuesta de declaración de zona ZAS donde habría que definir tales medidas.

TERCERO.- Don Justiniano, parte apelada, se opone a las alegaciones del apelante señalando que las alegaciones del mismo adolecen de una falta de argumentación distinta a la esgrimida ante el órgano de instancia, sin concretar la infracción del ordenamiento jurídico, insistiendo en que ya ha seguido el procedimiento legalmente establecido, cuando ignora que del expediente se acredita que no realizó trámite alguno para declarar zona ZAS, sino que simplemente se adjunta documentación relativa al PAM. Asimismo, se alega la paralización y dilatación del procedimiento y que se intenta justificar el silencio y pasividad en la existencia paralela del citado PAM. Señala que las condiciones para delimitar e iniciar el procedimiento de declaración de zona ZAS vienen establecidos en los artículos 28 y 29 de la Ley 7/2002 y que el estudio de Acusmatic S.L. está previsto en el primero de los citados preceptos, y que no se puede equiparar con el emitido por la Universidad. En cuanto al perímetro, alega que el Ayuntamiento omite que en el estudio de la Universidad no se realizaron mediciones sonométricas ni en la Calle Maestro Albéniz ni en la Calle San Francisco Javier y se muestra contrario a las conclusiones que sobre el informe de Acusmatic S.L. realiza el Ayuntamiento en su recurso de apelación. Por último, en cuanto a la adopción de medidas, señala que no existe una resolución en el expediente adoptando medidas concretas y específicas, que el Ayuntamiento admite la necesidad de medidas en la zona cuando alega que ya las está tomando, y, sin embargo, no sigue el procedimiento establecido ni adopta las medidas propuestas por el recurrente previstas en el artículo 21 del Decreto 104/2006.

CUARTO.- Pues bien, así planteada la cuestión, el recurso de apelación debe ser desestimado, y ello por los argumentos que a continuación se exponen. En efecto, don Justiniano presentó en fecha 23 de abril de 2013 escrito ante el Ayuntamiento de Elche proponiendo la declaración de zona ZAS acompañando estudio acústico



elaborado por la empresa Acusmatic S.L. realizado durante los días 21, 22, 28 y 29 de diciembre de 2012, y 4 y 5 de enero de 2013, que demuestran que en la zona estudiada los niveles de ruido sobrepasan en más de 20dB los límites máximos nocturnos, señalando que este estudio confirma los resultados referentes a esta zona del Mapa Acústico Municipal, aportando diversos extractos de dicho estudio. Dicha petición consta a los folios 94 a 136. Del expediente administrativo, ya que antes (folios 1 a 70) se aporta como expediente el Acuerdo de la Junta de Gobierno local de 19 de diciembre de 23012 por el que se somete a información pública el proyecto del Plan Acústico Municipal, las alegaciones y los trámites realizados, y a los folios 71 al 93 constan emplazamientos realizados. A los folios 137 a 219 constan diversos documentos cumplimentando el Oficio remitido por el Juzgado.

La administración, en su contestación, tras cuestionar la legitimación de la parte actora, se remite a los fundamentos que constan en el expediente administrativo y considera que la actuación municipal referente al ruido se enmarca en una actuación más amplia, haciendo referencia al Plan Acústico Municipal. Por lo que a las medidas cautelares se refiere, considera que resultan improcedentes, alegando que la adopción de las mismas es una facultad del Ayuntamiento, nunca una obligación.

La sentencia, valorando las pruebas obrantes, concluye con el siguiente razonamiento:

Ante la solicitud del recurrente, de fecha 23.04.2013, solicitando que se procediera a dar inicio al procedimiento a fin de efectuar la declaración de zona acústicamente saturada, tras la tramitación prevista en el artículo 29 de la ley 7/2002 y artículo 22 de la Ordenanza municipal de Protección contra la Contaminación Acústica por Ruidos y Vibraciones, la Administración ha mostrado una actitud omisiva de su obligación de resolver equivalente a una desestimación presunta de tal solicitud, toda vez que consta acreditado que la zona afectada amerita la declaración interesada, a la vista de toda la prueba practicada que viene a acreditar una saturación acústica excesiva que sobrepasa ampliamente los niveles sonoros de recepción del exterior permitidos por la normativa vigente (Art. 28 L. 7/2002 G.V.), y que se viene produciendo desde hace años sin que la tramitación paralela del Plan Acústico Municipal y sus posibles incidencias pueda justificar la omisión por parte de la demandada de ejercer la competencia que la Ley atribuye a la Administración (Art. 29 L. 7/2002) y dar trámite a la petición del recurrente toda vez que esa parte ha acreditado suficientemente los hechos constitutivos de los requisitos necesarios para llevar a efecto la declaración de Z.A.S.

En cuanto a la posibilidad de adoptar las medidas cautelares necesarias para minimizar la contaminación acústica de la zona controvertida, se entiende que la Administración viene obligada en el caso que nos ocupa a su adopción, en base a los ...

QUINTO.- 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 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 (...)).

SEXTO.- pasamos a continuación a analizar los distintos argumentos expuestos en el recurso de apelación. En la primera alegación se realiza una exposición sobre la tramitación del PAM por parte del Ayuntamiento y las actuaciones llevadas a cabo en el seno de dicho expediente. Se señala que, si bien es cierto que la solicitud del recurrente no fue expresamente contestada, hay que tener en cuenta que se estaba inmerso en la tramitación y aprobación del PAM y que en parte ya ha cumplido el fallo de la sentencia que se recurre. Pues bien, dicho argumento carece de fuste y debe ser desestimado, pues, como con acierto señala el Letrado del actor/apelante no se concreta qué infracción ha sido cometida en la sentencia, no analiza ni cuestiona ninguno de los argumentos expuestos en la Sentencia y que antes se han transcrito.

La segunda de las alegaciones vienen referidas al análisis de la prueba valorada por la Juez de instancia, considerando que al contrario de lo que se sostiene en la sentencia, se entiende que del informe pericial aportado por la parte no se acredita que se den los condicionantes necesarios para iniciar la tramitación de una zona ZAS, apreciando la existencia de fallos técnicos que no fueron puestos de manifiesto en el escrito de contestación, y tan solo en el escrito de conclusiones se indica que dicho informe no cumple los requisitos necesarios para servir de base a la declaración solicitada, citando el informe del técnico municipal.

Para analizar esta cuestión, esta Sala 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 aquellas 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. (...).

El informe aportado por el actor, tras la indicación de la zona y de las fuentes sonoras, en el apartado 7 realiza la descripción del ensayo y en el apartado 8 se fijan los niveles de evaluación exterior en los distintos días y puntos y se concluye que se cumplen los requisitos para declarar la zona como zona ZAS. Las alegaciones del apelante no vienen corroboradas por informe pericial. Sobre los escasos puntos de medición, se indican que los datos obtenidos no son representativos y que el punto de medición está claramente influenciado por otras actividades cercanas, sin especificar cuáles ni en qué medida. No se explica por qué se trata de días no representativos los escogidos para la medición, más allá de la invocación del periodo navideño. Por lo que a los valores obtenidos, puntos exactos de medida y que el estudio se hizo sin haber pasado previamente la inspección a los locales, los motivos deben ser rechazados, remitiéndonos a los datos obrantes en el propio informe, pues consta el emplazamiento, las fuentes y, además, en el decreto 104/2006, Anexo V, no es un requisito exigido a los efectos que ahora interesan.

En consecuencia, el motivo se rechaza.



SÉPTIMO.- Igual suerte desestimatoria debe correr la última de las alegaciones expuesta en el recurso de apelación, relativa a la adopción de medidas cautelares. En efecto, la apelante realiza invocaciones genéricas, relativas a la situación actual, a las actuaciones que ya ha llevado a cabo el Ayuntamiento, que el PAM restringe la autorización e concesión de licencias en las zonas declaradas críticas, que se ha intensificado la presencia policial y finaliza diciendo que las medidas previstas en el artículo 21 del decreto 104/2006, en su caso, sería en la propuesta de declaración e zona ZAS donde se habría de definir las medidas a adoptar. Como vemos, no formula ninguna crítica u objeción a lo resuelto, sobre este punto, en la Sentencia de instancia, la cual, por otra parte, se limita a determinar que la administración viene obligada en el caso que nos ocupa la adopción de las medidas cautelares necesarias para minimizar la contaminación acústica de la zona controvertida.

Recapitulando, se desestima íntegramente el recurso de apelación interpuesto.

OCTAVO.- De conformidad con el *art. 139.2 de la LJCA*, procede hacer imposición de las costas de la presente apelación al apelante, al haber sido desestimado el recurso de apelación y no apreciarse por la Sala la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, si bien, como permite el apartado 3 de aquel precepto legal, y atendiendo a la actividad procesal desplegada por la parte apelada al oponerse a la apelación, procede limitar su cuantía, quedando fijada en la cifra máxima total de 1500€

FALLAMOS

1.- **DESESTIMAMOS** el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Elche, contra la Sentencia nº 451/2017 de fecha 19 de septiembre de 2017 dictada en el Recurso Contencioso-Administrativo seguido en el Juzgado nº 1 de Elche en el procedimiento ordinario nº 671/2013.

2.- Se imponen las costas al apelante que se limitan a 1500 euros por el concepto de defensa y representación de esa parte

Y, para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, devuélvanse los autos al juzgado de su procedencia con testimonio de la misma para su ejecución.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo o, en su caso, ante esta Sala, que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de 30 días, desde el siguiente al de su notificación, y en la forma que previene el vigente *art. 89 de la LJCA*. La preparación deberá seguir las indicaciones del acuerdo de 19-5-2016 del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de 20-4-2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 162, de 6-7-2016), sobre la extensión máxima y otras consideraciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.