



Roj: **STSJ CAT 4656/2017 - ECLI:ES:Tsjcat:2017:4656**

Id Cendoj: **08019330032017100243**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **04/05/2017**

Nº de Recurso: **273/2015**

Nº de Resolución: **258/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **HECTOR GARCIA MORAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

SALA DEL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

SECCIÓ 3ª

Recurs d'apel lació núm. 273/2015

Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Tarragona

Procediment ordinari núm. 347/2013

Apel lant: SRA. Esperanza

Representant de l'apel lant: SR. ELADIO ROBERTO OLIVO LUJÁN, Procurador

Apel lat: IL LM. AJUNTAMENT DE CORNUDELLA DE MONTSANT

Representant de l'apel lat: SRA. ANA TRAPERO QUEMADA, Procuradora

SENTÈNCIA núm. 258

Magistrats/ades:

IL LM. SR. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS, President

IL LMA. SRA. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL

IL LM. SR. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

Barcelona, 4 de maig de 2017

LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ 3ª), en nom de S.M el Rei i de conformitat amb allò que disposa l' art 117.1 de la Constitució , ha pronunciat la SENTÈNCIA que segueix, a les actuacions del recurs d'apel lació núm. 273/2015, interposat, com a apel lant, per la SRA. Esperanza -representada pel Procurador SR. ELADIO ROBERTO OLIVO LUJÁN i assistida pel Lletrat SR. RAMON PÀMIES ADZERIES-, essent l'apel lat L'IL LM. AJUNTAMENT DE CORNUDELLA DE MONTSANT -representat per la Procuradora SRA. ANA TRAPERO QUEMADA i assistit pel Lletrat SR. RODRIGO FERNÁNDEZ DAROCA-.

Ha actuat com a Magistrat ponent l'Il lm. Sr. HÉCTOR GARCÍA MORAGO, el qual expressa el parer de la Sala.

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER: En el procediment ordinari núm. 347/2013, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Tarragona dictà la Sentència núm. 98, de 16 d'abril de 2015 , amb el veredicte que segueix:

"DESESTIMAR, con rechazo de las causas de inadmisibilidad planteadas por la Administración Pública demandada, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Doña Esperanza contra el acto e



inactividad administrativa identificados en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución judicial. Se condena a la parte actora al pago de las costas ocasionadas por el importe máximo de 500 euros"

SEGON: Disconforme amb el veredicte, la SRA. Esperanza interposà la present apel·lació, a la qual s'hi oposà en temps i forma L'IL LM. AJUNTAMENT DE CORNUDELLA DE MONTSANT.

TERCER: Un cop elevades les actuacions a aquesta Sala, es va acordar formar-ne aquest rotlle d'apel·lació i designar Magistrat ponent. I un cop verificats els tràmits processals pertinents s'assenyalà el dia 26 d'abril 2017 per tal de votar i decidir, la qual cosa es verificà en aquests mateixos termes.

QUART: En la tramitació d'aquest recurs d'apel·lació han estat observades les prescripcions legals de rigor.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER: Tal com ja hem expressat, en el procediment ordinari núm. 347/2013, el Jutjat Contenciós Administratiu núm. 2 de Tarragona dictà la Sentència núm. 98, de 16 d'abril de 2015, a través de la qual es van desestimar les pretensions deduïdes per la SRA. Esperanza amb motiu de les molèsties que l'actora deia partir com a conseqüència dels sorolls i vibracions provinents del Bar AIRBAG.

La Sentència recaiguda en primera instància resolgué el litigi en els termes que segueixen (els subratllats seran nostres):

"FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente pleito, el acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Cornudella de Montsant en sesión de fecha 15-5-2013 por el que, entre otros pronunciamientos que agotan la vía administrativa previa, se acuerda "Quart.- Desestimar la pretició d'un procés inspector de legalitat pel que fa a la contaminació acústica als serveis territorials del Departament de Territori i Sostenibilitat atès que no queda justificat degudament una petició d'aquest tipus, tenint en compte l'existència dels informes d'una EPCA, així com les comprovacions posteriors de l'enyinger pel que fa a la valoració dels resultats", "Cinquè.- Desestimar la petició de declarar nul·la o anul·lable les actuacions del Laboratori Central d'Acústica EPCA-007-11, atès que aquestes no es van dur a terme més enllà de la data de caducitat del sonòmetre analitzador, d'acord amb les dades que consten a l'expedient administratiu" y "Sisè.- Desestimar la petició de retirar la llicència de bar amb música de fons ambiental del Bar Airbag, atès que no queda justificada l'emissió de nivells de soroll o vibracions superiors als legalment admesos" y, según se indica en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ahora recurrente, "contra la inactividad del Ayuntamiento de Cornudella de Montsant, por contaminación acústica procedente de los ruidos, vibraciones e inmisiones producidos por el Bar musical Airbag, desde fecha 05-11-2009, al cual le ha sido concedida la correspondiente licencia de actividad de forma presuntamente irregular, ya que tratánodse de una actividad de Bar musical, se ha tramitado licencia de bar y el local está situado en la 2ª planta subterránea. Se solicita la declaración de no ser conforme a Derecho, la licencia de actividad concedida y se solicita su anulación, así como la correspondiente indemnización por daños y perjuicios producidos a la demandante y a su familia, por lesionar el derecho fundamental al descanso, a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio, al no haberse adoptado las medidas correctoras oportunas por parte de la Entidad Local competente a pesar de las repetidas denuncias presentadas en este sentido".

Por la parte actora se pretende el dictado de Sentencia, según se infiere del petitum del escrito de demanda, por la que se declare "a) No ser conforme a Derecho la licencia de "Bar/Bar con música de fondo ambiental" concedida al Bar de noche "Airbag" por el Ayuntamiento de Cornudella de Montsant y se solicita su anulación, la cual ha sido concedidas presuntamente de forma irregular con infracción de normativa de Urbanismo, Ambiental y Espectáculos Públicos; b) Subsidiariamente el no ser conforme a Derecho la Licencia de "Bar con música de fondo ambiental" concedida al Bar de noche "Airbag" por el Ayuntamiento de Cornudella de Montsant y se solicita su anulación, la cual ha sido concedida presuntamente de forma irregular con infracción de normativa de Urbanismo, Ambiental y Espectáculos Públicos; c) El cese de contaminación acústica procedente de los ruidos, vibraciones e inmisiones producidos por el Bar musical Airbag, por "contaminación sonora al lesionar los derechos a fundamentales a la integridad física, psíquica y moral, al descanso, a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 y 45 CE); d) La correspondiente indemnización por lesiones, daños y perjuicios ocasionados a la demandante y a su familia, por la concesión de licencias con infracción del ordenamiento jurídico, concedidas por el Ayuntamiento de Cornudella de Montsant al bar "Airbag" desde fecha 05-11-2009, inactividad, pasividad, dilaciones al no haberse adoptado las medidas correctoras oportunas por parte de la Entidad Local competente" y todo ello con expresa condena en costas a la Administración Pública demandada. En este sentido, la parte actora fundamenta las pretensiones contenidas en el escrito de demanda en los siguientes motivos de impugnación: a) Incumplimiento de la normativa de urbanismo



por parte del Local Airbag en la medida en que se encuentra ubicado en el 2º subterráneo del edificio sito en la Calle Comte de Rius núm. 13 de Cornudella cuando las Normas Subsidiarias de Planeamiento tan sólo permiten que estos espacios sean dedicados a aparcamientos, instalaciones técnicas del edificio, cámaras acorazadas o similar", así como, en cuanto a la mínima altura libre del local; b) Incumplimiento de la normativa ambiental; c) sobre contaminación acústica en cuanto a la insonorización del local al objeto de evitar ruidos y vibraciones; d) Incumplimiento del aforo del local; e) Incumplimiento de la normativa sobre protección de incendios, ventilación del local y aseos; e) Incumplimiento de las competencias de régimen local y f) Cálculo de la indemnización objeto de reclamación por importe de 58.668,48 euros.

Por parte de la Administración Pública demandada se pretende el dictado de Sentencia por la que se inadmita el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante o, subsidiariamente, se desestime el mismo por ser el acto administrativo impugnado conforme a Derecho. Concretamente, la Administración Pública demandada plantea la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte actora por "incurrir en desviación procesal" puesto que la actora, olvidándose de sus pretensiones originales formuladas en vía administrativa, introduce en el escrito de demanda cuestiones totalmente nuevas no planteadas en vía administrativa previa y no referidas al acto objeto de impugnación cuales son la declaración de nulidad o anulabilidad de las licencias de actividad de Bar otorgadas en su día por el Ayuntamiento demandado, el cese de lo que denomina "contaminación sonora" y una indemnización pecuniaria por los daños ocasionados a la recurrente y su familia (art. 69.c) en relación al art. 25 de la LJCA). Subsidiariamente, en cuanto al contenido del acto administrativo impugnado, sostiene que el mismo es plenamente ajustado a Derecho. Posteriormente, en fase de conclusiones, la Administración Pública demandada amplía las causas de inadmisibilidad inicialmente planteadas y añade que en relación a la inactividad municipal recurrida concurre causa de inadmisibilidad de conformidad a lo dispuesto en el art. 53.1 y 29.1 de la LJCA , así como, al amparo de lo dispuesto en el art. 29.2 de la LJCA y, en relación al la pretensión de nulidad o anulabilidad de las licencias de Bar en su día otorgadas, plantea la concurrencia de la causa de inadmisibilidad - si bien, en el petitum del escrito de conclusiones interesa la desestimación del recurso en base a las causas de inadmisibilidad planteadas- prevista en el art. 69.e) de la LJCA y, en cuanto a la pretensión del cese de la actividad de Bar, sostiene que la misma debe ser desestimada por cuanto los niveles medidos de ruido son inferiores a los límites de inmisión legalmente establecidos. Por último, en cuanto a la pretensión indemnizatoria, señala que no se ha practicado prueba alguna que acredite la existencia de lesiones más allá de las simples alegaciones de la propia parte y que, igualmente, la actora solicita dicha indemnización "para su familia" sin que los miembros de dicha familia hayan sido parte en el proceso.

SEGUNDO.- *En primer lugar, a la vista de las alegaciones y pretensiones de las partes en el presente pleito, conviene centrar debidamente cuál es el objeto del recurso contencioso-administrativo y qué pretensiones formulan las partes en relación al mismo ya que, a la vista del totum revolutum contenido en los escritos de interposición y demanda formulados por la parte actora, el mismo queda enormemente desdibujado con las dificultades que ello entraña para ejercitar el derecho de defensa por parte de la Administración Pública demandada, así como, para el personal juzgador a la hora de dictar la presente resolución judicial . Así, según indica la parte actora en su escrito de interposición y en una interpretación favorable al principio pro actione, por un lado se impugna en acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local 15-5-2013 cuyo contenido, en cuanto a su parte dispositiva que interesa destacar, ha sido transcrito en el Fundamento Jurídico Primero de la presente resolución judicial y, de otro, la inactividad en la que , a juicio de la recurrente, ha incurrido el Ayuntamiento de Cornudella de Montsant al no adoptar medidas reales y efectivas tendentes a evitar la lesión de los derechos fundamentales de los que goza la ahora recurrente derivada de las molestias ocasionadas por ruidos que provoca el ejercicio de la actividad de Bar musical. Centrado debidamente el objeto del proceso que nos ocupa es hora de examinar, sin más demora, cuáles son las pretensiones que en relación al mismo formula la parte actora y si las mismas deben ser, en todo o en parte, inadmitidas o , subsidiariamente, desestimadas.*

La parte actora solicita en el "suplico" del escrito de demanda, concretamente en los apartados a) y b) del mismo, que se proceda al dictado de Sentencia por la que se declare la nulidad o, en su caso, la anulabilidad de la licencia de Bar y Bar con música de fondo otorgadas por el Ayuntamiento de Cornudella de Montsant a favor del titular del local de negocios denominado "Airbag" por cuanto considera que con su otorgamiento el Ayuntamiento demandado vulneró la normativa urbanística, ambiental, de espectáculos públicos , contaminación acústica, protección de incendios, ventilación del local y aseos que enumera y detalla en los respectivos fundamentos jurídicos del escrito de demanda y reitera en conclusiones. Frente a dichas pretensiones, la Administración Pública demandada plantea la inadmisibilidad de las mismas, a tenor de lo dispuesto en el art. 69.c) en relación al art. 25 de la LJCA , por cuanto considera que están incursas en un claro supuesto de desviación procesal en la medida en que las mismas se plantean con carácter ex novo en el escrito de demanda y sin que se formularan las mismas en la vía administrativa previa por parte de la ahora recurrente. La cuestión de inadmisibilidad planteada por parte de la Administración Pública demandada fue resuelta mediante Auto dictada por este



Juzgado en fecha 5-2-2014 en el sentido de desestimar la concurrencia de la cuestión de inadmisibilidad alegada por parte de la Administración Pública demandada.

Esta juzgadora considera que, aún cuando es cierto que la causa de inadmisibilidad planteada por parte de la Administración Pública demandada no puede ser estimada como tal, según se indica en el Auto de fecha 5-2-2014 y cuyo contenido damos por reproducido en aras a la brevedad, no es menos cierto que los argumentos que ofrece la Administración Pública demandada en el escrito de contestación a la demanda deben servir para desestimar las pretensiones formuladas por la parte actora en relación a la nulidad o anulabilidad de las licencias de actividad en su día otorgadas a favor del local Airbag por diversas razones.

En primer lugar por cuanto, como fácilmente puede comprobarse, la parte actora incurre en desviación procesal en la medida en que en la vía administrativa previa no solicitó expresamente la nulidad o anulabilidad de las licencias otorgadas sino que interesó , como medida provisional," la retirada de la licencia de actividad de Bar Musical de forma definitiva o provisional hasta que se compruebe que no produce a los vecinos un exceso de ruidos y vibraciones aporte documentación sin deficiencias que acredite el cumplimiento de los requisitos exigibles a todos los ciudadanos para el ejercicio de la actividad (..) (entre otras, insonorización del local, instalación en subterráneo trastero, aislamiento acústico medianeras, altura de 3.20 m y salida de emergencias" por lo que, siendo ello así y al no plantear acción de nulidad o anulabilidad de las licencias otorgadas en la vía administrativa previa, el acto administrativo impugnado no se pronuncia sobre dicha posible nulidad o anulabilidad de la misma.

En segundo lugar , por cuanto no puede silenciarse que la licencia para el ejercicio de la actividad de Bar que nos ocupa fue otorgada por el Ayuntamiento demandado en fecha 5-11-2009, según reconoce conocer la parte actora en el escrito que obra al folio 53 del EA, y el cambio no sustancial de la licencia de bar inicialmente otorgada para ejercitar actividad de "bar con música de fondo" fue otorgada por parte del Ayuntamiento de Cornudella de Montsant mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión de 18-1-2012 , acuerdo que igualmente reconoce conocer la ahora recurrente en escrito que obra al folio 62 del EA, todo ello con independencia de considerar que el día 16-10-2012 el Ayuntamiento pone a disposición de la actora el mismo a la ahora recurrente, a raíz de las denuncias formuladas por las molestias por ruidos que generaba la actividad de Bar con música de fondo ambiental, la documentación relativa a la actividad de Bar sin que, a partir de dicho momento, la parte ahora recurrente interpusiera, potestativamente, recurso alguno en vía administrativa (ex art. 116 de la Ley Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPyPAC) o directamente en sede jurisdiccional (art. 46 de la LJCA), así como y dada la firmeza de los actos administrativos ahora impugnados por no haber sido impugnados en plazo, haya solicitado la revisión de oficio de los mismos, por los cauces previstos en los arts. 102 y 103 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , caso de considerar, como se colige del escrito de demanda y del de conclusiones, que los mismos incurren en motivos de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad. Consiguientemente, sentado cuanto se ha expuesto, lo que no puede pretender la ahora recurrente es que sin haber planteado la posible nulidad o anulabilidad de las licencias de actividad en su día otorgadas por el Ayuntamiento de Cornudella de Montsant a favor del titular del local "Airbag" en la vía administrativa previa y sin que tampoco haya ejercitado los mecanismos de impugnación o revisión de oficio oportunos frente a las mismas este Juzgado, con carácter ex novo, se pronuncie sobre dicha posible nulidad de pleno derecho o anulabilidad de tales actos administrativos dado el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo y en atención a la firmeza de los actos administrativos cuya nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad se pretende en el presente pleito.

Consiguientemente, en estos puntos , se desestima el escrito de demanda en su integridad.

En cuanto a las pretensiones que formula la parte actora relativas al cese de la contaminación acústica procedente de los ruidos , vibraciones e inmisiones producidos por el Bar musical Airbag por lesión de los derechos fundamentales de la ahora recurrente , así como, al reconocimiento de una indemnización pecuniaria a favor de la recurrente por tales lesiones plantea la Administración Pública demandada , igualmente, su inadmisibilidad por desviación procesal y reitera dicha pretensión en conclusiones. Pues bien, en relación a dichas pretensiones y a la vista de la causa de inadmisibilidad invocada por parte de la Administración Pública demandada en el escrito de demanda, resulta procedente estar, nuevamente, al contenido del Auto dictado en fecha 5-2-2014 y rechazar la concurrencia de la causa de inadmisibilidad planteada por parte de la Administración Pública demandada y ello sin perjuicio de la posible desestimación del recurso sobre dichas pretensiones. Así, a la vista de las denuncias formuladas por la ahora recurrente en la vía administrativa previa, aún cuando ciertamente no solicita el "cese de la contaminación acústica procedente de los ruidos , vibraciones e inmisiones producidos por el Bar musical Airbag no es menos cierto que sí solicita que, provisionalmente, cese el ejercicio de la actividad hasta que deje de emitir exceso de ruido y vibraciones por lo que, en una interpretación desde la óptica del principio pro actione, cabe concluir que lo que pretendía la ahora recurrente



en la vía administrativa previa era que el Ayuntamiento adoptase las medidas oportunas y eficaces para impedir que se siguieran produciendo molestias a la recurrente por ruidos y vibraciones por lo que, siendo ello así, no cabe aquí apreciar desviación procesal.

Igualmente, en relación a la pretensión de indemnización pecuniaria que formula la parte actora, la causa de inadmisibilidad planteada por la Administración Pública demandada debe rechazarse por cuanto, como ya se le indicó en el Auto de fecha 5-2-2014, dicha pretensión encuentra su encaje en lo dispuesto en el art. 31.2 de la LJCA si bien anudada a la pretensión principal.

En cuanto al resto de cuestiones previas planteadas por parte de la Administración Pública demandada, con carácter ex novo, en fase de conclusiones baste con señalar que procede el rechazo de las mismas habida cuenta que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 58 de la LJCA, el momento procesal oportuno para su planteamiento es bien como alegación previa dentro de los cinco primeros días del plazo de que dispone la Administración Pública demandada para contestar la demanda o bien en el propio escrito de contestación a la demanda pero no, como aquí acontece, en fase de conclusiones.

TERCERO.- *Centrándonos ya en la cuestión nuclear que aquí nos ocupa, esto es si los ruidos y vibraciones que provoca la actividad de Bar con música de fondo "Airbag" son superiores a los legalmente permitidos y, por tanto, si la Administración Pública demandada viene obligada o no a adoptar cuantas medidas considere oportunas y resulten eficaces para garantizar el cumplimiento de la legalidad y la asegurar el respeto de los derechos fundamentales de la ahora recurrente al descanso, a la vida familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 y 45 de la CE), incluyendo entre estas medidas el cese de la actividad generadora de ruidos hasta que se acomode a la legalidad vigente, debe principiarse por indicar que, en el caso que aquí nos ocupa, las pretensiones que en dicho sentido formula la ahora recurrente, ya se avanza, no pueden prosperar.*

En efecto, a la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo, resulta acreditado que la Administración Pública demandada, a la vista de las quejas formuladas por la ahora recurrente, ordenó el cese de la actividad de bar con música de fondo ambiental que se ejercitaba en el local "Airbag" y requirió del titular de dicho negocio un informe relativo a los niveles de contaminación acústica de la vivienda de la recurrente (folios 82 y siguientes del EA) y que, en cumplimiento del trámite conferido, el interesado aportó certificado EPCA-007-11, emitido por Entidad Colaboradora de la Generalitat de Catalunya (Laboratori Central d'Acústica) en fecha junio de 2012 cuya copia obra a los folios 90 y siguientes del EA, del que se concluye que (folio 100 vuelto del EA):

"nivell d'inmissió exterior en l'habitatge situat al c. Comte de Rius, 15, 1r, en el període més desfavorable de nit és de 48 dB(A), valor inferior als 50 dB (A) establerts com a límit en l'Annex 3 del Decret 176/2009 per una zona de sensibilitat acústica moderada (zona B). El nivell d'inmissió exterior en l'habitatge situat al c. CALLE000 CALLE000 , en el període més favorable de nit és de 40dB (A), valor inferior o igual als entre 40 i 45 dB (A) establerts com a límit en l'Annex 3 del Decret 176/2009 per una zona de sensibilitat acústica alta (zona A)".

Conclusión técnica que no ha sido desvirtuada por la parte actora, a quien en todo caso correspondía la carga probatoria, en el presente pleito mediante la práctica de prueba oportuna (art. 1214 del Código Civil) por lo que, ante la orfandad probatoria en que incurre la parte actora, ya que la prueba practicada a instancias de la misma lo ha sido en relación a extremos relativos a la posible nulidad o anulabilidad de las licencias de actividades en su día otorgadas por el Ayuntamiento demandado al titular del local Airbag por infracción de normativa urbanística, ambiental, de exceso de aforo, en materia de incendios y otra normativa sectorial específica pero, se insiste, no en cuanto al nivel de ruidos y vibraciones que generaba la actividad a los efectos de poder determinar si los mismos sobrepasaban o no los previstos en la normativa que sobre contaminación acústica resulta de aplicación, procede aceptar los resultados obtenidos por parte de la Entidad Colaboradora a la que se ha hecho mención. y que acreditan, en forma suficiente y bastante, que el nivel de inmisión exterior en la vivienda sita en la CALLE000 núm. NUM000 -propiedad de la recurrente- de Cornudella de Montsant no supera en el periodo más desfavorable, es decir, en el que menos ruido se permite realizar para favorecer el descanso de los vecinos (horario nocturno), los 40-45dB permitidos normativamente al ser el mismo de 40 dB (A). Tales datos son corroborados, además, por un posterior estudio sonométrico, igualmente efectuado por una EPCA homologada por la Generalitat (folios 146 a 152 del EA), que igualmente concluyen que los niveles medios de ruido medidos en el interior de la vivienda de la recurrente son inferiores a los límites de inmisión legalmente establecidos al indicarse que, por lo que a la medición de uno de los dormitorios de la vivienda de la ahora recurrente, el nivel es de "19dB" e inferior, por tanto, a los 28dB (A) que, en periodo nocturno, se permiten, en cuanto al segundo de los dormitorios analizados el nivel de inmisión interior fue de "22dB (A)" y, por ende, inferior a los niveles normativamente establecidos. y, finalmente, en cuanto a la inmisión sonora del comedor de la primera planta y zona contigua el nivel evaluado es de "23dB(A)" inferior, por tanto, a los 30dB (A) exigibles aun comedor.



Consiguientemente, sentado cuanto se ha expuesto, resulta procedente desestimar en su integridad las pretensiones formuladas por la recurrente relativas al cese de la contaminación acústica generada por la actividad de Bar contigua a su vivienda, así como y al amparo de lo dispuesto en el art. 31.2 de la LJCA, de la pretensión anudada a la anterior consistente en que se reconozca el derecho de la recurrente a ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha "contaminación sonora" habida cuenta que ni la Administración Pública demandada ha hecho dejación de sus competencias al haber adoptado las medidas oportunas para evitar, provisionalmente, el ejercicio de una actividad hasta poder comprobar que los ruidos que dicha actividad genera se hallaban dentro de los límites normativamente permitidos, ni cabe considerar que en el caso que nos ocupa las dolencias que afirma padecer la ahora recurrente - y su familia- tengan su origen o sean consecuencia de los ruidos y vibraciones generadas por la actividad de Bar con música de fondo ambiental en los términos examinados.

CUARTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 y 3 de la LJCA se condena a la parte actora al pago de las costas ocasionadas, dado que no concurren motivos para su no imposición, por el importe máximo de 500 euros."

TERCER: La SRA. Esperanza ha sol·licitat d'aquest Tribunal la revocació de la Sentència d'instància i l'estimació del seu recurs contenciós administratiu, i ho ha fet amb un conjunt d'arguments que podríem resumir en els termes que segueixen:

-Nul·litat de la Sentència, atès que la Jutgessa que la dictà no podia tenir un coneixement exhaustiu del cas perquè no era la que havia conduït la tramitació dels estadis previs del procés (preceptes vulnerats: art. 24 i 117 CE, i art. 194 i següents de la LEC).

-Indefensió pel canvi de criteri de la Jutgessa que dictà la Sentència envers la que havia conduït tota la tramitació del procés. Aquesta última havia rebutjat els al·legats d'inadmissibilitat formulats per l'Ajuntament a propòsit de la impugnació de la llicència de bar, i la primera els acollí.

-Desestimació de les pretensions d'invalidació de la llicència amb arguments contraris al principi *pro actione*, al principi de proporcionalitat, al principi antiformalista i al dret fonamental a la tutela judicial efectiva. S'escau tenir present que:

En data 5 de novembre de 2009 l'apel·lant va demanar la suspensió cautelar de la llicència de bar.

En data 18 de maig de 2012 manifestà l'existència de possibles irregularitats en la concessió de l'autorització, per la qual cosa es sol·licità la retirada cautelar de la llicència fins que no s'hagués comprovat la manca de sorolls i vibracions.

I en data 5 de febrer de 2013 es sol·licità la nul·litat o anul·lació del procediment.

-No es pot oposar la fermesa dels actes autoritzatoris dictats per l'Ajuntament envers el bar denunciat, quan resulta que la Corporació municipal emprà el silenci administratiu en perjudici de l'actora des de la data de la primera denúncia per molèsties, de 5 de novembre de 2009, fins a la tardana resolució de 21 de maig de 2013.

-S'escau considerar nul·l'estudi sonomètric efectuat per la EPCA "Laboratori Central d'Acústica", atès que aquesta entitat no disposava de l'habilitació pertinent per tal d'efectuar medicions del nivell de vibracions, estesa per la Direcció General de Qualitat Ambiental.

-L'apel·lant acredita l'existència de molèsties que superaven els límits permesos. I ho acredita essencialment amb el testimoni de mossos d'esquadra, veïns de Cornudella, que havien patit les molèsties, i també amb dues pericials (d'enginyer tècnic i d'arquitecte) que van evidenciar la presència de sorolls i vibracions susceptibles de causar molèsties en horari nocturn.

-D'altra banda, el Jutjat denegà indegudament el reconeixement del local pels pèrits de la part actora, a banda de no ser prou actiu a l'hora d'afavorir la documentació que la recurrent havia demanat en via administrativa i que l'Ajuntament no aportà.

-La contaminació sonora procedent del bar lesiona els drets fonamentals de l'apel·lant i de la seva família a la integritat física, psíquica i moral, al descans, a la intimitat personal i a la inviolabilitat del domicili. Aquesta circumstància esdevingué acreditada pels testimonis i pèrits esmentats anteriorment.

QUART: L'IL·LM. AJUNTAMENT DE CORNUDELLA DE MONTSANT ha replicat l'apel·lació fent els seus arguments de la Sentència apel·lada, a banda d'afegir dues consideracions que passem a transcriure de forma resumida:

-El primer al·legat de l'apel·lació és (indegudament) genèric.



-El fet que la Sentència fos dictada per una Jutgessa que no era la que havia conduït el procés, no havia de suposar cap irregularitat constitucional o legal. Es tractà d'un procés essencialment escrit, amb la particularitat afegida que la persona que sentencià va trobar-se en condicions de visionar la gravació audiovisual de la pràctica de les proves pericials i testificals. De fet, un retret semblant al formulat en aquest punt per l'apel·lant, va ser rebutjat clarament per la STC de 3 de novembre de 2014.

CINQUÈ: Després d'haver examinat amb deteniment el contingut de les actuacions i d'haver contrastat i valorat els al·legats contraposats de les parts, aquest Tribunal no podrà per menys que confirmar i fer seus els atinats raonaments de la Sentència apel·lada, sens perjudici d'afegir les consideracions que segueixen:

1ª: No constituï cap mena d'irregularitat el fet que la Jutjadora que dictà la Sentència apel·lada no fos la mateixa que havia conduït el gruix del procés. El principi d'immediació no es veié perjudicat; entre d'altres coses perquè qui pronuncià el veredict final tingué accés ple a totes les proves admeses i practicades; ja fos pel seu caràcter documental, ja fos per haver estat gravades les dites proves a través d'un mitjà susceptible de reproducció i visionat *a posteriori*.

2ª: Que el titular d'un Jutjat (fins i tot el mateix titular) rebutji una excepció d'inadmissibilitat plantejada liminàrment, no l'impedeix canviar motivadament d'opinió a l'hora de dictar Sentència. La prova la tenim amb la regulació de les "al·legacions prèvies" (art. 58.1 LJCA) que, excepció feta de la manca de competència de l'òrgan jurisdiccional, es poden veure reiterades a través de l'escrit de contestació a la demanda; la qual cosa pressuposa la possibilitat que siguin apreciades en Sentència.

3ª: El contingut de l'expedient evidencia que cap de les pretensions esgrimides per l'actora en la via administrativa prèvia reflectia el disseny o propòsit de que fos incoat pròpiament un procediment de revisió o de revocació definitiva de la llicència de bar per motius de nul·litat de ple dret (en el moment dels fets, art. 102.1 de la Llei bàsica 30/1992, de 26 de novembre -LPAC-); si bé és cert que l'ara apel·lant insistí en veure supeditada l'efectivitat de la llicència concedida a la prèvia desaparició de les molèsties denunciades en el seu dia. En aquest sentit, era lògica i inevitable l'apreciació d'una desviació processal que, atesa la seva claredat, difícilment podia restar enervada pels principis invocats per l'apel·lant en aquesta segona instància, o per la conducta més o menys activa, o més o menys diligent de l'Ajuntament.

D'altra banda, en seu judicial tampoc hem pogut constatar la invocació i justificació diàfana d'una causa específica de "nul·litat de ple dret". No sense afegir que en seu de revisió d'actes administratius per causes "d'anul·labilitat" (art. 103 LPAC), ni existia ni existeix legitimació dels particulars (apartat 1 de l'art. 103 LPAC i art. 107.1 de la nova Llei bàsica 39/2015, d'1 d'octubre).

4ª: En darrer terme, el Jutjat desestimà la demanda en no considerar provades les molèsties denunciades per l'ara apel·lant. I per molt que una de les comprovacions hagués estat conduïda per una entitat col·laboradora de l'Administració que podia medir sorolls però no vibracions, la regularitat del bar en aquest sentit ja s'havia vist acreditada a través d'un dictamen aportat pel titular de l'activitat, efectuat amb aparells degudament homologats per l'Administració autonòmica.

Certament, el Jutjat rebutjà o no recaptà altres proves interessades per la SRA. Esperança; però això no ens podrà fer canviar d'opinió. No debades, la nostra Provissió de 27 de juliol de 2015 denegà la pràctica d'aquestes proves en segona instància perquè l'ara apel·lant havia consentit la decisió del Jutjat. Dit, això, no sense afegir que la nostra Provissió també esdevingué consentida per la recurrent en no deduir contra la mateixa reposició en temps i forma.

L'apel·lació, doncs, no podrà prosperar.

SISÈ: De conformitat amb allò que es desprèn de l'últim incís de l'art. 139.2 LJCA, no s'imposaran costes, atès que no s'aprecia absència de *iusta causa litigandi*.

DECISIÓN:

Per tot allò que ha estat exposat, aquesta Secció 3ª de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya **HA DECIDIT:**

DESESTIMAR el present recurs d'apel·lació núm. 273/2015, promogut per la SRA. Esperança amb l'oposició de LIL LM. AJUNTAMENT DE CORNUDELLA DE MONTSANT i, conseqüentment, confirmar en tots els seus extrems la Sentència núm. 98, de 16 d'abril de 2015, dictada pel Jutjat Contencios Administratiu núm. 2 de Tarragona en el sí del procediment ordinari núm. 347/2013.

Sense costes.

Faci's saber a les parts que aquesta Sentència no és ferma.



Contra la mateixa podrà interposar-se recurs de cassació, el qual haurà de preparar-se davant d'aquesta la nostra Sala i Secció en un termini màxim de trenta dies hàbils, comptadors des de l'endemà (hàbil) d'haver estat rebuda la notificació corresponent, de conformitat amb l' art. 89 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol , reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), modificada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol.

Quan es vulgui fonamentar en la infracció de normes de Dret estatal o de la Unió Europea, el recurs de cassació anirà adreçat a la Sala 3ª del Tribunal Suprem, i la seva preparació s'ajustarà a les previsions de l' art. 89.2 LJCA .

Tanmateix, quan es vulgui fonamentar en la infracció de normes emanades de la Comunitat Autònoma, el recurs de cassació s'adreçarà a la Secció de Cassació del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i la seva preparació també es subjectarà a les previsions de l' art. 89.2 LJCA , per bé que la justificació a la qual es refereix la lletra e) del precepte legal esmentat, haurà de considerar-se referida al Dret autonòmic.

Als anteriors efectes, haurà de tenir-se present l'Acord de 19 de maig de 2016, del Consell General del Poder Judicial, pel qual es fa públic l'Acord de 20 d'abril de 2016, de la Sala de Govern del Tribunal Suprem, de fixació de regles sobre l'extensió màxima i altres condicions extrínseques dels escrits procesals referits al Recurs de Cassació (BOE núm. 162, de 6 de juliol de 2016).

Aquesta és la nostra Sentència, que pronunciem, manem i signem. Adjunteu-ne una certificació literal al rotlle d'apel·lació i lliureu-ne testimoni al Jutjat d'origen junt amb les actuacions rebudes, als efectes de les diligències d'execució que s'escaiguin, així que el present veredicte hagi esdevingut ferm.

PUBLICACIÓ.- El dia d'avui i en audiència pública, el Magistrat ponent ha llegit i ha publicat la Sentència anterior. En dono fe.