



Roj: **STSJ CV 7864/2017 - ECLI:ES:TSJCV:2017:7864**

Id Cendoj: **46250330012017100801**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2017**

Nº de Recurso: **604/2015**

Nº de Resolución: **929/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MARIANO MIGUEL FERRANDO MARZAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de apelación número 604/2.015

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Valencia

Recurso Contencioso-Administrativo número 231/2.014

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

Sentencia número 929/2.017

Ilmos. Sres.

Presidente

Don Mariano Ferrando Marzal

Magistrados

Don Carlos Altarriba Cano

Doña Desamparados Iruela Jiménez

Doña Estrella Blanes Rodríguez

Doña Laura Alabau Martí

En la Ciudad de Valencia, a quince de noviembre de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso de apelación, tramitado con el número de rollo 604/2.015, interpuesto contra la Sentencia número 109/2.015 dictada, con fecha 8 de mayo de 2.015, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo número 231/2.014.

Han sido partes en el recurso: a) Como apelante, **el Ayuntamiento de Valencia**, representado por el Procurador Don Juan Salavert Escalera y defendido por su Servicio Jurídico; y b) Como apelado, **Don Nazario**, representado por el Procurador Don Antonio Barbero Giménez y defendido por el Letrado Don Juan Orri Bayarri; y Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **Don Mariano Ferrando Marzal**.

Antecedentes de hecho

Primero. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Valencia dictó la Sentencia que consta reseñada cuyo fallo, literalmente transcrito, dice: "Fallo. 1º. Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Nazario frente a la resolución del Ayuntamiento de Valencia por la que se



impone al recurrente una sanción de 2.400,68 euros anulándola y dejándola sin efecto.". 2º. Imponer las costas a la parte demandada".

Segundo. El Ayuntamiento de Valencia presentó escrito por el que interponía recurso de apelación contra la citada Sentencia en el que, tras efectuar las alegaciones que estimó oportunas, solicitaba que se dictase Sentencia por la que se revocase la apelada y se desestimase el recurso contencioso-administrativo.

Tercero. El Juzgado admitió el recurso y dio traslado del mismo a la parte apelada para que, en el plazo de quince días, pudiera formalizar su oposición, habiendo presentado escrito en el que solicita la desestimación del recurso de apelación con imposición de costas a la apelante.

Cuarto. El Juzgado acordó la remisión a este Tribunal de los autos, expediente administrativo y escritos presentados; y, una vez recibidos y formado el correspondiente rollo de apelación, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Quinto. Se señaló para la votación y fallo del recurso el día 15 de noviembre de 2017, habiendo tenido lugar.

Sexto. En la sustanciación de este proceso se han observado en ambas instancias las prescripciones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero. La resolución del Concejal Delegado de Procedimiento Sancionador del Ayuntamiento de Valencia nº NUM000 , de 26 de marzo de 2012, impugnada por D. Nazario en el proceso de instancia, impuso a éste una sanción de multa de 2.400,68 euros por la comisión de una infracción tipificada como grave en el art. 65.2.p) de la Ordenanza municipal de Protección contra la Contaminación Acústica, por la perpetración de los siguientes hechos sucedidos sobre las 01,15 horas del día 28 de septiembre de 2013 en la zona de la calle de La Ermita: uso del equipo de música del vehículo matrículaGQK a gran volumen y con las puertas abiertas.

La sentencia de instancia, acogiendo las alegaciones impugnatorias formuladas por el actor en la impugnación indirecta del aludido art. 65.2.p) de la Ordenanza municipal de Protección contra la Contaminación Acústica, anuló la resolución sancionadora de 19 de febrero de 2012 impugnada directamente por aquél. Razonaba la Juzgadora a quo, en síntesis, que el precitado art. 65.2.p) era nulo por vulnerar el principio de legalidad sancionadora, al contener un elemento no objetivo, sino de apreciación puramente subjetiva, cual era el funcionamiento del equipo de música con "volumen elevado".

Añadía la Juzgadora que, tan pronto alcanzase firmeza la sentencia, procedía plantear ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo cuestión de ilegalidad de dicho art. 65.2.p).

Segundo. Frente a esa sentencia se alza el Ayuntamiento apelante aduciendo, en síntesis, que el art. 65.2.p) de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica se ajusta plenamente al principio de legalidad y no vulnera el principio de seguridad jurídica, lo que comporta a su vez la adecuación a derecho de la resolución sancionadora impugnada en los autos de instancia fundándose en la legalidad de aquel precepto de la ordenanza.

Se opone el apelado a las alegaciones impugnatorias y pretensiones del apelante y sostiene, en lo sustancial, que la sentencia recurrida es ajustada a derecho.

Tercero. La Sala, a la vista de las alegaciones de las partes, y tras el examen del expediente administrativo y de las actuaciones practicadas en la primera instancia judicial, considera que procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada, por cuanto, como razona la Juzgadora a quo, el art. 65.2.p) de la Ordenanza municipal impugnado indirectamente por el actor en el proceso de instancia es contrario a derecho.

El antecitado art. 65.2.p) de tal ordenanza municipal, aprobada definitivamente, según ha sido ya apuntado, por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de mayo de 2008 (BOP de Valencia de 26 de junio de 2008), tipifica como infracción grave el "funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos".

El Ayuntamiento apelante estaba facultado, a tenor de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local -en relación con la normativa contenida en la Ley valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección frente a la Contaminación Acústica, y en la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, de Ruido-, para establecer mediante ordenanza limitaciones o prohibiciones relativas al ruido procedente del funcionamiento de los equipos de música de los vehículos, y para tipificar como infracción el incumplimiento de tales limitaciones o prohibiciones, previendo la correspondiente sanción.



Ahora bien, la potestad sancionadora de los Ayuntamientos ha de respetar en todo caso el principio de legalidad, y el referido art. 65.2.p) de la ordenanza municipal de Valencia vulnera, a criterio de la Sala, dicho principio al establecer un tipo infractor que contiene el concepto jurídico indeterminado "volumen elevado", tal como se pasa seguidamente a exponer.

Cuarto. En primer lugar ha de precisarse que, contrariamente a lo que alega el Ayuntamiento apelante, el art. 65.2.p) no regula una infracción que guarde relación con la prohibición contemplada en el art. 16.2 de la propia ordenanza municipal, precepto que dispone que "En las vías públicas no se permitirá, salvo autorización, la instalación de reproductores de voz, amplificadores de sonido, aparatos de radio o televisión, instrumentos musicales, actuaciones vocales o análogos". El incumplimiento de esa prohibición se encuentra previsto como infracción leve en el art. 65.2.f) de la ordenanza, que tipifica "Realizar comportamientos fuera de los comprendidos como actividades vecinales tolerables previstos en el art. 13, así como la instalación o uso de reproductores de voz, amplificadores de sonidos, aparatos de radio o televisión, instrumentos musicales, actuaciones vocales o análogas, en la vía pública sin la pertinente autorización". Sin embargo, el tipo infractor del art. 65.2.p) se corresponde con la prohibición regulada en el art. 37.3 de la ordenanza, según el cual no se permitirá, en ningún caso, "el funcionamiento del equipo de música de los vehículos con volumen elevado y las ventanas, puertas o maleteros abiertos". La anterior precisión anterior es importante, por cuanto ambos tipos infractores protegen bienes jurídicos diferentes. El mencionado art. 16.2 está incluido en el Título III de la ordenanza, denominado "actividades en la vía pública y espacios abiertos susceptibles de producir ruidos y vibraciones", mientras que el art. 37.3 se encuentra comprendido en el Título IX "medios de transporte, circulación de vehículos a motor, y ciclomotores" -el propio art. 37 se denomina "condiciones de la circulación". La infracción leve tipificada en el art. 65.2.f) viene referida a actividades en la vía pública, lo que no sucede en el caso del art. 65.2.p), que recoge una infracción que versa sobre las condiciones de circulación de los vehículos. Además, mientras que la primera infracción tipifica la instalación, sin autorización, de aparatos de sonido en la vía pública, en la segunda la actividad a que se refiere el tipo no puede ser autorizada en ningún caso.

Como consecuencia de lo expuesto, no resulta de aplicación al tipo infractor controvertido en esta litis la regulación de la ordenanza referida a las actividades en la vía pública y espacios abiertos susceptibles de producir ruidos y vibraciones, por lo que no lleva razón el Ayuntamiento apelante cuando sostiene que la utilización de equipos de música en el interior de los vehículos con las ventanas, puertas o maleteros abiertos tiene la consideración de instalación o uso de un equipo sonoro en la vía pública prohibido por el art. 16.2 de la ordenanza y que, por tanto, la infracción tipificada en el art. 65.2.p) está amparada por esa prohibición general de la ordenanza de utilización de música en las vías públicas sea cual sea su nivel de emisión.

Quinto. Sentado lo anterior, entiende la Sala que el concepto jurídico indeterminado "volumen elevado" que contiene el tipo infractor contemplado en el art. 65.2.p) de la ordenanza municipal no respeta el principio de legalidad en materia sancionadora, dada la ausencia de rigor e imprecisión de la tipificación del ilícito previsto.

Como punto de partida, ha de citarse la consolidada jurisprudencia constitucional que pone de relieve (STC, 3ª, nº 199/2014, de 15 de diciembre , entre otras muchas) que la regla nullum crimen nulla poena sine lege, de aplicación al ordenamiento administrativo sancionador, comprende una doble garantía: material y formal. La garantía que ahora interesa, la material, es de alcance absoluto, y trae causa del mandato de taxatividad o de lex certa, y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC, 2ª, nº 42/1987, de 7 de abril , y otras posteriores).

Por su parte, la STC, 1ª, nº 145/2013, de 11 de julio , añade que la aludida garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y del juzgador. En relación con las infracciones y las sanciones administrativas, el principio de taxatividad se dirige, por un lado, al legislador y al poder reglamentario (de otro lado a los aplicadores del derecho administrativo sancionador) exigiéndoles el "máximo esfuerzo posible" para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de forma previa el ámbito de lo prohibido y prever las consecuencias de su actuación, si bien ello en modo alguno veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, "aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia", de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada (STC, 1ª, de 21 de noviembre de 2005).



Sexto. En el caso de autos, el tipo infractor establecido en el art. 65.2.p) de la ordenanza contiene como elemento esencial el concepto jurídico indeterminado "volumen elevado". Aunque ese término introduce en el tipo como elemento la intensidad del sonido, el precepto no hace (ni tampoco ningún otro precepto de la ordenanza) mención a concretos niveles máximos de sonido cuyo límite no pueda superarse en el funcionamiento de los equipos de música de los vehículos con las ventanas, puertas o maleteros abiertos, ello a pesar de que se trata de una infracción que se tipifica como grave. El anexo II de la ordenanza señala que "Ninguna fuente sonora podrá transmitir niveles de ruido y vibraciones superiores a los límites establecidos en el presente Anexo"; pero, sin ninguna razón técnica que así lo justifique, dicha ordenanza no especifica, en relación con los equipos de música de los vehículos, el nivel de ruido cuya superación no se permite y que, en caso de ser superado, da lugar a que se incurra en infracción. Ello impide que los ciudadanos puedan conocer a priori el ámbito de lo proscrito por la ordenanza y puedan prever las consecuencias de sus acciones.

El Ayuntamiento de Valencia no aduce que la concreción de tales límites no sea factible en virtud de criterios técnicos, sino que se limita a afirmar que la exigencia de medición del nivel sonoro emitido por los equipos de música de los vehículos imposibilitaría, en la práctica, llevar a cabo las necesarias labores de vigilancia y control por los agentes municipales actuantes, tanto a nivel operativo como económico y en términos de eficacia; son razones todas ellas que, obviamente, no pueden llevar a obviar las exigencias que en torno al principio de legalidad en materia sancionadora ha impuesto la jurisprudencia constitucional antes transcrita. El art. 65.2.p), configurado con esa formulación tan imprecisa e indefinida, hace, a tenor de la doctrina constitucional reseñada, depender la infracción de la libre decisión del intérprete y aplicador de la norma.

De lo anterior se desprende que la conducta infractora prevista en el tipo del indicado art. 65.2.p) de la ordenanza no se encuentra suficientemente predeterminada y, en consecuencia, el precepto infringe el principio de legalidad en materia sancionadora.

Séptimo. Argumenta el Ayuntamiento apelante que el tipo infractor controvertido respeta los criterios mínimos de antijuridicidad recogidos en el Título XI de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, cuyo art. 140 considera infracción muy grave o grave la perturbación de la convivencia que afecte de manera inmediata y directa a la tranquilidad o al ejercicio de derechos legítimos de otras personas. Añade el apelante que la exposición de motivos de la Ley 37/2003, que traspone la Directiva 2002/49 CE del Parlamento Europeo sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental, define la contaminación acústica como la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que implique molestias, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza. De lo anterior concluye el apelante que el "volumen elevado" a que se refiere el art. 65.2.p) debe entenderse en el sentido de que alcance un nivel que ocasione molestias a los vecinos o altere la convivencia ciudadana.

El razonamiento del apelante no puede ser acogido. Los criterios establecidos en los arts. 139 y siguientes de la LRRL son criterios mínimos de antijuridicidad, según la reiterada jurisprudencia constitucional que tiene declarado, en relación con el art. 25.1 de la C.E., que "corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad conforme a los cuales cada Ayuntamiento puede establecer tipos de infracciones, sin que ello implique la definición de tipos, ni siquiera genéricos, sino de criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción" (STC, 1ª, nº 25/2004, de 26 de febrero). Esos criterios mínimos de antijuridicidad no son bastantes para que los entes locales puedan establecer los concretos tipos infractores e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidas en las propias ordenanzas. En materia de ruido, tanto la Ley valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, de Protección frente a la Contaminación Acústica, como la Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, de Ruido, tienen en cuenta límites sonoros objetivos para la tipificación de las infracciones en aquellos casos en que la superación o incumplimiento de los mismos constituye el elemento esencial del ilícito: en este sentido cabe reseñar el art. 28, apartados 2.b) y 3.a), de la Ley 37/2003, y en la Ley 7/2002 el art. 55, apartados 1.a), 2.c) y d) y 3.c) y d).

Por otra parte, aun en la hipótesis de que se admitiera que la expresión "elevado" referida al volumen del sonido puede entenderse en el sentido apuntado por el Ayuntamiento apelante, tampoco con esta interpretación se respetaría el principio de legalidad sancionadora: el propio concepto de molestia es mensurable en atención a la intensidad de la perturbación ocasionada, según así lo pone de relieve la propia ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica concernida, que define "molestia" como el grado de perturbación que provoca el ruido o las vibraciones a la población, determinado mediante encuestas sobre el terreno. También de esta forma se haría depender la infracción, dada su amplitud e indefinición, de la libre decisión del intérprete y aplicador de la norma.

Octavo. En definitiva considera la Sala, a resultas de lo fundamentado, que el art. 65.2.p) de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Valencia de Protección contra la Contaminación Acústica vulnera el principio



de legalidad en materia sancionadora y es, por tanto, nulo de pleno derecho, a tenor de lo que establecía el art. 62.2 de la Ley 30/1992 -aplicable por razones temporales al caso enjuiciado-, lo que comporta la anulación de la resolución sancionadora nº NUM001 , de 29 de junio de 2012, impugnada directamente por D. Hipolito en el proceso de instancia, por ser un acto de aplicación de aquella disposición general indirectamente recurrida por el mismo al amparo del art. 26.1 de la Ley 29/1998 . Habiéndolo apreciado así la Juzgadora a quo, cabe concluir que la sentencia de instancia es ajustada a derecho.

Asimismo procede, en virtud del art. 27.2 de la precitada la Ley 29/1998 , declarar la nulidad del referido art. 65.2.p) de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Valencia de Protección contra la Contaminación Acústica, definitivamente aprobada por ese Ayuntamiento mediante acuerdo del Pleno de 30 de mayo de 2008 (BOP de Valencia de 26 de junio de 2008).

Noveno. De conformidad con lo regulado en el art. 139.2 de la Ley 29/1998 , no ha lugar a hacer expresa imposición al apelante de las costas procesales de esta segunda instancia, a pesar de que se desestima el recurso; ello teniendo en cuenta que la Sala se ha apartado en el caso de autos del criterio seguido en la sentencia nº 431/2017 dictada en el recurso de apelación número 34/2013 tramitado ante esta misma Sección -la composición del Tribunal en el presente recurso y en aquel otro es distinta-, lo que evidencia las razonables dudas de derecho que plantea el asunto enjuiciado y justifica, por tanto, la interposición del recurso de apelación por el Ayuntamiento de Valencia.

Vistos los preceptos legales citados por las partes, concordantes y demás de general aplicación.

Fallamos

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el **Ayuntamiento de Valencia** contra la Sentencia número 109/2.015 dictada, con fecha 8 de mayo de 2.015, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 9 de Valencia en el recurso contencioso-administrativo número 231/2.014.

2) Declarar nulo el artículo 65.2.p) de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Valencia de Protección contra la Contaminación Acústica definitivamente aprobada por aquel Ayuntamiento mediante acuerdo del Pleno de 30 de mayo de 2008 (BOP de Valencia de 26 de junio de 2008).

3) Ordenar al referido Ayuntamiento que proceda, una vez firme la presente sentencia, a publicar su fallo y precepto anulado, conforme a lo establecido en el artículo 72.2 LJCA .

4) No efectuar expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

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).

Notifíquese a las partes la presente sentencia y, verificado que sea, devuélvanse los autos, con certificación literal de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando constituido el Tribunal en audiencia pública, de lo que, como Secretario de éste, doy fe.