



Roj: **STSJ CL 4703/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:4703**

Id Cendoj: **09059330012014100182**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2014**

Nº de Recurso: **21/2013**

Nº de Resolución: **276/2014**

Procedimiento: **OTROS ASUNTOS CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE MATIAS ALONSO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la ciudad de Burgos a veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

Recurso contencioso-administrativo núm . **21/2013** interpuesto por la Asociación "Unión Burgalesa de Hostelería", representada por la procuradora doña Luisa Fernanda Escudero Alonso y defendida por el letrado Sr. Gallego Cantero, contra la aprobación de la Ordenanza Municipal de Ruidos del Ayuntamiento de Burgos y la corrección de errores de la misma, aprobada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Burgos en sesión ordinaria celebrada el día 14 de diciembre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 28 de diciembre de 2012 y, en cuanto a la rectificación del anuncio de publicación de la aprobación definitiva de la Ordenanza, en el Boletín Oficial de la Provincia de 11 de febrero de 2013.

Ha comparecido en el presente procedimiento, como parte demandada, el Excmo. Ayuntamiento de Burgos, representado por el procurador don Eugenio Echevarrieta Herrera y defendido por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso por escrito presentado el día 28 de febrero de 2013. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo; recibido se confirió traslado a la recurrente para que formalizara la demanda lo que efectuó en legal forma, mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2013, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando: "que tenga por presentado este escrito y por formulada demanda contra los referidos artículos de la ORDENANZA MUNICIPAL DEL RUIDO DEL AYUNTAMIENTO DE BURGOS publicada el 28 de diciembre 2012 en el BOP Burgos y rectificara al amparo del art 105.2 de la Ley 30/92 , cuya rectificación se publica el 11/02/2013 en el BOP Burgos, declarando la disconformidad a derecho de los mismos, que en consecuencia, deberán eliminarse de la misma, junto aquellos otros que vengan relacionados con estos, junto con lo demás que en derecho proceda".

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por termino legal a la Administración demandada quien contestó a la misma mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2014 oponiéndose al recurso y solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso-administrativo con condena en costas a la demandante.

TERCERO.- No recibíéndose el recurso a prueba y solicitándose por las partes la presentación de conclusiones escritas, se evacuó traslado para cumplimentar tal trámite, quedando el recurso concluso para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el art. 67.1 de la Ley 29/98 , al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con preferencia, y puesto que el art. 64.3 de la misma Ley , establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos conclusos de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden de declaración de conclusos correspondiese, habiéndose señalado el día **27 de noviembre de 2014** para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.



Siendo *Ponente* el Ilmo. Sr. D. Jose Matias Alonso Millan Magistrado integrante de esta Sala y Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso jurisdiccional la aprobación de la Ordenanza Municipal de Ruidos del Ayuntamiento de Burgos y la corrección de errores de la misma, aprobada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Burgos en sesión ordinaria celebrada el día 14 de diciembre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 28 de diciembre de 2012 y, en cuanto a rectificación del anuncio de publicación de la aprobación definitiva de la Ordenanza, en el Boletín Oficial de la Provincia de 11 de febrero de 2013.

SEGUNDO.- Frente a dicha Ordenanza se alza la parte demandante para poner de manifiesto su disconformidad y en apoyo de sus pretensiones esgrime los siguientes motivos de impugnación:

1.-Se produce vulneración por el articulado de la Ordenanza del principio de reserva de ley. Procede la nulidad del art. 37 de la Ordenanza (distancias entre establecimientos) por falta/insuficiente motivación; por el modo de razonar incongruente con los fines pretendidos, generando indefensión. Esta parte se muestra de acuerdo con la exigencia de distancias para implantar actividades de hostelería, pero siempre y cuando se realicen de manera motivada y coherente con la protección del fin que las origina. La limitación para la implantación de actividades ha de necesitar de "suficiente y motivada justificación", si queremos hacer valer la justificación elegida para legitimar la imposición de distancias, ello mismo ha de servir para hacer valer las existentes, o si se quiere unas mayores, pero nunca unas menores. No existe la menor justificación que permita conocer al ciudadano y al empresario el motivo por el que ahora es mejor para proteger el medio ambiente y a los ciudadanos de la contaminación sonora, permitir que puedan instalarse y aperturarse bares, bares restaurantes,..., y en general todo tipo de actividades incluidas en el Grupo 3 sin ningún tipo de limitación y en cualquier lugar. No se puede olvidar que el ruido que trae causa de las quejas de los ciudadanos, mayoritariamente, no es directamente imputable a la actividad del propio negocio, sino a las concentraciones de público en el exterior que los mismos generan. Si la propia ordenanza define el horario nocturno desde las 22:00 horas, es un hecho que todos los establecimientos de los Grupos 1, 2 y 3 coinciden en el tramo de funcionamiento que va desde las 22:00 horas hasta las 12:30, 2:00 o 2:30 horas, según el día de la semana, lo que implica que todos ellos pueden generar molestias en horario nocturno por aglomeración del público en el exterior. El único elemento objetivo que permitiría al legislador reducir las distancias establecidas sería el que efectivamente se acreditase que el problema que sirvió de fundamento para su implantación ha desaparecido, lo que en ningún momento aparece ni mencionado ni justificado a lo largo del expediente. Se entiende que la nueva regulación del artículo 37, que modifica el anterior 40 de la Ordenanza 2006, es por manifiestamente inmotivado (artículo 24 de la Constitución), disconforme a derecho.

2.-Se vulnera el principio de reserva de ley con los artículos 44 y 45 de la Ordenanza. En la Ley 5/2009, de 4 de junio , no se regulan las características, obligaciones y responsabilidad que tienen las empresas colaboradoras-mantenedoras-instaladoras.

3.-Se vulnera por los artículos 45 y 51 de la Ordenanza el contenido del art. 18.2 de la Constitución .

Es trascendente que la intromisión en la intimidad de las personas se puede realizar con la colocación de dispositivos de escucha y grabación, cámaras,... y toda una gran variedad de artefactos que permiten obtener todo tipo de datos "íntimos" y "privados" sin tener que allanar el domicilio, que se ve, en este sentido permanentemente violado. Se reconoce que, en el momento de realizarse la conexión de los limitadores-controladores, para cumplir con la imposición legal de transmisión de datos son recogidos y tratados en las instalaciones de una empresa privada, cuya homologación y características no aparece ni tan siquiera recogida en la Ley 5/2009. Es como si por el Ayuntamiento se estuviera "homologando" o "acreditando" a una o varias empresas privadas para poder manejar y tener acceso a los datos privados, sin estar legalmente habilitados para ello y sin ningún tipo de procedimiento. Merece la pena traer a colación los pronunciamientos que se recogen en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid números 303/2011, de 17 de febrero , 304/2001 , 306/2011 y 307/2002 . Los controladores-limitadores, se encuentran siempre situados junto a los equipos de megafonía, en el interior de las barras de los distintos establecimientos hoteleros, o en ubicaciones cuyo acceso al público se encuentra vedado y tiene naturaleza de espacio privado. Lo que se está estableciendo es un modo de colaboración no previsto legalmente y que por lo tanto no puede ser creado en la Ordenanza. El acceso a datos de naturaleza privada, no puede hacerse sin el consentimiento de su titular, y mucho menos sin la debida habilitación legal. Mucho menos cuando la potestad inspectora se residencia en los funcionarios del Ayuntamiento de Burgos, ajustándose al título IV de la Ley 5/2009.

Se vulnera el art. 18.2 de la Constitución por el art. 51 (segundo párrafo) de la Ordenanza y por el art. 51 de la Ley 5/2009, de 4 de junio . Se debe tener en cuenta lo recogido en las sentencias antes indicadas del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El art. 51 señala la posibilidad de que los funcionarios que realicen



labores de inspección en materia de contaminación acústica... podrán acceder a cualquier lugar, instalación o dependencia, de titularidad pública o privada, lo que es manifiestamente anticonstitucional y contrario al art. 18.2 de la Constitución . Es posible que la inspección tenga derecho de acceso al establecimiento con carácter general, entendido el mismo como acceso a las zonas de uso público, pero nunca sin la correspondiente orden judicial podrán acceder contra la voluntad del titular de las zonas privadas-almacenes, oficinas, interior de las barras, cabinas de los DJs, camerinos,... Tampoco es correcta la expresión "resolución judicial" puesto que lo que debe poner el art. 51.1 de la Ley es "resolución de autorización judicial de entrada en domicilio". Para que el art. 51 de la Ordenanza pueda ser conforme a derecho, igualmente ha de serlo el art. 51 de la Ley 5/2009 .

4.-Se produce vulneración del art. 24 de la Constitución por el artículo 43 de la Ordenanza por insuficiente motivación y generador de indefensión. Igualmente concurren la nulidad del Anexo VIII de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León . El contenido del artículo 43 es confuso, ya que para la instalación del limitador exige que "se constate", sin especificar ni quien se encuentra legitimado para ello, ni cuál ha de ser el procedimiento a seguir que permita llegar a esta conclusión, ni si esta "constatación" puede causar efecto incluso con anterioridad a la firmeza del expediente al que dé lugar. La inseguridad jurídica es tal que permitiría que cualquier funcionario legitimado para funciones inspectoras hiciera una medición, en un día cualquiera y puntual, y según su criterio manifestase la existencia de inmisión sonora y con ello ya se dictase un acuerdo imponiendo la instalación de limitador. Lo único posible es eliminar el párrafo primero del artículo 43 y redactar el párrafo segundo en la forma que se indica en la demanda. No son pocos los días del año en que por celebraciones de distinto tipo, el propio Ayuntamiento exime del cumplimiento de los objetivos de calidad acústica, produciendo inseguridad y permitiendo un "doble rasero" entre el modo de actuar la Administración en sus actos y el que exige a los particulares.

La remisión realizada en el artículo 43 al Anexo VIII de la Ley 5/2009 y de éste al art. 26 de la Ley obliga a solicitar su nulidad.

5.-El artículo 44 de la Ordenanza vulnera la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo , relativa a los Servicios en el Mercado Interior y la Ley 5/2009: La Ordenanza impone un nuevo mecanismo de prevención y control que incrementa el coste del ejercicio de la actividad, pues no sólo se impone la colocación de un controlador-limitador de elevado coste, sino que además se debe abonar mensualmente un contrato de mantenimiento, que igualmente se recoge en el art. 27.3 de la Ley 5/2009 (que por lo tanto también resulta inaplicable o inexigible) que se establece como imperativo para poder ejercer la actividad. Se debe atender a lo recogido en el Considerando 9 de la indicada Directiva. Para la instalación de un establecimiento hostelero de los que se incluyen en los Grupos 1, 2 y 3, la Ordenanza ya se encarga de establecer dos cuestiones fundamentales, cara a la contaminación acústica y la generación de molestias a terceros (niveles de emisión e inmisión). La Ordenanza no sólo regula los niveles acústicos máximos permitidos, sino que además se encarga de diferenciar e imponer los distintos niveles de aislamiento.

El legislador se sitúa en la presunción de culpabilidad para entender que a pesar de todo ello, las actividades objeto de la Ordenanza van a vulnerar de algún modo las garantías que las normas establecen, y en consecuencia impone una nueva exigencia, como es la instalación de un controlador-limitador, que además deberá contar con contrato de mantenimiento y que transmita datos incluso cuando la actividad no se encuentra en funcionamiento. Se imponen barreras y obligaciones desproporcionadas.

6.-El art. 44 de la Ordenanza vulnera el art. 31.3º de la Constitución . Además de los requisitos que son exigibles para obtener la licencia, el legislador ha establecido de manera unilateral en la Ley, y ahora en el artículo 44 de la Ordenanza la exigencia de un nuevo requisito de pago, sin cuya realización podrá ser objeto de importantes sanciones. Se debe traer a colación el fundamento de derecho sexto y séptimo de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ya citadas. La Ley 5/2009 , refiere la existencia de las denominadas Entidades de Evaluación Acústica, pero sin que refiera la existencia de empresas colaboradoras homologadas a quienes permita realizar unas funciones como las que quedan plasmadas en el art. 26, primero en la Ley y después en la Ordenanza, por lo que se vulnera el principio de reserva de ley a la hora de imponer este nuevo "tributo".

TERCERO.- A dicho recurso y a los motivos en él esgrimidos se opone la Administración demandada, solicitando la desestimación del recurso por entender que la Ordenanza impugnada es conforme a derecho; y en oposición al recurso esgrime los siguientes argumentos:

1.-La demandante realiza una serie de afirmaciones deshilvanadas de los que se deduce que pretende una impugnación, a veces directa y otras indirecta, de la Ley 5/2009, del Ruido de Castilla y León. El recurso indirecto acabe cuando se impugna actos administrativos. Lo que la actora ahora plantea respecto de la Ley 5/2009 es la inconstitucionalidad de la misma, ámbito en el que no son competentes los órganos de la jurisdicción ordinaria, sino sólo el Tribunal Constitucional.



2.-En cuanto a las distancias entre establecimientos, se recurre el artículo 37 sobre la base de entender que ha aumentado inmotivadamente la establecida en la anterior Ordenanza. Para desestimar esta alegación bastaría con poner de manifiesto que la demandante no cita ni un solo precepto vulnerado. Olvida la demandante que lo recurrido es una disposición general, es una norma. Los límites de estas normas vienen impuestos por el principio de competencia, de respeto al procedimiento de elaboración y por lo establecido en las normas de rango superior.

No existe obligación alguna de motivar las normas. Puede ser relativamente frecuente que las mismas contengan una Exposición de Motivos, pero sin que sea obligado; tampoco es obligado que en la misma se deba dar explicaciones de las causas concretas que dan lugar a la redacción de cada uno de los preceptos y apartados de los mismos. En el caso que nos ocupa, en la Exposición de Motivos se indica claramente la justificación y el sentido de la normativa. Existe una normativa superior que obliga a motivar, pero no la disminución de distancias mínimas entre establecimientos, sino el mero hecho de establecer estas distancias, dado que afecta al principio de libre competencia.

La impugnación de la demandante no daría lugar a que resucitara el precepto de la Ordenanza anterior, sino que desapareciera el actual, con lo que el efecto sería la supresión de la distancia mínima entre establecimientos.

La demandante utiliza su legitimación para fines distintos de los que le concede el legislador. Una legitimación puramente mercantil, empresarial, competencial que invoca la protección del medio ambiente y el ruido. El argumento utilizado no puede sino calificarse de fraude de ley, conforme al artículo 6.4 del Código Civil .

3.-Se impugnan los artículos 44 y 51 de la Ordenanza. En este apartado, la demandante se limita a indicar que la Ley 5/2009 no regula las características, obligaciones y responsabilidad que tienen las empresas colaboradoras-mantenedoras-instaladoras. Los preceptos impugnados no sólo no contradicen lo dispuesto en la Ley, sino que se limitan a dar cumplimiento estricto a la misma, sin que introduzcan novedad alguna al respecto; así se recoge en el art. 26 de la Ley 5/2009 y en el Anexo VIII de la misma Ley . Las únicas "novedades" que introducen los preceptos es la fijación de un plazo para celebrar el contrato de mantenimiento, y la fijación de la forma de acceso a los datos por los técnicos municipales a través de una página web.

4.-Sobre la impugnación del artículo 25 de la Ordenanza, la demandante razona que dichos preceptos vulneran el art. 18.2 de la Constitución en cuanto que suponen autorizar a un tercero, una empresa privada, para manejar y tener acceso a dichos datos privados sin estar legalmente habilitados para ello. Frente a lo razonado, los citados preceptos no autorizan ninguna inmisión o entrada en domicilio, sino todo lo contrario; así, los preceptos citados establecen precisamente un sistema de control de inspección de los datos de forma remota. Ese domicilio social, en cuanto ámbito protegido por el art. 18.2 de la Constitución nunca se extendería a todo el establecimiento, sino sólo a aquellos espacios dentro de los mismos que constituyan el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma reservada a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que queden preservados al conocimiento de terceros. Nunca se daría ese concepto de domicilio respecto de locales comerciales abiertos al público. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Sala 2ª, en sentencia 69/99, de 26 de abril, recurso 2824/95 . Andando un poco más en lo expuesto, el sistema de acceso temático está previsto y autorizado en la propia Ley 5/2009, en su artículo 27.3 . No podría procederse en ningún caso a la anulación de la Ordenanza sin la previa valoración de la Ley.

Ni siquiera sería ese acceso de terceros a esos datos, dado que los datos se suben a una página web protegida por clave, por lo que no podrían acceder más que las personas que tengan esa clave. Los empleados de la empresa encargada de la instalación y el mantenimiento no tienen por qué tener esa clave. La empresa de mantenimiento se limita a establecer la infraestructura para poder acceder a esos datos, pero no accede a los datos mismos directamente.

Lo establecido no deja de ser sino una condición de licencia o ejercicio de actividad. Cualquier acceso que se realice va a estar siempre autorizado por el titular, cumpliendo lo exigido por el art. 18.2 de la Constitución .

5.-En cuanto a la impugnación del art. 51 de la Ordenanza, se razona por la demandante que se permite el acceso a los funcionarios municipales a cualquier lugar, instalación o dependencia. En ningún lugar de la Ordenanza se afirma que los funcionarios municipales puedan acceder al domicilio de una persona jurídica y menos sin autorización judicial previa. El precepto, en cuanto a la forma de realizar su actuación, se remite a lo dispuesto en el Título IV de la Ley 5/99, siendo aplicable el art. 51.1 de la misma.

6.-En cuanto a la impugnación del artículo 43 de la Ordenanza, la demandante no invoca ninguna norma de rango superior que haya sido vulnerada, por lo que procedería rechazar la impugnación formulada. La propia Ordenanza señala la forma de constatar la superación de los límites de inmisión sonora en su Título VI, sin que sea precisa una remisión expresa al mismo.



Si atendemos a que la Sala no puede determinar la forma en que ha de quedar redactado el precepto, sino que había de limitarse a confirmarlo o a anularlo, nos encontramos que es imposible acoger la pretensión de redactar el precepto como propone la demandante y la supresión del precepto supondría la vigencia única del párrafo primero del precepto que obliga a todas las actividades con instalaciones musicales a disponer de un limitador. Lo planteado es un tema de interpretación o aplicación de la norma y no de legalidad de la misma.

7.-Por lo que respecta a la pretensión de nulidad del Anexo VIII de la Ley 5/2009 y del art. 26 la misma, nada se razona. No resulta posible la impugnación indirecta de una norma con ocasión de la impugnación de una disposición de carácter general.

8.-Sobre la impugnación del artículo 34 de la Ordenanza, se razona por la demandante que el precepto vulnera la Directiva 2006/123/CE, en cuanto que se trataría de un requisito de acceso a una actividad; igualmente razona que el citado precepto vulnera el art. 31.3 de la Constitución en cuanto se trataría de una prestación patrimonial de carácter público. La actora no cita ningún precepto de la Directiva como vulnerado. Tampoco existe vulneración alguna de la citada Directiva, y ello conforme a lo recogido en el art. 10 de la misma, e igualmente a lo recogido en el art. 4.8.

En cuanto a la vulneración del art. 31.3 de la Constitución, por la supuesta prestación patrimonial, no se produce pues tiene amparo en una norma con rango legal, como es el art. 26 de la Ley 5/2009. La exigencia de instalar un limitador-controlador y de tener un contrato de mantenimiento no puede considerarse siquiera como una prestación patrimonial de carácter público. Lo exigido no es un pago a ninguna Administración Pública, sino un contrato de mantenimiento con un particular, requisito similar al que pueda ser el contar con un contrato de seguro de responsable civil o requisitos similares. En este sentido es de aplicación la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 185/95, de 14 de diciembre, recurso 1405/89.

CUARTO.- Sin perjuicio de lo que vamos a decir con posterioridad respecto a las impugnaciones, ya directas ya indirectas, de determinados preceptos de la Ley 5/2009, vamos a estudiar artículo por artículo los diferentes artículos de la Ordenanzas que la parte recurrente considera que deben ser declarados nulos.

El artículo 37 (distancias entre establecimientos) recoge la siguiente redacción:

"1.- A los efectos de regular las distancias entre actividades hosteleras se establecen 3 grupos de actividades en función de su límite de emisión musical y horario:

Grupo 1: discotecas, salas de fiestas y salas de exhibiciones especiales.

Grupo 2: Bar especial, pub, karaoke, bar musical, café teatro, café cantante, bolera, pizzerías, bocaterías y similares.

Grupo 3: Restaurantes, cafeterías, café-bar, Bar, ciber café y similares.

2.- Las distancias mínimas, necesarias para el otorgamiento de nuevas licencias serán las siguientes:

1. La distancia mínima entre actividades del grupo 1 no será inferior a 75 metros.

2. La distancia mínima entre actividades del grupo 2, o entre actividades del grupo 1 y las del grupo 2, no será inferior a 25 metros.

3. No se establece ninguna distancia mínima entre actividades del grupo 3, ni de estas con las actividades de los grupos 1 y 2.

Las distancias entre actividades se medirán entre los puntos más próximos de ambos locales sobre plano, incluyendo las zonas no habilitadas para el público (almacén, vestuario, cocina, etc.)."

Toda la alegación de la posible nulidad que realiza la parte se refiere esencialmente a las distancias que en dicho precepto se realizan y a la falta de motivación para establecer esas distancias y no otras, fundamentalmente a la disminución de las distancias respecto de las distancias que establecía la anterior Ordenanza, que es derogada por esta nueva.

Lo primero que es preciso indicar es que una normativa general no precisa una motivación exhaustiva como indica la parte, inclusive no es preciso una expresa motivación, bastando una sucinta y somera exposición de motivos si así se estima. La Ordenanza realiza una exposición de motivos en la que recoge precisamente los motivos por los que se establecen las distancias, y así esta Exposición de Motivos presenta la siguiente redacción:

"Con fecha 9 de junio de 2009 se publicó en el «Boletín Oficial de Castilla y León» la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León, que nace con vocación de ser, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, el texto legal esencial para prevenir, reducir y vigilar la contaminación acústica, con la finalidad



de conseguir, onjuntamente con otras leyes, como la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental de Castilla y León, una mejora del medio ambiente y de la calidad vida y bienestar de los ciudadanos de Castilla y León y de poner al alcance de las Administraciones autonómica y local, los instrumentos necesarios para su logro.

En tal sentido, el Título I de la Ley autonómica establece una distribución de competencias en materia de contaminación acústica, disponiendo su artículo 6 de forma expresa que corresponde a los Ayuntamientos la elaboración y aprobación de las ordenanzas municipales necesarias para el desarrollo y aplicación de la ley.

En todo caso, la presente ordenanza municipal se aprueba en virtud de la competencia municipal en materia de protección de medio ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en los términos de la legislación del estado y de la comunidad autónoma, en virtud de lo dispuesto en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León, el Real Decreto 1367/2007 por el que se desarrolla la Ley 37/2003 del Ruido en lo referente a zonificación, objetivos de calidad y emisiones acústicas y el Real Decreto 1371/2007 por el que se aprueba el documento básico "DBHR Protección frente al ruido" del Código Técnico de la Edificación.

El Municipio de Burgos cuenta desde el año 1991 con una Ordenanza reguladora de la actuación municipal para la protección del medio ambiente y el control de las perturbaciones ocasionadas por los ruidos y vibraciones, modificada en varias ocasiones (1995, 1998 y 2006) para su adaptación a la normativa vigente, destacando en este sentido la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, de carácter básico, y que supuso la incorporación, parcial, al derecho interno, de las previsiones de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, en la que se establecen criterios y métodos comunes para la evaluación del ruido ambiental.

Partiendo de los citados antecedentes el Ayuntamiento de Burgos ha elaborado esta ordenanza municipal con el fin de facilitar la aplicación de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León y clarificar algunos de sus contenidos, tratando de no repetir aspectos contemplados en la ley, ni de modificar los valores límite establecidos en la misma.

Asimismo, en relación a la exigencia de distancias entre determinados establecimientos hosteleros se tiene en cuenta tanto las recientes modificaciones legislativas, como es la eliminación de distancias en la legislación autonómica, como la adaptación de las citadas restricciones a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En tal sentido, recordar que la Directiva Europea 2006/123/CE relativa a los servicios del mercado interior, conocida de manera abreviada como Directiva de Servicios, y coloquialmente como Directiva Bolkestein, por el nombre del Comisario Europeo que la propuso, supuso la supresión de trabas y obstáculos que restrinjan injustificada o desproporcionadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, siendo necesario que todo el ordenamiento español se adapte a los postulados de la misma y por tanto también, en lo que aquí nos interesa, las Ordenanzas Municipales.

La trasposición de dicha Directiva en España tuvo lugar mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas) y posteriormente se aprueba la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Ómnibus), además de aprobar las diferentes Comunidades Autónomas sus respectivas normas de adaptación, que en el caso de Castilla y León realiza el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios de Castilla y León.

La citada normativa prohíbe de forma general el régimen de autorización previa así como las limitaciones o restricciones en el acceso a las actividades de de servicios, salvo cuando se justifique en una necesidad imperiosa de interés general y siempre que las limitaciones resulten proporcionadas y no discriminatorias.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que concurre una "razón imperiosa de interés general" en una serie amplia de supuestos, que abarcan, entre otras cosas, la seguridad y la salud pública y la protección del medio ambiente y por el contrario, no permite alegar como razón imperiosa de interés general los objetivos de carácter económico.

Las restricciones previstas en la presente ordenanza respecto a la implantación de determinadas actividades hosteleras, concretadas en la exigencia de distancias entre las mismas, tiene como objetivo proteger el medio ambiente y la salud pública, así como garantizar el derecho constitucional a la intimidad personal y familiar, ya que el daño producido por el ruido en su vertiente ambiental (inmisión sonora) puede suponer desde una molestia a un riesgo grave para la salud de las personas y para el medio ambiente en general. La incidencia que estos focos de emisión sonora tienen sobre el ambiente, como productores de emisiones que



contribuyen a generar niveles de contaminación acústica poco recomendados, hace que este Ayuntamiento en su intervención preventiva de la contaminación acústica, limite a través del establecimiento de un régimen de distancias entre establecimientos, los efectos aditivos que produce la acumulación de estas actividades en un reducido espacio.

Asimismo, para la determinación de los establecimientos hosteleros a los que aplicar distancias se ha tenido en cuenta la regulación de la Junta de Castilla y León en materia de horarios de funcionamiento de los mismos en tanto que su funcionamiento, parcialmente nocturno, hace necesaria su toma en consideración".

Como se puede apreciar, se fundamenta la Ordenanza, además de en la Ley autonómica 5/2009 y en la Ley estatal 37/2003, también en la Directiva Europea 2006/123/CE relativa a los servicios del mercado interior, y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que traspone la directiva, por lo que el limitar la distancia entre los distintos establecimientos permite una mayor facilidad de servicios y de mercado, por lo que una disminución de estas distancias respecto de las distancias que imponía la normativa de la ordenanza anterior queda justificada por lo recogido en esta Ley 17/2009, por lo que está suficientemente motivado. A ello también cabe añadir que es lógico que se establezcan menores distancias entre unos establecimientos y otros, e incluso se eliminen las distancias respecto de un tipo determinado de establecimientos, atendiendo a que los materiales de construcción van mejorando a lo largo del tiempo y atendiendo a que se pueden adoptar otras medidas menos limitativas de los derechos que causan el mismo o mejor efecto que la mera distancia, como son los limitadores de sonido. El modo de razonar, por consiguiente, es plenamente congruente y en ningún caso causa indefensión a la parte, sin que se atisbe siquiera el motivo por el que se considere que se vulnera el artículo 24 de la Constitución. Es indudable que la Ordenanza tiene por objeto proteger el medio ambiente y la salud pública, pero esta protección del medio ambiente y de la salud pública siempre tiene que estar puesta también en relación con otros derechos de las personas, como es la libertad de comercio y la necesidad de establecimientos que permitan un esparcimiento y diversión de la población. Es indudable que si se estableciese una distancia mucho mayor de la fijada se protegería mejor el medio ambiente, como sin duda se protegería mejor eliminando la posibilidad de generar cualquier clase de ruido, pero todo ello debe estar en relación con la necesidad de una posibilidad de esparcimiento y diversión, que supone una relajación en las personas y que genera incremento de salud. La solución adoptada ha parecido a la Administración que es la más plausible para armonizar el conjunto de derechos que se ven afectados por los establecimientos de este tipo. El que los ruidos pueden ser debidos a las concentraciones de público en el exterior de los establecimientos en ningún caso supone que los establecimientos deban estar alejados entre sí por las distancias establecidas en esta Ordenanza o por las establecidas en la anterior Ordenanza. Indudablemente, solamente el establecimiento de distancias no va a permitir erradicar el problema que los ruidos generan, pero contribuye, junto con otros elementos, a que estos ruidos no dañen la salud de las personas, el derecho al descanso, ni dañen el medio ambiente. Es preciso indicar que la Ordenanza establece otra serie de medidas, y estas medidas deben ser tenidas en su conjunto, como es la colocación de limitadores del sonido/ruido, la vigilancia de estos limitadores y los medios previstos para que funcionen adecuadamente, así como también la realización de estudios acústicos, con el contenido que se recoge en el Anexo 1, con la información de planos de zonificación acústica, elevación de niveles sonoros, análisis de la situación prevista en distintos tipos de áreas acústicas, etcétera.

No se aprecia que la Ordenanza, en su artículo 37, pueda vulnerar de alguna forma el artículo 24 de la Constitución, ni tampoco las Leyes que le sirven de base.

QINTO.- En cuanto a la vulneración del principio de reserva de ley por los artículos 44 y 45 de la Ordenanza, por cuanto que la Ley 5/2009, de 4 de junio, no regula las características, obligaciones y responsables que tienen las empresas colaboradoras-mantenedoras-instaladoras, realmente no sabemos a qué se refiere la demandante en esta alegación que contiene en el fundamento de derecho sustantivo segundo.

El artículo 44 (contrato de mantenimiento) contiene la siguiente redacción:

" Una vez instalado el limitador-controlador de potencia acústica, en el plazo máximo de un mes, el titular de la actividad formalizará el servicio de mantenimiento del limitador establecido en el artículo 26.3 de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León " .

Por su parte el artículo 45 (transmisión de datos) se redacta de la forma siguiente:

" Los limitadores-controladores de potencia acústica deberán disponer de un sistema automático de transmisión de datos. Los niveles sonoros existentes en el local y los datos almacenados en la memoria del limitador podrán ser consultados por los Técnicos Municipales en tiempo real a través de una página web protegida mediante clave de acceso. El coste de la transmisión telemática y del servicio de mantenimiento contemplado en el artículo 44 deberá ser asumido por el titular de la actividad" .



Como se puede observar, en ninguno de estos dos artículos se regulan las características, obligaciones y responsabilidades que pueden tener las empresas colaboradoras-mantenedoras-instaladoras, y sólo se refieren a un servicio de mantenimiento, que es el establecido en el artículo 26.3 de la Ley 5/2009 . Artículo que recoge este servicio de mantenimiento, por lo que en ninguna parte se aprecia que se haya vulnerado ningún principio de reserva de ley.

SEXTO.- También se afirma que se vulnera el artículo 18.2 de la Constitución por lo recogido en los artículos 45 y 51 de la Ordenanza. El artículo 45 ya le hemos transcrito en el fundamento de derecho anterior, y el artículo 51 (competencia) queda regulado de la forma siguiente:

" Corresponde al Ayuntamiento de Burgos ejercer de oficio o a instancia de parte el control del cumplimiento de esta Ordenanza, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones y prohibiciones, ordenar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes.

Los funcionarios que realicen labores de inspección y las actuaciones que lleven a cabo se ajustarán a lo establecido en el Título IV de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León" .

No se acierta a comprender la posible vulneración del artículo 18 de la Constitución , en cuanto que establece que el domicilio es inviolable y que ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Ello porque en ningún supuesto de los comprendidos en el artículo 45 y en el artículo 51 se permite a ninguna persona, sea funcionario o no sea funcionario, entrar en el establecimiento a realizar las actividades de inspección contra la voluntad del titular del establecimiento, si ello implica de algún modo la vulneración de la intimidad, la dignidad o cualquiera otra extensión que pueda comprender la inviolabilidad del domicilio que se recoge en el artículo 18 de la Constitución . Es indudable que estos funcionarios deberán solicitar la autorización judicial para realizar estas labores que precisen entrar dentro de un espacio que tenga la protección del artículo 18 de la Constitución .

Por otra parte, tampoco se aprecia que pueda vulnerar la Constitución el artículo 51 de la Ley 5/2009 :

" 1. Los funcionarios que realicen labores de inspección en materia de contaminación acústica tendrán el carácter de agentes de la autoridad a los efectos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y podrán acceder a cualquier lugar, instalación o dependencia, de titularidad pública o privada. En el supuesto de entradas domiciliarias se requerirá el previo consentimiento del titular o resolución judicial.

2. Los resultados de las actuaciones inspectoras se formalizarán en un acta. Dichas actas deberán estar numeradas correlativamente y en las mismas se harán constar, como mínimo, los siguientes datos:

- a) La identificación del inspector o inspectores actuantes.*
- b) Los datos relativos a la actividad o emisor acústico inspeccionados.*
- c) La identificación del titular, representante, responsable, dependiente o testigo, en su caso.*
- d) Descripción de los hechos, indicando, en su caso, los presuntamente constitutivos de infracción.*
- e) Las medidas provisionales adoptadas, en su caso.*
- f) En el supuesto de que se realicen mediciones, se incluirá:*

El tipo de medición: ruido, aislamiento o vibraciones.

Descripción del lugar de la medida y del tipo de ruido o vibración.

Datos obtenidos con los equipos de medida.

Identificación de los equipos de medida: marca, modelo, número de serie, fecha de calibración o verificación.

g) Cualquier otra circunstancia que se estime relevante.

3. Las actas se formalizarán, al menos, por duplicado ante el titular de la actividad o del emisor acústico inspeccionado o ante su representante legal o persona responsable y, en su defecto, ante cualquier dependiente, y se entregará copia al compareciente. Si dichas personas se negaran a firmar el acta, ésta será autorizada con la firma de un testigo, si fuera posible, y, en todo caso, por el inspector o inspectores actuantes. La negativa a la firma del acta se hará constar en la misma por el inspector actuante".

El propio precepto establece que "en el supuesto de entradas domiciliarias se requerirá el previo consentimiento del titular o resolución judicial", sin que sea preciso concretar el tipo de resolución judicial, pues sobradamente sabe el juez la resolución que debe dictar y sabe concretar si es competente para acordar



o no acordar esta entrada y los requisitos que debe contener la resolución que dicte autorizando o denegando la entrada.

Es indudable que la violación del domicilio se puede producir sin necesidad de entrar físicamente en el domicilio, pero con los medios de medición y limitación previstos en la Ley, que se recogen en la Ordenanza, no se aprecia que se pueda vulnerar el artículo 18 de la Constitución, puesto que siempre debe interpretarse el precepto (los respectivos artículos 51) conforme al contenido de la Constitución y la interpretación que de la misma ha hecho el Tribunal Constitucional. Ello indudablemente determina que los equipos de medida en ningún caso pueden permitir que, no ya se graben, ni siquiera que se escuchen las posibles conversaciones que en el interior del establecimiento puedan tener lugar, puesto que estos equipos de medición tienen como finalidad la medición del ruido, aislamiento o vibraciones, en ningún caso tienen como finalidad la escucha de conversaciones, y mucho menos la grabación de conversaciones. En ningún caso nos encontramos ante el supuesto contemplado por las sentencias a que se refiere la parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sentencias 303/2011, 304/2011, 206/2011 y 307/2011); puesto que los controladores-limitadores en ningún caso están destinados a grabar conversaciones ni a hacer que estas conversaciones puedan ser escuchadas por personas distintas de aquellos intervinientes en la conversación o que los que intervienen en la conversación no quieran que conozcan, como se recoge en el Anexo de la Ley 5/2009, relativa a las características de estos limitadores-controladores, que transcribimos en el fundamento de derecho siguiente. Por otra parte, si los controladores-limitadores se encuentran en parte del establecimiento que, por su ubicación o por otras circunstancias, se precise, para entrar a inspeccionar, la autorización judicial conforme al artículo 18 de la Constitución, es indudable que los inspectores deben solicitar esta autorización.

Por tanto, no nos encontramos ante datos de naturaleza privada, sino ante mediciones de ruido que en ningún caso puede implicar grabación o transmisión de conversación alguna o de sonidos que lleven a conocer ni siquiera la persona que emite los mismos, puesto que la finalidad del limitador-controlador es determinar el nivel de ruido que los equipos de música emiten en los establecimientos y el nivel de ruido ambiente del mismo establecimiento. Otra cosa podría implicar una vulneración del artículo 18, pero tanto la Ley como la Ordenanza deben interpretarse de acuerdo con la Constitución y la doctrina que sobre la misma ha recogido la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

SÉPTIMO.- En cuanto a la alegada nulidad del artículo 43 de la Ordenanza por insuficiente motivación y por generar indefensión, vulnerando el artículo 24 de la Constitución, procede prácticamente realizar las mismas fundamentaciones que ya se recogen en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

Este artículo 43 (actividades) se encuentra redactado como sigue:

" Las actividades que vayan a disponer de instalaciones musicales deberán instalar un limitador-controlador de potencia acústica que cumpla con las características mínimas indicadas en el Anexo VIII de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León.

En el caso de actividades con instalaciones musicales existentes, el Ayuntamiento exigirá la instalación de un limitador-controlador de potencia acústica cuando se constate la superación de los valores límite de inmisión sonora "

Es indudable que el hecho de que en este concreto precepto no se haya precisado quién deba realizar la constatación de la superación de los valores límite de emisión sonora, no es suficiente como para que se declare la nulidad de este precepto, puesto que esta circunstancia debe ponerse en relación con el resto del contenido de la Ordenanza y también con el contenido de la Ley 5/2009; sin perjuicio de que como mucho cabría considerarlo como un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción debe realizarse con la interpretación de las normas que determinan los técnicos competentes para realizar una función de constatación de los niveles sonoros y los valores límites de inmisión sonora.

Por otra parte, se manifiesta en la demanda que esta previsión lleva como consecuencia la nulidad del Anexo VIII y del art. 26 de la Ley 5/2009.

El Anexo recoge las características de los limitadores-controladores:

" 1. De acuerdo con el artículo 26 de la ley, los limitadores que se empleen en el control de instalaciones musicales deberán tener las siguientes características:

a. Deben limitar en bandas de frecuencia.

b. Deben intervenir en la totalidad de la cadena de sonido.

c. Deben tener un sistema de verificación interno que permita detectar al inicio de cada sesión, posibles manipulaciones o variaciones en la instalación sonora.



- d. Deben disponer de un micrófono y de un registro sonográfico o de almacenamiento de los niveles sonoros habidos en el local emisor, para cada una de las sesiones. El periodo mínimo de almacenamiento de datos será de un mes.
- e. Deberá existir un sistema de acceso mediante claves que impida la variación de la configuración inicial, o que si ésta se realiza, quede registrado en una memoria interna del equipo.
- f. Tendrán un sistema de transmisión remota en tiempo real de los niveles sonoros existentes en el local y de los datos almacenados en su memoria interna.
- g. El almacenamiento de los niveles sonoros, así como de las verificaciones periódicas y los registros de los últimos accesos, deberá hacerse mediante soporte físico estable, de tal forma que no se vea afectado por fallos de tensión.
- h. Deberá existir un sistema de inspección que permita a los servicios técnicos municipales, provinciales o de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, la adquisición de los datos almacenados para que puedan ser analizados y evaluados.

Este limitador se instalará con los aislamientos acústicos medidos más una banda de guarda de 3 dB en cada banda de frecuencia.

Los aislamientos acústicos en las bandas inferiores a 100 Hz, si no se han medido, se configurarán de forma que sean 2 dB inferiores al aislamiento en 100 Hz, por cada banda de tercio de octava.

2. La Consejería competente en materia de medio ambiente mantendrá actualizado un registro con los modelos de limitadores-controladores. A estos efectos, el fabricante deberá presentar la correspondiente solicitud y acreditar el cumplimiento de los requisitos del apartado anterior.

3. El coste de la transmisión telemática y del servicio de mantenimiento contemplado en el artículo 26 deberá ser asumido por el titular de la actividad".

Por su parte el artículo 26 (Autocontrol de las emisiones acústicas) de la Ley 5/2009 contiene la siguiente redacción:

" 1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido , sin perjuicio de las potestades administrativas de inspección y sanción, la Administración competente podrá establecer, en los términos previstos en la correspondiente autorización, licencia u otra figura de intervención que sea aplicable, un sistema de autocontrol de las emisiones acústicas, debiendo los titulares de los correspondientes emisores acústicos, informar acerca de aquél y de los resultados de su aplicación a la Administración competente.

2. A estos efectos, especialmente en los casos de actividades que dispongan de instalaciones musicales, deberá exigirse la instalación de un limitador- controlador de potencia en bandas de frecuencia, dotado de micrófono, que cumpla con las características mínimas indicadas en el Anexo VIII.

Una vez instalado el limitador-controlador, el titular de la actividad deberá presentar un informe en el que se incluirá, como mínimo, la siguiente información:

- a) Instalación musical existente en el momento en que se instaló el limitador-controlador, indicando, marcas, modelos y números de serie de todos los componentes.
- b) Esquema de la instalación musical con indicación de la ubicación del limitador-controlador.
- c) Plano del local con indicación de la ubicación de los altavoces y posición del micrófono.
- d) Máximos niveles de emisión sonora en tercios de octava, a 2 metros de distancia de los altavoces, una vez limitado el equipo de música.
- e) Verificación del cumplimiento de los niveles límite en los recintos colindantes y en el exterior.

3. A fin de asegurar el correcto funcionamiento del limitador, el titular de la actividad deberá formalizar un servicio de mantenimiento permanente que le permita, en caso de avería del equipo, la reparación o sustitución en un plazo no superior a una semana desde la aparición de la avería. Así mismo, con dicho servicio de mantenimiento se asegurará el correcto funcionamiento de la transmisión telemática del limitador de forma que los técnicos de la Administración puedan acceder al limitador de forma remota y visualizar en tiempo real los niveles sonoros existentes en el local y las posibles incidencias".

No se aprecia ningún tipo de vulneración del art. 24 de la Constitución sin que la indicada inseguridad jurídica sea tal, puesto que la no conclusión específica en el articulado de la persona que debe constatar este nivel sonoro no produce ningún tipo de inseguridad jurídica, ya que lógicamente se debe realizar con los aparatos homologados necesarios para obtener estas mediciones, tal y como se recoge en el Título V de la propia



Ordenanza. Es lógico que la función inspectora pueda realizarse en un día cualquiera y puntual, pues para precisar si se cumple la normativa o no se cumple la normativa no es necesario avisar primeramente al titular del establecimiento para indicarle el momento en que va a acudir el funcionario legitimado para realizar las correspondientes mediciones, pues en ese caso indudablemente no se va a producir ninguna distorsión sonora y no va a haber un nivel sonoro superior al permitido por la normativa. No existe motivo que determine la nulidad de este artículo 43 de la Ordenanza, ni se atisba una posibilidad de vulneración de la Constitución, en su artículo 24, ni de este artículo de la Ordenanza, ni del art. 26 y ni del Anexo VIII de la Ley 5/2009. Si esta Sala apreciase esta vulneración por la ley, plantearía la cuestión correspondiente ante el Tribunal Constitucional, pero en ningún caso podría declarar la nulidad de estos preceptos con rango de ley, pues carece de competencia para declarar la nulidad de una disposición con rango de ley.

Tampoco concurre causa de nulidad por un posible doble rasero, pues la normativa es igual para todos y si no se exige de la misma forma a todos, la vulneración de la ley y de la Constitución vendrá dada por la actuación concreta disconforme o vulneradora de la norma, no por ilegalidad de esta norma.

OCTAVO.- Tampoco se aprecia que exista ningún tipo de vulneración por parte del artículo 44 de la Ordenanza de la Directiva 2006/123/CE.

Este artículo 44 (contrato de mantenimiento) se redacta de la siguiente manera:

"Una vez instalado el limitador-controlador de potencia acústica, en el plazo máximo de un mes, el titular de la actividad formalizará el servicio de mantenimiento del limitador establecido en el art. 26.3 de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León".

Manifiesta la recurrente que se vulnera la Directiva, pero no precisa en concreto la parte de la directiva que se vulnera y, al parecer, esta vulneración se viene a realizar porque se incrementa el coste del ejercicio de la actividad. El hecho de que se aplique la directiva a esta actividad, como dice la parte, no implica de por sí que se vulnere por el hecho de que se exija una medida de control que suponga un coste adicional al ejercicio de la actividad, como pudiera ser la colocación de un controlador-limitador, puesto que el ejercicio de esta actividad ha demostrado que exige que se adopten estas medidas para poder salvaguardar la salud de las personas, tanto de las personas que se encuentran en los alrededores del establecimiento, como de las personas que acuden a estos establecimientos. Sin que se aprecie de ninguna manera la vulneración de la Directiva con el carácter general que manifiesta la parte, y sin que se precisen preceptos concretos de esta Directiva que se consideren vulnerados. No se aprecia que las exigencias de la Ordenanza y de la Ley 5/2009 sean desproporcionadas en atención al bien jurídico que se pretende proteger (la salud y el medio ambiente), frente a la libertad del ejercicio de la actividad.

Por otra parte, esta Directiva ya ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico interno por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sin que tampoco se exprese por la parte el concreto precepto que se vulnera de dicha Ley.

NOVENO.- También se afirma que este artículo 44 de la Ordenanza vulnera el art. 31.3º de la Constitución, en cuanto que recoge que sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley. Sin embargo, esta prestación que indica viene establecida por el art. 26.3 de la Ley 5/2009, que es precisamente al artículo al que se remite el art. 24 de la Ordenanza, por lo que la reserva de ley queda expresamente determinada y concretada. El hecho de que la Ley 5/2009 se refiera a la existencia de empresas colaboradoras homologadas, no implica que se vulnere el principio de reserva de ley a la hora de imponer un nuevo "tributo"; puesto que, sin perjuicio de que sea o no un tributo, no tiene ninguna relación la imposición de una prestación patrimonial con la referencia a la existencia o no referencia a la existencia de empresas colaboradoras homologadas.

Por todo lo dicho, y considerando que están contestadas todas y cada una de las alegaciones formuladas en la demanda, procede desestimar el recurso interpuesto.

ÚLTIMO.- De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede la imposición de costas a la parte actora.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

FALLO

Se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. **21/2013** interpuesto por la Asociación "Unión Burgalesa de Hostelería", representada por la procuradora doña Luisa Fernanda Escudero Alonso y defendida por el letrado Sr. Gallego Cantero, contra la aprobación de la Ordenanza Municipal de Ruidos del Ayuntamiento de Burgos y la corrección de errores de la misma, aprobada por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Burgos



en sesión ordinaria celebrada el día 14 de diciembre de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de fecha 28 de diciembre de 2012 y, en cuanto a la rectificación del anuncio de publicación de la aprobación definitiva de la Ordenanza, en el Boletín Oficial de la Provincia de 11 de febrero de 2013.

Se imponen las costas a la parte actora.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

La presente resolución no es firme y contra la misma por razón de su cuantía cabe preparar el recurso de casación (salvo que se base en vulneración de la legislación autonómica o su interpretación, en cuyo caso no cabe recurso alguno) ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección la cantidad de cincuenta euros, salvo la Administración u organismos autónomos dependientes de ésta.

Firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Órgano de procedencia, con certificación de esta sentencia, de la que se unirá otra a los autos originales.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO