



Roj: **STSJ BAL 545/2015 - ECLI:ES:TSJBAL:2015:545**

Id Cendoj: **07040330012015100431**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2015**

Nº de Recurso: **269/2014**

Nº de Resolución: **451/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00451/2015

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA : 00451/2015

SENTENCIA

Nº 451

En la Ciudad de Palma de Mallorca a veintinueve de junio de dos mil quince.

ILMOS SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos nº **269/2014**, dimanantes del recurso contencioso administrativo seguidos a instancias de la "**ASOCIACIÓN DE CONSTRUCTORES DE BALEARES**", representada por el Procurador D. ANTONIO COLOM FERRÀ y asistida por el Letrado D. ANDRÉS MOLL LINARES; como Administración demandada **EL AYUNTAMIENTO DE CALVIÀ (MALLORCA)**, representado por el Procurador D. FRANCISCO ARBONA CASASNOVAS y asistido por Letrado.

Constituye el objeto del recurso la aprobación definitiva de la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, realizada por el Pleno del Ayuntamiento de Calvià en la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2014, siendo publicada en el BOIB nº 46, de 5 de abril de 2014.

La cuantía se fijó en indeterminada.

El procedimiento ha seguido los trámites del ordinario.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO . Interpuesto el recurso en fecha 23 de junio de 2014, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO . Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la asociación recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia declarando la nulidad de la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Calvià en la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2014, siendo publicada en el BOIB nº 46, de 5 de abril de 2014, imponiéndole las costas del procedimiento al Consistorio demandado.

TERCERO . Conferido traslado del escrito de la demanda a la representación de la Administración demandada para que contestara, así lo hizo en tiempo y forma, interesando en primer término la inadmisibilidad del recurso contencioso por extemporaneidad en su interposición, si bien renunció a esta pretensión en el escrito de conclusiones, y con carácter subsidiario, oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia confirmatoria de la ordenanza recurrida.

CUARTO . Habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba, practicándose la previamente declarada pertinente, se declaró concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista, con citación de las partes para sentencia, se señaló para la votación y fallo el día 26 de junio de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Como se ha mencionado en el encabezamiento, el presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Calvià en la sesión ordinaria celebrada el 27 de marzo de 2014, siendo publicada en el BOIB nº 46, de 5 de abril de 2014.

El recurso se dirige por la "Asociación de Constructores de Baleares" contra determinados artículos de la Ordenanza, relacionados y analizados en su escrito de demanda, si bien en el suplico interesa que se declare la nulidad de la disposición general en su totalidad, pero esta Sala, en virtud del principio de congruencia interna, sólo examinará la conformidad a derecho de los concretos preceptos impugnados por la entidad recurrente, ya que los argumentos impugnatorios aparecen formulados en relación a los mismos, y no contra el bloque normativo de la ordenanza, siendo éstos el artículo 23.8, 23.3, 23.5 y 16.2.

La representación de la "Asociación de Constructores de Baleares" esgrime en su demanda que:

1) Los municipios en el ejercicio de sus competencias previstas en el artículo 25.2 de la Ley de Bases del Régimen Local deben respetar con los principios de jerarquía normativa y competencia, así como cumplir la legislación sectorial, constituida por la Ley 37/2003, el Real Decreto 1367/2007, el Real Decreto 212/2002 y la Ley Balear 1/2007.

2) El artículo 23.8 no es conforme a derecho:

- Al basarse en la "especial sensibilidad acústica" del municipio, se contradice con el Anexo I de la misma, en cuanto incluye en la clasificación "D", como zona tolerablemente ruidosa, a los espacios destinados a actividades comerciales, oficinas, hostelería, alojamiento y restauración.

- La declaración de "zonas de gran afluencia turística" sólo tiene efectos para limitar los horarios comerciales, al tratarse de una categoría recogida en el artículo 2.1 de la Ley Balear 11/2001, de Ordenación de la Actividad Comercial en les Illes Balears, y atendiendo a la determinación específica para Calvià aprobada en la Resolución del Director General de Comercio de 21 de junio de 2005 (BOIB nº 100, de 2 de julio de 2005).

- Ni la especial sensibilidad acústica del municipio ni la declaración de una zona como de gran afluencia turística legitiman la limitación horaria de 2,5 horas de trabajo al día durante seis meses al año, implicando casi una prohibición. Se trata de una medida que implica un fraude de ley y una actuación arbitraria, ya que sin establecer la prohibición de realizar tareas constructivas, se alcanza el mismo resultado, y ello de forma injustificada.

- La norma se refiere a las obras que producen ruidos o vibraciones molestas de difícil o imposible corrección, pero con independencia de que se utilice maquinaria prevista en el anexo I del Real Decreto 212/2002, a la cual se remite el artículo 22 del Real Decreto 1367/2007, por el que se desarrolla el artículo 12.2 de la Ley 37/2003 en cuanto a los valores límites de emisión e inmisión de los diferentes emisores acústicos, entre ellos las obras de construcción de edificios y de ingeniería civil, no pudiendo prohibirse su puesta en servicio ni utilización de acuerdo con el artículo 6 del Real Decreto 212/2002. El artículo 23.2 de la Ordenanza se remite



a los valores límite de ruido de acuerdo con este Real Decreto del año 2002 , pero por otro lado limita el horario de su utilización como si superasen estos límites.

- Infringe el artículo 48.1 a) de la Ley Balear 1/2007 , en cuanto ésta permite la limitación de horario pero en supuestos concretos, no con carácter general para una época del año y en ciertas zonas del municipio, para cuando no se puedan garantizar los niveles de ruido.

3) El artículo 23.3 vulnera la Ley Balear 1/2007 , al limitar el horario de trabajo de modo que no se permite cumplir la jornada semanal de 40 horas de trabajo prevista en el artículo 68.2 del IV Convenio General del Sector de la Construcción , con distribución semanal de lunes a viernes a razón de 8 horas diarias de trabajo efectivo, impedirá la aplicación de la jornada irregular prevista en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores , así como la imposición del período diurno previsto en el artículo 48.1 b) y 9.2 de la Ley Balear 1/2007 .

4) El artículo 23.5 de la Ordenanza vulnera el artículo 34 de la Ley Balear 1/2007 , ya que los estudios acústicos sólo se prevén para la autorización de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental. Y en escrito de conclusiones utiliza los mismos argumentos para interesar la nulidad del artículo 24 de la Ordenanza, al remitirse al mismo.

5) El artículo 16.2 de la Ordenanza establece que la tabla B2 del Anexo III es aplicable tanto para fuentes ubicadas en espacios interiores colindantes como también en el medio exterior, ampliando el objeto recogido en el artículo 24.3 del Real Decreto 1367/2007 .

La representación del Ayuntamiento de Calvià, después de haber renunciado en su escrito de conclusiones a la petición de inadmisibilidad, interesa que se desestime el recurso contencioso formulado contra la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones, aprobada de forma definitiva por el Pleno el 27 de marzo de 2014, invocando:

- Las limitaciones horarias en la época estival aparecen refrendadas en la Sentencia de esta Sala nº 280/2012 . Las limitaciones recogidas en el artículo 23.8 de la Ordenanza se ajustan al período diurno previsto en el artículo 9 de la Ley Balear 1/2007 , y estando referidas al uso de maquinaria que no pueda garantizarse cumpla los niveles de ruido legalmente establecido, sólo en determinada época del año, en concretas zonas y ello por la gran afluencia de turistas. No se aplica la Ley de Comercio, sino que se utiliza el concepto de "zonas de gran afluencia turística" previsto en el artículo 22 de la Ley Balear 22/2001 y el artículo 5 de la Ley Balear 1/2004. El listado de máquinas del Anexo I del Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero , no recoge una enumeración como *numerus clausus*. La Ordenanza responde a las competencias municipales respecto a la contaminación acústica previstas en los artículos 6 de la Ley 37/2003 y la Ley Balear 1/2007 .

- El artículo 23.3 de la Ordenanza establece y concreta un horario de trabajo dentro del período diurno de trabajo fijado en la Ley 1/2007 , cumpliendo el modelo de Ordenanza reguladora del Ruido y Vibraciones remitido por el Govern de les Illes Balears a todos los Ayuntamientos.

- El estudio acústico previsto en el artículo 23.5 de la Ordenanza es una medida correctiva y de control incardinable en el artículo 53 de la Ley Balear 1/2007 , cumpliendo el modelo de Ordenanza reguladora del Ruido y Vibraciones remitido por el Govern de les Illes Balears a todos los Ayuntamientos, no sólo siendo exigible en los supuestos de evaluación de impacto ambiental, artículo 34 de la Ley Balear 1/2007 .

- Los límites de emisión sonora previstos en la tabla B2 del anexo III del Real Decreto 1367/2007 resultan aplicables también aplicables cuando la emisión afecta a los espacios al aire libre, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley Balear 1/2007 , cumpliendo el modelo de Ordenanza reguladora del Ruido y Vibraciones remitido por el Govern.

SEGUNDO. La realización de todo tipo de actividades humanas, el funcionamiento de maquinaria industrial y aparatos diversos, e incluso la vida en los núcleos de población o en plena naturaleza, son todas ellas situaciones en las que se emiten sonidos que se perciben por los individuos y se integran en el medio ambiente.

Pero una cosa son los sonidos normales y cuya tolerabilidad es racionalmente exigible en una época y lugar determinados, y otra cosa bien distinta es el odiado, temido y, en nuestras ciudades desgraciadamente presente ruido o ruido ambiental.

En términos coloquiales y genéricos, el ruido es un sonido molesto, incómodo y desagradable para las personas y/o para el medioambiente. En ocasiones, la molestia que produce es de tal calibre que puede tornarse insoportable e incluso insalubre, convirtiéndose entonces en lesiva y con efecto dañino. Cuando los niveles de ruido existentes en una zona o área son elevados, pudiendo ser generados por diversos focos de emisión, hablamos de contaminación acústica.



El fenómeno del ruido es más habitual -aunque no exclusivo- de las ciudades y pueblos que del mundo rural, ya que en el suelo urbano se produce un mayor grado de convivencia entre las personas y es donde se suelen concentrar las industrias, los establecimientos de hostelería y los comercios, donde actúan servicios de recogida de residuos y de limpieza de calles, donde se produce la carga y descarga de vehículos, y donde se realizan promociones inmobiliarias de envergadura.

Como manifiesta parte de la doctrina *"el ruido se ha convertido en un habitante más de todas nuestras ciudades; un habitante hiperactivo y anárquico que pocas veces descansa y, si lo hace, tal descanso casi nunca coincide con el de muchos ciudadanos"*.

La producción de este efecto nocivo a partir de ciertos sonidos (especialmente por el mayor grado de intensidad y duración que revisten) ostenta grandes dosis de subjetivismo, al depender de la ubicación, momento del día, situación física y psicológica en que se encuentre, actividad que despliegue y personalidad que tenga el individuo que lo percibe y sufre.

Así, el piar de un pájaro, un simple estornudo, el llanto de un bebé o abrir un grifo puede incomodar e incluso desquiciar a ciertas personas, y no por ello deben prevenirse, corregirse, prohibirse o sancionarse.

Resulta obvio que, aunque produzcan en cierta medida molestias, las máquinas de limpieza de las calles deben operar, los bares y restaurantes deben poder funcionar, se pueden celebrar eventos al aire libre, las construcciones de edificios se deben generar, ya que con estas actuaciones se satisfacen intereses generales, pero, por otro lado, se debe velar el respeto hacia los derechos de los ciudadanos, especialmente los relativos a su salud y al derecho a poder vivir -aunque sea temporalmente- en un pueblo o ciudad con un mínimo y necesario estado de tranquilidad.

Se trata de ponderar los intereses en colisión y aplicar, como en casi todos los conflictos, el rasero de la proporcionalidad y del sentido común.

Derivado de este cariz subjetivo y a fin de que el ruido tenga relevancia jurídica, resulta imprescindible objetivar sus características para determinar si resulta o no exigible su tolerancia, esto es, para ayudar a dilucidar -no demostrar- si el ruido es o no antijurídico. Tanto la Directiva sobre Evaluación y Gestión del Ruido Ambiental en el año 2002, la Ley estatal sobre el ruido y sus reglamentos de desarrollo, así como la normativa autonómica relativa al ruido y a la contaminación acústica responden a esta finalidad objetivadora, partiendo de la uniformidad de los valores máximos de presión acústica permitidos.

La vida en sociedad requiere que el ser humano efectúe determinados sacrificios en el disfrute de sus propios derechos e intereses a favor de los derechos e intereses correspondientes a los otros individuos. Pero claro está, resulta exigible una cesión hasta cierto punto.

Una cosa es la imposibilidad de imponer el absoluto silencio a través de la vida en comunidad, y otra bien distinta es que la convivencia en los municipios suponga la sumisión a una tortura acústica.

Como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2007, de 16 de marzo, de Contaminación Acústica en les Illes Balears (LIBCA), sobre la base 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 ("Directiva sobre Ruido Ambiental"), la misma desarrolla el núcleo material del interés general contra la contaminación acústica contenido en la legislación estatal básica representada por la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (LR), fijando el interés general respectivo y propio de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears, partiendo de la consideración del ruido como *"elemento gravemente perturbador del bienestar ciudadano"*, siendo obligatoria la actuación de los poderes públicos frente al fenómeno, derivándose de los mandatos constitucionales de protección de la salud y del medio ambiente, contenidos en los artículos 43 y 45 de la Constitución Española .

Por otro lado, en este preámbulo de la ordenanza impugnada también se refiere a la necesaria ponderación y equilibrio entre el derecho de las personas a tener un ambiente acústico de calidad, al afectar a su intimidad y salud, con el necesario funcionamiento de ciertos sectores que constituyen el motor de la economía balear, como el turismo, la construcción y la industria, por lo que también se alude a la necesidad de aglutinar *"los indiscutibles derechos al descanso, a la salud y a la intimidad de las personas, con actividades de ocio, fundamentales en el principal sector productivo de las Illes Balears como es el sector turístico, así como con el desarrollo de otros sectores importantes para la economía de nuestra comunidad como la construcción o el sector industrial, sectores en los que, si bien ha de controlarse por las correspondientes administraciones públicas que las emisiones sonoras derivadas de su actividad no vulneren los derechos de la ciudadanía a un ambiente acústico de calidad, tampoco se puede llegar, en aras de un malentendido y tergiversado concepto proteccionista, a unos niveles de prohibición que impidan el normal desarrollo de los citados sectores productivos, cuya contribución a la economía de las Illes es decisiva para su desarrollo"*.

Y en cuanto a las competencias de las Administraciones Públicas, destaca el papel de los municipios, determinando que " *Otro concepto de gran trascendencia que se pretende introducir mediante el presente texto legal es el evidente carácter municipalista de la ley. Carácter que se traduce en la puesta a disposición de los municipios de instrumentos eficaces y eficientes que les permitan actuar de manera ágil, en ocasiones contundente, contra los que vulneren el contenido de la presente ley así como el de las ordenanzas municipales que en desarrollo de la misma se dicten*".

TERCERO. La potestad reglamentaria de los municipios en materia de medio ambiente resulta incardinada dentro de los ámbitos materiales de competencias previstos en el artículo 25 de la Ley 7/1985, 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), en su apartado primero recoge una cláusula general atributiva de competencias a los mismos, mientras que entre las competencias obligatorias del municipio previstas en su apartado segundo, incluye en la letra f) la "Protección del medio ambiente" (redacción vigente en la fecha de aprobación inicial de la Ordenanza el 30 de mayo de 2013):

"Artículo 25

1. *El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal.*

2. *El Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...)*

f) *Protección del medio ambiente. (...)*

3. *Sólo la Ley determina las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.*

Por otro lado, la protección del medio ambiente (en este caso, mediante la prevención y disminución de la contaminación acústica) aparece como un servicio de prestación obligatoria por todos los municipios y su tratamiento resulta ineludible en los municipios de más de 50.000 habitantes, de acuerdo con la letra d) del artículo 26.1 LBRL.

Tras la modificación producida en la LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (vigente desde el 31 de diciembre de 2013, es decir, en fase de información pública de la Ordenanza impugnada), en el artículo 25.2 b) LBRL se recoge como competencia propia del municipio, en la materia de medio ambiente, la "protección contra la contaminación acústica":

"2. *El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...)*

b) *Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas (...)*".

Estas cláusulas generales atributivas de competencias a los municipios en materia de medio ambiente incluidas en la legislación estatal básica y también en la normativa autonómica de desarrollo sobre régimen local ("Formulación y gestión de políticas para la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible" , según el artículo 26.2 x) de la Ley Balear 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local), en cuyo seno se integra la prevención, vigilancia y corrección de la contaminación acústica, deben completarse con las reglas sobre otorgamiento competencial contenidas en la legislación sectorial, como el artículo 6 de la LR (aprobación de ordenanzas y adaptación de las existentes) y la LIBCA, la cual en su artículo 6.3 establece que corresponde a los ayuntamientos:

"a) *La aprobación de las correspondientes ordenanzas municipales de protección contra la contaminación acústica, que habrán de adaptarse a las disposiciones de esta ley y a sus normas de desarrollo.*

b) *El control, la inspección y la vigilancia, dentro del término municipal, de las actividades reguladas en esta ley.*

c) *La delimitación de las áreas acústicas en su ámbito municipal de acuerdo con la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, la presente ley y sus desarrollos reglamentarios.*

d) *La elaboración y aprobación de mapas de ruido cuando el ámbito territorial del mismo no afecta a otro término municipal.*

e) *La elaboración y aprobación de los planes acústicos de acción municipal.*

f) *El envío al consejo insular competente de los mapas de ruido y de los planes de acción elaborados por el municipio.*



- g) *El establecimiento de medidas correctoras para la prevención y corrección de la contaminación acústica, en el ámbito de sus competencias.*
- h) *La declaración de las zonas de protección acústica especial y de las zonas de situación acústica especial.*
- i) *El ejercicio de la potestad sancionadora".*

Como se indica en el Informe emitido el 10 de mayo de 2013 por el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Calvià, previamente a la formulación de la propuesta de aprobación inicial de la Ordenanza de protección del medio ambiente contra la contaminación por ruidos y vibraciones el 10 de mayo de 2013, la nueva ordenanza se justifica por la obligatoria adaptación de la normativa municipal a la Ley Balear 1/2007 antes del día 30 de junio de 2013, de acuerdo con la disposición transitoria segunda del citado Cuerpo Legal, así como por el seguimiento de la Ordenanza tipo elaborada por la Conselleria d'Agricultura el 26 de julio de 2012, modificada el 25 de abril de 2013 (prevista en la disposición adicional séptima de la LIBCA).

A fin de resolver las cuestiones controvertidas, debemos examinar los preceptos impugnados a la luz de la normativa estatal básica constituida por la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido, por el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, por el Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, modificado por el Real Decreto 524/2006 y, en cuanto a la normativa autonómica de desarrollo, la Ley de la Comunidad Autónoma 1/2007, de 16 de marzo, sobre contaminación acústica.

CUARTO. Las actividades de promoción y construcción inmobiliaria a todas luces requieren la realización de actuaciones y el empleo de maquinaria que en ocasiones genera un elevado nivel de ruido, pero no por ello se pueden prohibir o limitar hasta el punto de hacerse impracticables, ya que el sector constructivo no sólo cumple un importante papel en la economía y en la generación de empleo, sino que también, en hipótesis, aparece destinado para el uso de las personas bien como vivienda o bien, activa o pasivamente, como local de negocio. Esta Sala, al respecto de la problemática que genera la realización de la actividad constructiva en zonas turísticas durante la época estival, ya ha determinado en la Sentencia nº 280/2012 que se trata de una cuestión de proporcionalidad, no pudiendo prohibirse el desarrollo de ésta, aunque sí limitarse temporalmente en aras de los fines ambientales.

Así, en la Sentencia nº 593/2001, de 1 de junio, se desestimó el recurso contencioso formulado por la "Asociación de Constructores de Baleares" contra la modificación del artículo 69.3 a) de Ordenanza de Policía y Buen Gobierno de Santanyí, aprobada por el Pleno el 15 de marzo de 1999, cuyo tenor literal era:

"En las zonas de Cala d'Or, Cala Egos, Porto Petro, Cala Figuera y en la zona de Cala Santanyí en un radio de 200 m de hoteles y restaurantes, desde el 15 de mayo al 15 de octubre de cada año, no se podrá ejecutar ningún tipo de obra, excepto aquellas que puedan ser autorizadas por la Comisión de Gobierno en el interior de edificios que estén completamente terminados por fuera y cerrados, así como obras menores de carácter urgente que sean necesarias por razones de ornato, seguridad o salubridad".

En la referida Sentencia se concluyó que la nueva redacción era conforme a Derecho, ya que ante la incidencia ambiental de la actividad constructiva, y en ejercicio de las competencias municipales, el Ayuntamiento de Santanyí podía reglamentar medidas restrictivas de la construcción inmobiliaria en determinadas zonas y durante la época estival, pudiendo destacarse los Fundamentos Segundo y Cuarto, los cuales establecen que:

"SEGUNDO. POTESTADES MUNICIPALES PARA RESTRINGIR LOS PERIODOS DE ACTIVIDAD CONSTRUCTIVA MOLESTA.

En primer lugar debe partirse de la premisa de que la restricción de la actividad constructiva durante determinados periodos no es arbitraria o injustificada. Se fundamenta en la pretensión de que las inmisiones sonoras y demás molestias que genera dicha actividad se limiten en lo posible.

Ya enmarcados en el estudio de si la Administración municipal puede restringir actividades como la de construcción, que en su ejecución inciden -muchas veces inevitablemente- en el medio ambiente, debe entenderse que la actividad administrativa en la lucha contra el ruido, prevalecen las medidas de policía y no las de fomento del libre comercio.

La potestad municipal en la defensa de un medio ambiente sano y no deteriorado por la contaminación acústica se encuentra:

1º) En la misma Constitución en cuanto que el art. 15 ya proclama el derecho a la integridad física lo que se traduce en un derecho a la salud, la cual se ve sin duda alterada por contaminaciones medioambientales que



todas las Administraciones - también la municipal- deben restringir en protección de aquellos derechos. De la misma forma el art. 45.2º impone a la Administración la defensa del medio ambiente y la calidad de vida.

2º) La Ley de Bases de Régimen Local impone a los municipios la protección del medio ambiente (art. 25.2.0, lo que sin duda constituye facultad o habilitación para que dicha regulación se efectúe por medio de Ordenanza.

3º) Las específicas como la Ley 38/1972 de Protección de Ambiente Atmosférico o la Ley 14/1986 General de Sanidad, imponen a los Ayuntamientos la adopción de medidas en dicho ámbito.

4º) El Decreto CAIB 20/1987 para la protección del medio ambiente contra la contaminación por la emisión de ruidos y vibraciones ordena a los Ayuntamientos la facultad de "la adopción de medidas correctoras necesarias" para restringir las actividades que causan o emiten ruidos y vibraciones

Lo relevante para el caso es que dichas normas no se limitan a facultar o habilitar a los Ayuntamientos para la adopción de medidas de protección del medio ambiente, sino que las "imponen", convirtiendo en una exigencia la actuación positiva de la Administración para que en ejercicio de su función de policía, actúe en defensa del medio ambiente.

En consecuencia, la capacidad municipal para adoptar medidas como la impugnada, por medio de Ordenanza, es indiscutible.

(...)

CUARTO. LIMITACIÓN HASTA EL PUNTO DE IMPLICAR UNA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN.

En el "Hecho Quinto" de la demanda se indica que "en definitiva entiende mi representada, (...), que es lícito establecer limitaciones a la actividad de construcción en las zonas turísticas, en época estival, tal y como las han venido regulando distintos ayuntamientos turísticos ", lo que implica una contradicción con los argumentos anteriores. No obstante prosigue diciendo pero nunca tales limitaciones pueden convertirse en la prohibición absoluta de ejecutar obras de construcción , como pretende el Ayuntamiento de Santanyí, durante un periodo tan largo de cinco meses, ya que con ello, amén de no respetar los principios que exige el artículo 84.2º de la Ley 7/85, de 2 de abril , se vulnera el derecho a la libertad de empresa ".

Respecto a la "igualdad de trato" que impone el art. 84.2º de la Ley 7/85 en la intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos, debemos remitirnos a lo indicado en el Fundamento Jurídico anterior.

Respecto a que dicha actividad de intervención "se ajustará, en todo caso, a los principios de congruencia con los motivos y fines justificativos", ciertamente significa que la medida adoptada debe tener una justificación razonable y suficiente.

La justificación está en la repetida necesidad de protección medioambiental, no obstante la restricción absoluta de realizar actividad constructiva en todo tiempo y lugar excedería de lo razonable ya que diversas manifestaciones de la actividad humana implican una inevitable perturbación medioambiental y de lo que se trata no es de eliminar toda actividad humana susceptible de ser molesta, sino regularla y restringirla de modo que su ejercicio se efectúe del modo que menos perjudique a terceros.

La razón por la que dicha protección se adopta durante el periodo vacacional y en determinadas zonas, encuentra su fundamento en el hecho de que es en ese periodo cuando el número de visitantes/residentes se incrementa y por tanto se incrementa el número de perjudicados. De la misma forma coincide con el periodo del año más idóneo para disfrutar del medio ambiente al aire libre, y por tanto el periodo en que la incidencia molesta de la construcción, es más acusada.

En el difícil equilibrio entre la necesaria tolerancia a manifestaciones molestas de las actividades humanas en sociedad y la restricción de inmisiones ruidosas, no se estima irrazonable el criterio de limitar en el tiempo y en el espacio la actividad constructiva, en aquellos periodos y lugares en que las molestias son mayores. Máxime si la restricción no es para toda la actividad de construcción, sino la que tiene mayor repercusión molesta, permitiéndose las obras en el interior de las viviendas.

Por todo ello, debe desestimarse el recurso".

Por otro lado, en la Sentencia nº 280/2012, de 17 de abril, esta Sala estimó el recurso contencioso formulado por la "Asociación de Constructores de Baleares" contra la Ordenanza Municipal reguladora de las obras consideradas molestas que se hayan de realizar en el periodo de vacaciones y durante determinadas franjas horarias en el término municipal de Andratx, aprobada por el Pleno en sesión celebrada el 29 de mayo de 2008 y publicada en el BOIB número 81, de 10 de junio de 2008. La Sentencia parte de la anterior Sentencia nº 593/2001 , pero modificando tanto el razonamiento como el resultado, mencionando que en el momento de



dictarse aquélla no se habían aprobado ni la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, ni tampoco la Ley Balear 1/2007, de 16 de marzo, de Contaminación Acústica.

Así, en el Fundamento Tercero de esta Sentencia nº 280/2012, perfectamente extrapolable al supuesto aquí analizado, al referirse a normas mencionadas por la Asociación actora en su demanda, se determina que:

"TERCERO.- La discusión en el caso versa, en primer término, sobre si acaso la Ordenanza impugnada contiene determinaciones impropias de su objeto y, por lo demás, cabe advertir de nuevo que, a diferencia del caso al que nos hemos referido en el anterior fundamento de derecho de esta sentencia, ahora rigen la Ley 37/2003 y la Ley 1/2007.

Es pacífico que el Ayuntamiento de Andratx dispone de potestad reglamentaria y que puede ejercitarla mediante Ordenanza como la impugnada, pero ha de tenerse en cuenta que para ello es preciso que el ejercicio de esa potestad, primero, opere en el ámbito de sus competencias y, segundo, que respete el principio de jerarquía normativa - artículos 4 y 49 de la Ley 7/1985 y artículos 100 y 101 de la Ley de la Comunidad Autónoma 20/2006 -.

Pues bien, conviene comenzar señalado que en la Exposición de Motivos de la Ordenanza impugnada se señala que atiende a la protección tanto del medio ambiente como de la salud pública, esto es, a lo previsto en el artículo 25.2.f. y h. de la Ley 7/1985, pero lo cierto es que en su articulado se remite únicamente a la Ley de la Comunidad Autónoma 1/2007, sobre contaminación acústica, al Real Decreto 1367/2007 que desarrolló la Ley 37/2003, del Ruido, y al Decreto de la Comunidad Autónoma 20/1987 - véanse los artículos 6 y 9 de la Ordenanza, antes ya transcritos-.

De ese modo, puede observarse como la Ordenanza impugnada, en realidad, se basa en el título competencial de la protección contra la contaminación acústica.

La competencias invocadas en la Exposición de Motivos de la Ordenanza impugnada no constituyen título habilitante para la adopción de cualquier medida que el Ayuntamiento de Andratx considere beneficiosa, lo que es debido a que esas competencias no suponen una atribución concreta sino dependiente de la específica atribución por la legislación estatal o autonómica - artículo 25.2 de la ley 7/1985, en relación con el artículo 2 de la misma-.

Por tanto, para el caso, de acuerdo con lo antes indicado, debe atenderse a la Ley 37/2003, del Ruido, al Real Decreto 1367/2007 que la desarrolló, al Real Decreto 212/2002, modificado por el Real Decreto 524/2006 y a la Ley de la Comunidad Autónoma 1/2007, sobre contaminación acústica.

La Ley 37/2003, conforme a su Disposición Final Primera, constituye norma básica, pudiendo, pues, ser desarrollada por la Comunidad Autónoma pero sin contradecirla. De acuerdo con lo establecido en los artículos 6 y 12, de la Ley 37/2003 el Ayuntamiento puede aprobar Ordenanzas adaptadas a la misma, correspondiendo al Gobierno la competencia para la determinación de los valores límite de emisión e inmisión de las obras de construcción de edificios y de ingeniería civil, lo que tuvo lugar mediante el Real Decreto 1367/2007, estableciendo éste lo siguiente:

"Artículo 22. Emisión de ruido de las máquinas de uso al aire libre.

La maquinaria utilizada en actividades al aire libre en general, y en las obras públicas y en la construcción en particular, debe ajustarse a las prescripciones establecidas en la legislación vigente referente a emisiones sonoras de maquinaria de uso al aire libre, y en particular, cuando les sea de aplicación, a lo establecido en el Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, y las normas complementarias."

Y el Real Decreto 212/2002, en la redacción dada por el Real Decreto 524/2006, establece, en lo que al caso importa, lo siguiente:

"Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. El presente Real Decreto se aplicará a las máquinas de uso al aire libre enumeradas en los artículos 11 y 12, y definidas en el anexo I, siempre que dichas máquinas sean puestas en el mercado o puestas en servicio como una unidad completa adecuada para el uso previsto por el fabricante. Quedan excluidos los accesorios sin motor puestas en el mercado o puestas en servicio por separado, con la excepción de los trituradores de hormigón, los martillos picadores de mano y los martillos hidráulicos.

xx

Artículo 6. Libre circulación.

1. En territorio español no podrá prohibirse, limitarse ni impedirse la puesta en el mercado, la distribución o la puesta en servicio de las máquinas contempladas en el apartado 1 del artículo 2 que cumplan las disposiciones



del presente Real Decreto, que lleven el marcado CE y la indicación del nivel de potencia acústica garantizado y que vayan acompañadas de una declaración CE de conformidad.

XX

Artículo 11. Máquinas sujetas a límites de potencia acústica.

El nivel de potencia acústica garantizado de las máquinas que figuran en el anexo XI no superará el nivel de potencia acústica admisible establecido en el cuadro de valores contenido en dicho anexo.

Artículo 12. Máquinas sujetas únicamente a marcado de emisión sonora.

El nivel de potencia acústica garantizado de las máquinas que figuran en el anexo XII estará sujeto únicamente a marcado de emisión sonora.

XX

DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA. Reglamentación del uso.

Las disposiciones del presente Real Decreto se entenderán sin perjuicio de las que pudieran aplicarse con objeto de:

Reglamentar el uso de las máquinas a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 en zonas que consideren sensibles, incluso por lo que se refiere a la posibilidad de limitar las horas de funcionamiento de las máquinas.

XX

ANEXO XI. Máquinas sujetas a límites de potencia acústica, a las que se refiere el artículo 11.

(...)

ANEXO XII. Máquinas sujetas únicamente a marcado de emisión sonora, a las que se refiere el artículo 12.

(...)

Por consiguiente, sobre la base de los principios de libre circulación y de uso o utilización de las maquinas definidas en el Anexo I y reuniendo éstas los requisitos del artículo 6 del Real Decreto 212/2002 , de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Única cabe la reglamentación de su uso en zonas que se consideren sensibles, esto es, cabe, como máximo -"incluso" dice la disposición- limitar las horas de funcionamiento, pero no es posible jurídicamente ir más allá, es decir, no cabe por tanto la prohibición que ha implantado la Ordenanza Municipal impugnada.

La Ley de la Comunidad Autónoma 1/2007, en la redacción dada por la ley 6/2009 y el decreto-ley 3/2009, establece en su artículo 6 lo siguiente:

"1. Ninguna fuente sonora puede emitir o transmitir niveles de ruido y vibraciones superiores a los que el Gobierno de las Illes Balears defina en desarrollo del presente texto legal.

2. A efectos de la aplicación de esta Ley, se considera como período de tiempo diurno el comprendido entre las ocho y las veinte horas, como período de tiempo vespertino el comprendido entre las veinte y las veintitrés horas y como período de tiempo nocturno el comprendido entre las veintitrés y las ocho horas.

3. Para la elaboración de mapas se tendrán en cuenta las franjas horarias establecidas en el punto 2 del presente artículo.

4. Las ordenanzas municipales que se dicten al amparo de esta ley pueden acortar, en caso necesario y de forma motivada, el período vespertino en una hora y alargar el período nocturno en consecuencia.

No pueden establecerse prohibiciones al desarrollo de actividades cuyos valores de emisión acústica se encuentren en los márgenes y en los horarios previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo."

Con anterioridad a esa redacción, esto es, en lo que al caso interesa, dicha norma impedía igualmente a las ordenanzas municipales la prohibición del desarrollo de actividades mediante el establecimiento de valores de emisión acústica más allá de los márgenes acústicos legalmente establecidos.

Ciertamente, el artículo 10 de la Ley 1/2007 permite que el Ayuntamiento de Andratx establezca valores límite más restrictivos en los casos en que lo considere oportuno, pero esa facultad se extiende -y limita- a aquellos supuestos no contemplados en el artículo 22 de la Ley 37/2003 , cuyos límites ya han sido determinados en el Real Decreto 1367/2007 por remisión al Real Decreto 212/2002, según ya hemos visto antes.

Además, el artículo 48 de la Ley 1/2007 , referente a los trabajos en la vía pública, obras públicas y edificaciones, establece lo siguiente:



"1. En los trabajos realizados en la vía pública, en los de obras públicas y en los de edificación, modificación, reparación o derribo se adoptarán las medidas oportunas para evitar que los ruidos y las vibraciones excedan de los niveles que se fijen para la zona respectiva.

En todo caso estos trabajos se ajustarán a las siguientes prescripciones:

a.- En los casos en que, por razones técnicas y debidamente acreditadas por las personas interesadas, no es posible garantizar los niveles de ruido citados en el punto anterior, el ayuntamiento otorgará autorización expresa con limitación del horario en que se puede ejercer esta actividad, siempre con respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad y la menor afectación posible de los derechos individuales. Mientras el ayuntamiento no haya delimitado las áreas acústicas, las condiciones de autorización se fijarán en función de la diferente sensibilidad acústica del área en la que se desarrolla dicha actividad.

b.- El horario de trabajo se encontrará dentro del período diurno, según se define tal período en esta Ley. Excepcionalmente y por razones acreditadas, se pueden autorizar trabajos, a realizar tanto en la vía pública como en la edificación, sin respetar el horario establecido de 22 a 8 horas. En cualquier caso, deben adoptarse las medidas y las precauciones necesarias para reducir al mínimo los niveles sonoros de perturbación de la tranquilidad ciudadana. La autorización que se otorgue por estas razones excepcionales no podrá aprobar actividades que, en conjunto, puedan producir ruidos y vibraciones superiores al 60% de los admisibles en el período diurno.

c.- Cuando se trate de obras públicas desarrolladas por la comunidad autónoma o por algún consejo insular, el régimen de autorizaciones, inspección y control corresponde al titular de la obra en cuestión.

2. En las obras de reconocida urgencia y en los trabajos que se realicen por razones de seguridad o peligro, cuya demora puede ocasionar peligros de hundimiento, inundación, corrimiento, explosión o riesgos de naturaleza análoga, se puede autorizar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el uso de maquinaria y la realización de trabajos aunque comporten una emisión de ruidos mayor de la permitida para la respectiva zona, siempre procurando que el horario de trabajo con un mayor volumen de ruido ocasione las menores molestias posibles, y la necesaria protección de los trabajadores de acuerdo con las preceptivas normas de seguridad. En estas ocasiones, el ayuntamiento debe autorizarlas expresamente y debe determinar los valores límite de emisión que se deben cumplir de acuerdo con las circunstancias que concurren en cada caso."

En consecuencia, no solo es que la facultad prevista en el artículo 10 de la Ley 1/2007 tenga el alcance antes señalado sino que, aunque alcanzase a actividad como la del caso, esto es, la actividad, en resumen, de edificación, debería entonces tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 1/2007, tampoco cabe que se prohíba la actividad sino que únicamente sería posible la limitación de horario, extremo al que, como ya hemos dicho, no se ha atendido tampoco la Ordenanza impugnada -véase artículo 4.2.d.-.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2007, relativa a los valores de inmisión y emisión, ha supuesto, por lo que se refiere a la maquinaria de uso al aire libre, la sustitución de los valores del Decreto 20/1987 por el Real Decreto 1367/2007 y el Real Decreto 212/2002.

En el artículo 4.2.d. de la Ordenanza impugnada también se alude al artículo 40 de la Ordenanza municipal de protección del medio ambiente contra la contaminación de ruidos y vibraciones, donde se prohíben los ruidos que, sea cual sea su origen, superen los niveles máximos de inmisión y emisión que en la Ordenanza se establecen, de modo que puede verse así cómo ni se implanta en esta Ordenanza una prohibición de actividad cualquiera ni la que se ha implantado en la Ordenanza impugnada cuenta con explicación de su razón de ser, con lo que el trato desigual entra en riesgo de ser considerado trato discriminatorio.

Llegados a este punto, ha de concluirse, primero, que la Ordenanza impugnada incurre en el vicio de nulidad radical previsto en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 y, segundo, que cumple la estimación del recurso".

Por consiguiente, este Tribunal, en la Sentencia 280/2012 consideró que era contrario a los artículos 9 y 48 de la Ley Balear 1/2007 la prohibición de todo tipo de actividad constructiva en aras de la protección contra la contaminación acústica, cuando ésta utiliza las máquinas y emisores contemplados en los reglamentos estatales, aunque apunta a que sí sería conforme a derecho el establecimiento de una limitación horaria.

QUINTO. El primer precepto impugnado es el artículo 23.8 de la Ordenanza, el cual dispone que:

"8. Con independencia del estricto cumplimiento de las normas contenidas en los anteriores apartados, y atendidas las características de especial sensibilidad acústica del municipio de Calvià por su carácter turístico, en las zonas de gran afluencia turística definidas de acuerdo con lo que prevé el artículo 22 de la ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, entre los días 1 de mayo y 31 de octubre de cada año, el horario de trabajo estará comprendido entre las 10.30 y las 13.00 horas los días laborables, de lunes a viernes.



La anterior prescripción de limitación horaria sólo será exigible a aquellas obras que, por su entidad o naturaleza, implican la utilización de medios mecánicos o herramientas de trabajo que, por sus propias características y, con independencia de su inclusión o no en los anexos del Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, producen ruidos o vibraciones molestas de difícil o imposible corrección, como pueden ser martillos neumáticos, compresores, picadoras, grúas, excavadoras, hormigoneras, sierras mecánicas, perforadores, vehículos pesados y otros similares; puesto que todos estos emisores acústicos tienen un nivel de potencia acústica (L) muy superior a los límites establecidos en esta Ordenanza, por lo que se considera necesario establecer medidas de prevención de la contaminación acústica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido y en la disposición adicional única del referido Real Decreto 212/2002".

La citada norma, como medida de prevención de la contaminación acústica, sólo en el ámbito espacial comprendido en las zonas declaradas de "gran afluencia turística" de acuerdo con el artículo 22 de la Ley Balear 11/2001, de 15 de junio, en el período temporal entre el 1 de mayo y 31 de octubre de cada año, limita las franjas horarias en las que se pueden realizar trabajos en la vía pública, obras y edificaciones que impliquen la utilización de medios mecánicos o herramientas que produzcan ruidos o vibraciones molestas de difícil corrección, estén o no incluidos en los anexos del Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, fijando estas franjas horarias de 10.30 a 13 horas de lunes a viernes laborables, y mencionando como motivo que estos emisores tienen un nivel de potencia acústica muy superior a los límites establecidos en la Ordenanza, amparándose en el artículo 18 de la Ley 37/2003 y en la disposición adicional única del Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, como se señala en el propio precepto transcrito. Estas disposiciones responden al siguiente tenor literal.

El artículo 18 LR dispone que:

"Artículo 18. Intervención administrativa sobre los emisores acústicos.

1. Las Administraciones públicas competentes aplicarán, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en esta ley y en sus normas de desarrollo en cualesquiera actuaciones previstas en la normativa ambiental aplicable y, en particular, en las siguientes:

a) En las actuaciones relativas al otorgamiento de la autorización ambiental integrada.

b) En las actuaciones relativas a la evaluación de impacto ambiental u otras figuras de evaluación ambiental previstas en la normativa autonómica.

c) En las actuaciones relativas a la intervención administrativa en la actividad de los ciudadanos que establezcan las Administraciones competentes sobre actividades clasificadas como molestas insalubres, nocivas y peligrosas.

d) En el resto de actuaciones que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica.

2. A efectos de lo previsto en el apartado anterior, las Administraciones públicas competentes asegurarán que:

a) Se adopten todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles, entendiendo como tales las tecnologías menos contaminantes en condiciones técnica y económicamente viables, tomando en consideración las características propias del emisor acústico de que se trate.

b) No se supere ningún valor límite aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en materia de servidumbres acústicas.

3. El contenido de las autorizaciones, licencias u otras figuras de intervención aludidas en los apartados precedentes podrá revisarse por las Administraciones públicas competentes, sin que la revisión entrañe derecho indemnizatorio alguno, entre otros supuestos a efectos de adaptarlas a las reducciones de los valores límite acordadas conforme a lo previsto por el segundo párrafo del artículo 12.1.

4. Ninguna instalación, construcción, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico podrá ser autorizado, aprobado o permitido su funcionamiento por la Administración competente, si se incumple lo previsto en esta ley y en sus normas de desarrollo en materia de contaminación acústica".

Y la disposición adicional única del Real Decreto 212/2002 establece que:

"Disposición adicional única. Reglamentación del uso.

Las disposiciones del presente Real Decreto se entenderán sin perjuicio de las que pudieran aplicarse con objeto de:



- a) *Reglamentar el uso de las máquinas a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 en zonas que consideren sensibles, incluso por lo que se refiere a la posibilidad de limitar las horas de funcionamiento de las máquinas.*
- b) *Determinar los requisitos que se consideren necesarios para garantizar que las personas estén protegidas durante el uso de las máquinas de que se trata, siempre que ello no implique la modificación de dichas máquinas de una manera no contemplada en el presente Real Decreto* .

Respecto a la mención efectuada a la "especial sensibilidad acústica" del municipio, esta Sala no considera que contradiga el Anexo I de la propia Ordenanza en cuanto incluye en la clasificación "D", como zona tolerablemente ruidosa, a los espacios destinados a actividades comerciales, oficinas, hostelería, alojamiento y restauración. Se trata de una expresión meramente definitoria o descriptiva, carente de contenido positivo alguno, acerca del estado de situación del municipio de Calvià sobre la problemática del ruido ambiental.

Y en cuanto a la limitación espacial de las medidas restrictivas a las "zonas de gran afluencia turística", se trata de una utilización instrumental de la categoría recogida en el artículo 2.1 de la Ley Balear 11/2001, de Ordenación de la Actividad Comercial en les Illes Balears, y atendiendo a la determinación específica para Calvià aprobada en la Resolución del Director General de Comercio de 21 de junio de 2005 (BOIB nº 100, de 2 de julio de 2005), ya que en la Ordenanza se podía haber efectuado y empleado la misma delimitación geográfica sin emplear la terminología recogida para el ámbito comercial en la Ley mencionada.

A fin de resolver si la limitación a 2,5 horas al día -laborables- de trabajos que impliquen la utilización de maquinaria y herramientas que produzcan ruidos y vibraciones "molestas", durante seis meses al año en ciertas áreas del término municipal de Calvià, implica o no una restricción ilegal y arbitraria, debemos atender al mismo marco normativo que el tenido en cuenta por la Sentencia de esta Sala nº 280/2012 .

De acuerdo con lo establecido en los artículos 6 ("*Ordenanzas municipales y planeamiento urbanístico. Corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta ley. Asimismo, los ayuntamientos deberán adaptar las ordenanzas existentes y el planeamiento urbanístico a las disposiciones de esta ley y de sus normas de desarrollo*") y 12 ("*Valores límite de inmisión y emisión. 1. Los valores límite de emisión de los diferentes emisores acústicos, así como los valores límite de inmisión, serán determinados por el Gobierno. Cuando, como consecuencia de importantes cambios en las mejoras técnicas disponibles, resulte posible reducir los valores límite sin que ello entrañe costes excesivos, el Gobierno procederá a tal reducción. 2. A los efectos de esta ley, los emisores acústicos se clasifican en: (...) h) Obras de construcción de edificios y de ingeniería civil. (...) 3. El Gobierno podrá establecer valores límite aplicables a otras actividades, comportamientos y productos no contemplados en el apartado anterior. 4. El Gobierno fijará con carácter único para todo el territorio del Estado los valores límite de inmisión en el interior de los medios de transporte de competencia estatal. 5. Los titulares de emisores acústicos, cualquiera que sea su naturaleza, están obligados a respetar los correspondientes valores límite*") de la Ley 37/2003 el Ayuntamiento puede aprobar Ordenanzas adaptadas a la misma, correspondiendo al Gobierno la competencia para la determinación de los valores límite de emisión e inmisión de las obras de construcción de edificios y de ingeniería civil, efectuándose este desarrollo mediante el Real Decreto 1367/2007, cuyo artículo 22 determina que:

"Artículo 22. Emisión de ruido de las máquinas de uso al aire libre.

La maquinaria utilizada en actividades al aire libre en general, y en las obras públicas y en la construcción en particular, debe ajustarse a las prescripciones establecidas en la legislación vigente referente a emisiones sonoras de maquinaria de uso al aire libre, y en particular, cuando les sea de aplicación, a lo establecido en el Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, y las normas complementarias."

Y este Real Decreto 212/2002, en la redacción otorgada por el Real Decreto 524/2006, establece en los preceptos trascendentes para examinar el supuesto que nos ocupa, que:

"Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. El presente Real Decreto se aplicará a las máquinas de uso al aire libre enumeradas en los artículos 11 y 12, y definidas en el anexo I, siempre que dichas máquinas sean puestas en el mercado o puestas en servicio como una unidad completa adecuada para el uso previsto por el fabricante. Quedan excluidos los accesorios sin motor puestos en el mercado o puestos en servicio por separado, con la excepción de los trituradores de hormigón, los martillos picadores de mano y los martillos hidráulicos.

Artículo 6. Libre circulación.

1. En territorio español no podrá prohibirse, limitarse ni impedirse la puesta en el mercado, la distribución o la puesta en servicio de las máquinas contempladas en el apartado 1 del artículo 2 que cumplan las disposiciones

del presente Real Decreto, que lleven el marcado CE y la indicación del nivel de potencia acústica garantizado y que vayan acompañadas de una declaración CE de conformidad.

Artículo 11. Máquinas sujetas a límites de potencia acústica.

El nivel de potencia acústica garantizado de las máquinas que figuran en el anexo XI no superará el nivel de potencia acústica admisible establecido en el cuadro de valores contenido en dicho anexo.

Artículo 12. Máquinas sujetas únicamente a marcado de emisión sonora.

El nivel de potencia acústica garantizado de las máquinas que figuran en el anexo XII estará sujeto únicamente a marcado de emisión sonora.

DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA. Reglamentación del uso.

Las disposiciones del presente Real Decreto se entenderán sin perjuicio de las que pudieran aplicarse con objeto de:

Reglamentar el uso de las máquinas a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 en zonas que consideren sensibles, incluso por lo que se refiere a la posibilidad de limitar las horas de funcionamiento de las máquinas.

ANEXO XI. Máquinas sujetas a límites de potencia acústica, a las que se refiere el artículo 11.

(...)

ANEXO XII. Máquinas sujetas únicamente a marcado de emisión sonora, a las que se refiere el artículo 12.

(...)"

Derivado de los artículos transcritos, partiendo de los principios de libre circulación y de uso o utilización de las máquinas definidas en el Anexo I y reuniendo éstas los requisitos del artículo 6 del Real Decreto 212/2002, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional única, cabe la reglamentación de su uso en zonas que se consideren sensibles, esto es, se permite por el citado reglamento limitar las horas de funcionamiento, pero no es posible jurídicamente implantar una prohibición total de uso.

La Ley Balear 1/2007, en la redacción dada por la Ley 6/2009 y el Decreto-ley 3/2009, establece en su artículo 9 que:

"1. Ninguna fuente sonora puede emitir o transmitir niveles de ruido y vibraciones superiores a los que el Gobierno de las Illes Balears defina en desarrollo del presente texto legal.

2. A efectos de la aplicación de esta Ley, se considera como período de tiempo diurno el comprendido entre las ocho y las veinte horas, como período de tiempo vespertino el comprendido entre las veinte y las veintitrés horas y como período de tiempo nocturno el comprendido entre las veintitrés y las ocho horas.

3. Para la elaboración de mapas se tendrán en cuenta las franjas horarias establecidas en el punto 2 del presente artículo.

4. Las ordenanzas municipales que se dicten al amparo de esta ley pueden acortar, en caso necesario y de forma motivada, el período vespertino en una hora y alargar el período nocturno en consecuencia.

No pueden establecerse prohibiciones al desarrollo de actividades cuyos valores de emisión acústica se encuentren en los márgenes y en los horarios previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo."

Y el artículo 10 del citado Cuerpo Legal determina en cuanto a la interpretación de los valores límite en las ordenanzas municipales que:

"Para establecer los valores límite de los niveles de evaluación sonora, las ordenanzas municipales que se dicten al amparo de esta ley y del desarrollo reglamentario posterior, o su adaptación, deben considerar los que se expresan como exigencias mínimas. No obstante, estas ordenanzas pueden establecer valores límite más restrictivos en aquellos casos en que lo consideren oportuno, excepto en los supuestos establecidos en el art. 12 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido".

Ciertamente, el artículo 10 de la Ley 1/2007 permite que el Ayuntamiento de Calvià establezca valores límite de los niveles de evaluación sonora más restrictivos en los casos en que lo considere oportuno, pero esa facultad se extiende -y limita- a aquellos supuestos no contemplados en el artículo 22 de la Ley 37/2003, cuyos límites ya han sido determinados en el Real Decreto 1367/2007, por remisión al Real Decreto 212/2002, según ya hemos mencionado.

El artículo 48 de la Ley 1/2007, referente a los trabajos en la vía pública, obras públicas y edificaciones, establece que:



"1. En los trabajos realizados en la vía pública, en los de obras públicas y en los de edificación, modificación, reparación o derribo se adoptarán las medidas oportunas para evitar que los ruidos y las vibraciones excedan de los niveles que se fijen para la zona respectiva.

En todo caso estos trabajos se ajustarán a las siguientes prescripciones:

a.- En los casos en que, por razones técnicas y debidamente acreditadas por las personas interesadas, no es posible garantizar los niveles de ruido citados en el punto anterior, el ayuntamiento otorgará autorización expresa con limitación del horario en que se puede ejercer esta actividad, siempre con respeto a los principios de legalidad, proporcionalidad y la menor afectación posible de los derechos individuales. Mientras el ayuntamiento no haya delimitado las áreas acústicas, las condiciones de autorización se fijarán en función de la diferente sensibilidad acústica del área en la que se desarrolla dicha actividad.

b.- El horario de trabajo se encontrará dentro del período diurno, según se define tal período en esta Ley. Excepcionalmente y por razones acreditadas, se pueden autorizar trabajos, a realizar tanto en la vía pública como en la edificación, sin respetar el horario establecido de 22 a 8 horas. En cualquier caso, deben adoptarse las medidas y las precauciones necesarias para reducir al mínimo los niveles sonoros de perturbación de la tranquilidad ciudadana. La autorización que se otorgue por estas razones excepcionales no podrá aprobar actividades que, en conjunto, puedan producir ruidos y vibraciones superiores al 60% de los admisibles en el período diurno.

c.- Cuando se trate de obras públicas desarrolladas por la comunidad autónoma o por algún consejo insular, el régimen de autorizaciones, inspección y control corresponde al titular de la obra en cuestión.

2. En las obras de reconocida urgencia y en los trabajos que se realicen por razones de seguridad o peligro, cuya demora puede ocasionar peligros de hundimiento, inundación, corrimiento, explosión o riesgos de naturaleza análoga, se puede autorizar, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el uso de maquinaria y la realización de trabajos aunque comporten una emisión de ruidos mayor de la permitida para la respectiva zona, siempre procurando que el horario de trabajo con un mayor volumen de ruido ocasione las menores molestias posibles, y la necesaria protección de los trabajadores de acuerdo con las preceptivas normas de seguridad. En estas ocasiones, el ayuntamiento debe autorizarlas expresamente y debe determinar los valores límite de emisión que se deben cumplir de acuerdo con las circunstancias que concurren en cada caso."

En la actividad de construcción y edificación, partiendo de la normativa expuesta, no sólo deben tenerse en cuenta los límites previstos en el Real Decreto 1367/2007, así como la maquinaria relacionada en el Real Decreto 212/2002, sino que también se debe atender al artículo 48 de la Ley 1/2007 .

Como esta Sala ya justificó en la Sentencia nº 280/2012 , no cabe que se prohíba la actividad constructiva que cumpla los límites legales, sino que únicamente sería posible la limitación de horario.

Esta limitación de horario se prevé en la utilización de cierta maquinaria en "zonas sensibles", de acuerdo con la disposición adicional única del Real Decreto 212/2002, en tanto que en el artículo 48 LIBCA determina que se deben adoptar medidas preventivas de las obras en la vía pública cuando no se pueda garantizar el cumplimiento de los niveles sonoros permitidos, y en el apartado a) se refiere a cuando los propios interesados comuniquen esta posible superación de los límites acústicos, y entonces se efectuará caso por caso, mediante las correspondientes autorizaciones, pero esta previsión no implica que toda limitación horaria del uso de maquinarias en determinadas zonas deba efectuarse en la licencia respectiva, sino que la prevención de la contaminación acústica se inserta en las competencias municipales, pudiendo regular por Ordenanza límites horarios de realización de actividades que impliquen un riesgo por su emisión de ruido.

Esta posibilidad de limitar el horario de realización de actividades constructivas cuando no se pueda garantizar que no superen los niveles de ruido normativamente permitidos también se contempla, implícitamente, en el artículo 9.4 de la LIBCA, por cuanto sólo regula la imposibilidad de prohibir actividades que cumplan los niveles sonoros y los horarios " 4. Las ordenanzas municipales que se dicten al amparo de esta ley pueden acortar, en caso necesario y de forma motivada, el período vespertino en una hora y alargar el período nocturno en consecuencia.

No pueden establecerse prohibiciones al desarrollo de actividades cuyos valores de emisión acústica se encuentren en los márgenes y en los horarios previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo."

Pero, al margen de que el artículo 9.4 LIBCA y la doctrina de esta Sala expresada en la Sentencia nº 280/2012 impiden jurídicamente el establecimiento de esta prohibición de la realización de actividades constructivas que cumplan las condiciones en materia de límites sonoros, sin embargo, entre las medidas de prevención de la contaminación acústica que debe adoptar el municipio, en ejercicio de sus competencias, de acuerdo con el artículo 18 LR y el artículo 6 LIBCA, puede establecer límites al desarrollo de estas actuaciones y obras en la



vía pública, a fin de evitar la superación de niveles, como se regula en el artículo 48.1 de la Ley Balear 1/2007 :
"1. En los trabajos realizados en la vía pública, en los de obras públicas y en los de edificación, modificación, reparación o derribo se adoptarán las medidas oportunas para evitar que los ruidos y las vibraciones excedan de los niveles que se fijen para la zona respectiva".

El artículo 23.8 no vulnera el artículo 48.1 de la Ley Balear 1/2007 , en cuanto este precepto permite la limitación de horario, no de cualquier actividad de obras y construcciones en la vía pública, sino sólo respecto de actuaciones especialmente ruidosas, definidas como aquellas obras en las que se utilice cierta maquinaria cuyo nivel de emisión sonora puede superar los límites establecidos, para una época del año, que se califica como estival (del 1 de mayo al 31 de octubre) y en ciertas zonas del municipio ubicadas en el perímetro declarado como "de gran afluencia turística".

Esta limitación de horario de 10.30 a 13 horas de lunes a viernes para el empleo de la maquinaria mencionada, si bien supone una notable restricción de las horas en las que se puede hacer uso de estas herramientas, sin embargo no implica una prohibición del uso de las mismas, interdicción que sí vulneraría el artículo 6 del Real Decreto 212/2002 y el artículo 9.4 de la Ley Balear 1/2007 .

El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 27 de noviembre de 2009 ha bendecido el establecimiento de este tipo de limitaciones en Ordenanzas municipales, confirmando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 28 de septiembre de 2005 , en relación con la Ordenanza de Calpe sobre protección del medio ambiente urbano contra la emisión de ruidos y vibraciones en el término municipal.

En concreto, la Ordenanza impugnada y confirmada por los Tribunales establecía en el artículo 6.5 apartado primero 3 que:

"Los trabajos que impliquen uso de maquinaria pesada, tales como los de cimentación por pilotes (ya sea fabricados in situ o por hınca) y los que impliquen el uso de retroexcavadoras en funciones de martillo quedarán prohibidos desde el día de julio hasta el 15 de septiembre. Asimismo, las obras de urbanización, de construcción, de edificación o de cualquier otra naturaleza que puedan producir ruido, ya sean públicas o privadas, deberán realizarse entre las 9 y las 14 horas y entre las 17 y las 20 horas".

El Alto Tribunal establece que:

"QUINTO.- En el motivo segundo se realizan reflexiones genéricas sobre la Directiva 2000/14, la Ley 37/2003 y el Decreto 212/2002 en relación con la norma que prohíbe el uso temporal de maquinaria pesada de cimentación y retroexcavadoras, en la ordenanza impugnada en el recurso contencioso administrativo.

El desarrollo de este motivo, así como las referencias a dichos textos normativos en los demás motivos, constituyen una crítica imprecisa e indefinida de la directiva, de la ley y del decreto expresados. Y reviste este carácter incierto porque se invocan esos textos normativos completos sin hacer cita concreta de la norma específica que se reputa infringida o que ha resultado vulnerada por la sentencia recurrida. Este planteamiento resulta incompatible con la técnica propia del recurso de casación a que antes nos hemos referido y sobre lo que no procede insistir. Téngase en cuenta que esta Sala no puede rehacer el recurso de casación para contrastar precepto tras precepto de los textos normativos que se citan, en relación con los fundamentos de la sentencia.

Pero es que, además, sobre la maquinaria pesada al aire libre, que es lo que centra el interés de la asociación recurrente, debemos señalar que la legislación comunitaria relativa al ruido emitido por máquinas de uso al aire libre consistía, hasta la Directiva 2000/14 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre, en una panorama disperso en las nueve Directivas siguientes. La Directiva 79/113/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978; la Directiva 84/532/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/533/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/534/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/535/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/536/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/537/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/538/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; y, en fin, la Directiva 86/662/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986. Esas Directivas establecen disposiciones sobre niveles sonoros admisibles, en el ámbito concreto sobre el que se proyectaban. Al tiempo que fijaban los códigos de ensayo para la medición del ruido, procedimientos de evaluación de la conformidad y marcado para cada uno de los tipos de máquinas. Este panorama normativo disperso se simplifica mediante la Directiva invocada, para crear, de este modo, un marco general con respecto a la reducción del ruido emitido por las máquinas de uso al aire libre.

Pues bien, esta Directiva establece, en el apartado 15 de su exposición, que para proteger a los ciudadanos de una exposición a ruidos irrazonablemente altos, "los Estados miembros deben ser capaces de limitar, de acuerdo



con las disposiciones del Tratado, el uso de máquinas en el medio ambiente". Recordemos que la imitación temporal es precisamente el centro de las críticas de la recurrente a la ordenanza impugnada en la instancia.

SEXTO.- Por otro lado, conviene tener presente que esta forma actual de contaminación --de carácter acústico-- pone en riesgo una serie de derechos, incluidos o bien como derechos fundamentales del capítulo II (sección 1ª) a la intimidad personal y familiar -- artículo 18.1--, o bien como principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la CE, como la protección de la salud --artículo 43 -- y el medio ambiente --artículo 45 -- que demandan una interpretación de las normas invocadas a la luz de los mentados derechos.

De modo que este tipo de contaminación constituye un grave problema ecológico en Europa, y en el que subyace una fuerte presencia de los intereses generales. Sólo a estos efectos, no está de más recordar que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de noviembre de 2004 (núm. 4143/2002), aunque relativo a ruidos de distinta procedencia de los que regula la ordenanza impugnada en la instancia, se declaró la vulneración del artículo 8 del CEDH por infracción del derecho a la vida familiar.

SÉPTIMO.- Descendiendo en nuestro derecho interno al plano normativo legal, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, cuya infracción "in totum" también se nos invoca, no es transposición de la Directiva citada en el fundamento anterior sino 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 (la «Directiva sobre Ruido Ambiental»), regulando este tipo de contaminación a la que se exponen los seres humanos. Incluyéndose en su ámbito la utilización de maquinaria pesada, pues el artículo 3.e) incluye como emisor acústico: cualquier actividad, infraestructura, equipo, maquinaria o comportamiento que genere contaminación acústica.

Por lo demás, el citado Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a determinadas máquinas de uso al aire libre, sí es el instrumento normativo que realiza la traslación de las obligaciones contenidas en la Directiva 2000/14 /CE al derecho interno nacional. Pues bien, la finalidad de esta disposición general reglamentaria es favorecer la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre, armonizando los requisitos sobre el ruido emitido por las máquinas de uso al aire libre, a fin de prevenir los obstáculos a la libre circulación de dichas máquinas en el territorio de la Unión Europea, y proteger al mismo tiempo la salud y el bienestar de los ciudadanos, así como el medio ambiente, mediante la reducción de los niveles acústicos aceptables para las mismas.

En fin, no pueden compararse, a tenor de la regulación citada, las limitaciones a la libre circulación de las máquinas, que se hace en las normas comunitarias, con la regulación temporal de su uso por razones de interés público, que realiza la ordenanza impugnada en la instancia, como pretende el alegato esgrimido por la recurrente, que hace tabla rasa de las distintas restricciones previstas en esta materia".

En atención al razonamiento expuesto, se debe desestimar el recurso en cuanto al artículo 23.8 de la Ordenanza impugnada.

SEXTO.- Como segunda norma impugnada, en la demanda se sostiene que el artículo 23.3 infringe la Ley Balear 1/2007, al limitar el horario de trabajo de modo que no se permite cumplir la jornada semanal de 40 horas de trabajo prevista en el artículo 68.2 del IV Convenio General del Sector de la Construcción, con distribución semanal de lunes a viernes a razón de 8 horas diarias de trabajo efectivo, impedirá la aplicación de la jornada irregular prevista en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, así como la imposición del período diurno previsto en el artículo 48.1 b) y 9.2 de la Ley Balear 1/2007.

El artículo 23.3 de la Ordenanza establece que:

"3. El horario de trabajo estará comprendido entre las 9 y las 18 horas los días laborables, de lunes a viernes, y entre las 10 y las 18 horas los sábados".

Sin embargo, tal y como defiende el Ayuntamiento de Calvià, el artículo 23.3 de la Ordenanza establece y concreta un horario de trabajo dentro del período diurno fijado en el artículo 9.2 de la Ley 1/2007, precepto en el cual no se impone que todo tipo de actividades deben atenerse a esas concretas franjas horarias, sino que se definen tres períodos de tiempo, diurno, vespertino y nocturno, a los efectos de la citada Ley, pero cuya determinación concreta corresponde al municipio en atención a sus competencias en materia de prevención de la contaminación acústica:

"2. A efectos de la aplicación de esta ley, se considera como período de tiempo diurno el comprendido entre las ocho y las veinte horas, como período de tiempo vespertino el comprendido entre las veinte y las veintitrés horas y como período de tiempo nocturno el comprendido entre las veintitrés y las ocho horas".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009, al respecto de alegatos similares, establece que:

"OCTAVO.- (...) las "genéricas invocaciones relativas a los derechos laborales, empresariales, discriminación, libertad de empresa o desproporcionalidad, pues ello no es sino la invocación de un derecho a ejercer una actividad sin regulación de ningún tipo o sin aceptar que una actividad sea limitada para permitir la armonización de los intereses en conflicto, sin que las restricciones horarias y de temporada parezcan irrazonables, arbitrarias o contrarias al interés público, respetando el marco jurídico y competencial propio de las Corporaciones locales".

El recurso debe ser desestimado en relación con el precepto analizado.

SÉPTIMO. La asociación demandante también esgrime que el artículo 23.5 de la Ordenanza vulnera el artículo 34 de la Ley Balear 1/2007 , ya que los estudios acústicos sólo se prevén para la autorización de actividades sometidas a evaluación de impacto ambiental. Y en escrito de conclusiones utiliza los mismos argumentos para interesar la nulidad del artículo 24 de la Ordenanza, al remitirse al mismo.

El artículo 23.5 dispone que:

"5. El Ayuntamiento, de oficio o a instancia de parte, puede requerir para cualquier obra un estudio acústico elaborado por un técnico competente en los casos siguientes:

- Cuando se superen los niveles de ruido transmitido al espacio interior, tabla B2 del anexo III de la presente Ordenanza, cuando exista colindancia entre la obra y el local o vivienda afectada.
- Cuando se superen los niveles de ruido transmitido al espacio interior, tabla B2 del anexo III de la presente Ordenanza, cuando la obra afecte a una parte del mismo edificio en el que se vean afectados locales o viviendas.
- Cuando se superen los niveles de ruido transmitido al medio ambiente exterior, tabla B1 del anexo III de la presente Ordenanza.
- Cuando se den las circunstancias y condiciones descritas en el apartado 8 de este artículo".

Este estudio acústico previsto en el artículo 23.5 de la Ordenanza es una medida correctiva y de control incardinable en el artículo 53 de la Ley Balear 1/2007 , el cual dispone en sus tres primeros apartados que:

"1. Corresponde a los ayuntamientos con carácter general ejercer el control del cumplimiento de esta ley, exigir la adopción de medidas correctoras, indicar las limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean necesarias e imponer las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento.

2. A los efectos de lo establecido en la presente ley, las personas promotoras de actividades que generan emisiones acústicas deben presentar los documentos o certificados pertinentes que acreditan el cumplimiento de sus parámetros.

3. Sin perjuicio de lo establecido en el punto anterior, los ayuntamientos pueden verificar en cualquier momento tanto la efectividad de las medidas correctoras propuestas como el hecho de si los diversos elementos constructivos que componen la edificación cumplen las normas de la presente ley (...)"

Por consiguiente, este informe no sólo resulta exigible en los supuestos de evaluación de impacto ambiental, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley Balear 1/2007 , sino que también se trata de una medida de control del cumplimiento de las condiciones de emisión sonora que pueden establecer los municipios en ejercicio de sus competencias, debiendo desestimarse el recurso al respecto.

OCTAVO . El artículo 16.2 de la Ordenanza establece que la tabla B2 del Anexo III del Real Decreto 1367/2007 es aplicable tanto para fuentes ubicadas en espacios interiores colindantes como también en el medio exterior, denunciando la asociación recurrente que se amplía el objeto recogido en el artículo 24.3 del Real Decreto 1367/2007 .

El artículo 16.2 de la Ordenanza dispone que:

"La tabla B2 es válida tanto para fuentes ubicadas en espacios interiores colindantes como para fuentes ubicadas en el medio ambiente exterior".

El artículo 24.3 del Real Decreto 1367/2007 establece que:

"Ninguna instalación, establecimiento, actividad industrial, comercial, de almacenamiento, deportivo-recreativa o de ocio podrá transmitir a los locales colindantes en función del uso de éstos, niveles de ruido superiores a los establecidos en la tabla B2, del anexo III, evaluados de conformidad con los procedimientos del anexo IV. A estos efectos, se considerará que dos locales son colindantes, cuando en ningún momento se produce la transmisión de ruido entre el emisor y el receptor a través del medio ambiente exterior".

Sin embargo, la fijación de estos límites de emisión sonora previstos en la tabla B2 del anexo III del Real Decreto 1367/2007 para colindantes, resultan aplicables también aplicables cuando la emisión afecta a los espacios al aire libre, de acuerdo con las competencias de prevención de la contaminación acústica recogidas en el



artículo 9 de la Ley Balear 1/2007 , siendo una medida garantista del medio ambiente y las personas frente al ruido.

El recurso contencioso, en consecuencia, debe ser desestimado.

NOVENO. Habiéndose desestimado el recurso contencioso, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional en su redacción otorgada tras la Ley 37/2011, se deben imponer las costas a la Asociación actora.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo.

2º) Declaramos conforme a derecho la disposición general impugnada.

3º) Se imponen las costas a la entidad actora.

Contra la presente sentencia cabe preparar e interponer recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su **no** tificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.