

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009750
NIG: 28.079.33.3-2010/0165285



(01) 30068258090

RECURSO 358/2011

SENTENCIA NÚMERO 596
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Iltmos Señores:

Presidente.

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Daniel Sanz Heredero

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

En la Villa de Madrid, a ocho de mayo de dos mil trece.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 358/2011, interpuestos por D. MANUEL MARTÍN MARISCAL, D. LUÍS ANDRÉS FERNÁNDEZ BOX, D. PABLO VELASCO MURO, D. PEDRO ANTONIO DÍAZ CARVAJAL, D. ALBERTO MOTTO GRAJERA, D^a. MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ PRIETO, D^a. MARIA ASUNCIÓN PÉREZ LORENZO, D. PEDRO JOSÉ MONTOZA GUERRERO, D^a. CONCEPCIÓN CARRASCO MISAS, CREACIONES MARISCAL, S.L., ML SOBRINO, S.L., ESMAN ESPEJOS, S.L., representados todos ellos por la Procuradora D^a. María del Pilar López

Revilla, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010, por el que se aprueba el Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del “Centro Argüelles”, Aurrerá, Distrito de Chamberí, que se anula por no ser conforme a Derecho en sus arts. 7.7 y 12.6, confirmando su validez en el resto. Ha sido parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, estando representado por el Letrado Consistorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2011, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada. Solicitando el recibimiento a prueba del presente recurso.

SEGUNDO.- Que asimismo se confirió traslado a la representación de la parte demandada, para contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito de fecha 16 de febrero de 2012 en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

TERCERO.- Que por auto de fecha 20 de abril de 2012 se acordó recibir a prueba el presente recurso por plazo de quince días para proponer y treinta días para practicar la prueba y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término de diez días para concluir por escrito, lo que consta realizado; señalándose para la votación y fallo del presente recurso el día 25 de abril de 2013 a las 10 horas de su mañana; iniciándose la votación y fallo el citado día y concluyéndose el día 30 de Abril de 2013.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010 por el que se aprueba el Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del “Centro Argüelles”, Aurrerá, Distrito de Chamberí.

La parte actora solicita la declaración de nulidad de pleno derecho del citado acuerdo al amparo del art. 62.1.e) de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, alegando indefensión por hacer culpables en exclusiva del ruido que pueda haber en la vía pública a los titulares de los locales, vulnerándose así su presunción de inocencia, además de haberse llevado a cabo la tramitación por un procedimiento que no es el correspondiente. También lo considera nulo de pleno derecho por infringirse el contenido del art. 15 del RD 1367/2003 que desarrolla la Ley 37/2003 del Ruido, por incumplimiento del plazo de tiempo en las mediciones del ruido. Igualmente aduce incumplimientos en las mediciones, por no haber tenido en cuenta una toma de datos correcta y subsidiariamente pide que se declare la nulidad de los arts. 3, 7.3, 7.4, 7.7, 7.8, 12.4, 12.5 y 12.6 por las razones esgrimidas en su escrito de demanda, basadas fundamentalmente en ser titulares de licencias de actividad en regla que no pueden ser modificadas mediante la imposición de unas limitaciones que no le fueron exigidas al tiempo de su otorgamiento.

El Ayuntamiento de Madrid, parte demandada, se opone al recurso deducido de adverso afirmando que el acuerdo impugnado es conforme a Derecho al haberse dictado en cumplimiento de la normativa europea y estatal sobre el ruido, que no se concretan los derechos fundamentales que se dicen vulnerados de contrario y que las mediciones se realizaron de forma correcta, entre otras afirmaciones contenidas en su escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO.- Según el art. 25 de la Ley 37/2003 del Ruido “1. *Las áreas acústicas en las que se incumplan los objetivos aplicables de calidad acústica, aun observándose por los emisores acústicos los valores límite aplicables, serán declaradas zonas de protección acústica especial por la Administración pública competente.*”, siendo competencia de los Ayuntamientos (art. 6) “*La declaración de un área acústica como zona de protección acústica especial, así como la elaboración, aprobación y ejecución del correspondiente plan zonal específico.*”, como prevé el art. 4.1.g) del citado texto legal y “*La declaración de un área acústica como zona de situación acústica especial, así como la adopción y ejecución de las correspondientes medidas correctoras específicas*”, según el art. 4.1.h).

Las alegaciones del recurrente relativas a que se le ha ocasionado indefensión por vulneración de su presunción de inocencia carecen de fundamento, pues el acto impugnado no tiene naturaleza sancionadora. Tampoco puede apreciarse que se haya prescindido del procedimiento legalmente establecido, pues además de no especificarse en la demanda en qué se basa tal afirmación, resulta que se observa su cumplimiento, visto el contenido de la

Ordenanza del Ayuntamiento de Madrid de 31 de mayo de 2004 de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía (en adelante OPACFE), art. 17.2. En definitiva, ninguna omisión procedimental ha existido causante de indefensión material a la parte actora, quien efectuó las alegaciones pertinentes en vía administrativa y en el seno de este proceso. El hecho de considerar que los locales de ocio nocturno de los que son titulares no son los responsables de los niveles de ruido considerados por el Ayuntamiento al aprobar el acuerdo impugnado, en nada tiene que ver con defectos procedimentales causantes de indefensión, sino que en su caso, tales alegaciones podrán tener relevancia, en su caso, en el examen de la actuación municipal en la toma de muestras de niveles sonoros y en la subsiguiente decisión de adopción de medidas correctoras para limitar aquéllos.

TERCERO.- Centrándonos ya en alegaciones de infracción de concretos preceptos, se afirma por el recurrente la vulneración del art. 15 del 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. Tal precepto indica que *“Se considerará que se respetan los objetivos de calidad acústica establecidos en el art. 14, cuando, para cada uno de los índices de inmisión de ruido, L_d , L_e , o L_m , los valores evaluados conforme a los procedimientos establecidos en el anexo IV, cumplen, en el periodo de un año, (...)”*. Y en el Anexo IV, su art. 3.4 *“Procedimientos de medición.”*, indica que *“Los procedimientos de medición in situ utilizados para la evaluación de los índices de ruido que establece este real decreto se adecuarán a las prescripciones siguientes:*

a) Las mediciones se pueden realizar en continuo durante el periodo temporal de evaluación completo, o aplicando métodos de muestreo del nivel de presión sonora en intervalos temporales de medida seleccionados dentro del periodo temporal de evaluación.”

Lo que debe ser completado con el contenido del Anexo I de la OPACFE: *“La valoración de los niveles sonoros ambientales que establece esta Ordenanza en su artículo 11, se adecuará a las siguientes normas: 1.2.1. Las valoraciones se realizan mediante mediciones en continuo durante, al menos, ciento veinte horas, correspondientes a los episodios acústicamente más significativos, ...”*, regulándose en el art. 11 los límites de los niveles sonoros ambientales en suelo urbano.

Le asiste la razón al Ayuntamiento cuando afirma que las mediciones deben respetar unos periodos temporales mínimos (120 horas), no siendo preciso que las mismas se lleven a cabo durante todo el año de forma ininterrumpida, pues el legislador también se refiere a intervalos temporales. En este caso, como afirma el recurrente y admite el Ayuntamiento, resultando así del contenido de la Memoria de la Declaración de Zona de Protección Acústica

Especial y Plan Zonal Específico de Aurrerá, las mediciones se efectuaron durante las 24 horas del día entre el 24 de mayo de 2008 y el 28 de junio de 2008 y entre el 18 de febrero de 2009 y el 12 de marzo de 2009, afirmándose en la Memoria que tal periodo de medida es suficiente *“ya que todos los días incluidos en el periodo de ocio presentan un comportamiento similar”*.

Pues bien, debe afirmarse que las mediciones llevadas a cabo, desde el punto de vista temporal, cumplieron la normativa que les resulta de aplicación, pues los periodos temporales antes mencionados superaron con creces las 120 horas que como mínimo se fijan en la Ordenanza, llevándose a cabo en el periodo de un año, esto es, dentro de un año, sin que deba interpretarse el art. 15 como postula el recurrente, a saber, que el inicio y el final coincidan en un mismo día, que sea un año exacto, pues tal determinación no se contiene en tal precepto. Como tampoco impide afirmar la validez de las mediciones que las primeras sean del año 2008 y el Acuerdo impugnado sea del año 2010, pues como afirmó el Ayuntamiento y no se rebatió por el recurrente, el resultado de las mediciones superando los límites legalmente establecidos se mantuvo en las realizadas también en el año 2011 (el apartado 4.9 de la Memoria prevé un seguimiento de los resultados con una periodicidad semestral con una valoración final a los 5 años de aprobación del plan), por lo que no hay base suficiente para afirmar válidamente la desaparición de las causas que motivaron el acuerdo recurrido (art. 25.2. Ley 37/2003).

CUARTO.- Las mediciones se efectuaron, según se refleja en la Memoria, en el “Centro Argüelles”, como espacio incluido dentro de una zona declarada ZAP (Zona Ambientalmente Protegida), del Distrito de Chamberí, por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 27 de septiembre de 1990. Caracterizada la citada zona por la elevada concentración de locales de ocio nocturno, se consideró conveniente proceder a las mediciones de los niveles sonoros a fin de detectar posibles incumplimientos de los límites legales. Y realizado el control de cumplimiento del índice Ln, que mide el nivel de ruido desde las 23:00 horas a las 7:00 horas en dB, se alcanzaron unos resultados superiores a los legales, lo que no discute el recurrente. Este, lo que cuestiona, es que se responsabilice a los titulares de los locales de mediciones de ruido como si el único foco emisor fueran los locales de ocio nocturno, afirmando que también generan ruidos los propios vecinos y las personas que hacen botellón en las calles.

Frente a estas alegaciones debe responderse que, primero, según el art. 2.2. de la Ley 37/03 *“quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley los siguientes emisores acústicos: a) Las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquéllos se mantenga dentro de límites tolerables de*

conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales.”, por lo que la toma de muestras de los ruidos provenientes de los locales y de las personas que los frecuentan (art. 5.2.2 de la Memoria) es ajustada a Derecho, pues aquéllos son emisores acústicos sujetos a la ley (art. 2.1 en relación con el art. 12.2.k), lo que supone ya desestimar la pretensión de declaración de nulidad del art. 3 del Acuerdo que identifica las actividades y establecimientos a los que se refiere el Acuerdo a las establecidas en el Decreto 1487/1998 por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones de la Comunidad de Madrid; y segundo, que habida cuenta haberse medido solamente el indicador de nivel de ruido Ln, difícilmente pueden atribuirse los resultados de las mediciones a otros emisores acústicos. En cualquier caso, la posible incidencia de otros factores (por ejemplo, componentes de baja frecuencia) ha sido tenido en cuenta atendidas las simulaciones de ruido referidas en el apartado 5.2.2 de la Memoria, en cumplimiento de lo previsto en el art. 3.3 del Anexo IV, apartado A del RS 1367/2007. Además debe añadirse que precisamente porque se quería saber cuál era el nivel de emisión sonora procedente del ocio nocturno es por lo que los aparatos de medición se ubicaron hasta en 9 puntos en toda la zona delimitada, situados cerca de los locales en cuestión, arrojando unos resultados que, en definitiva, reflejan una realidad acústica que excede los límites legales.

QUINTO.- Procede analizar, seguidamente, si las medidas correctoras adoptadas en atención a los resultados de las mediciones son o no ajustadas a Derecho.

Impugna el recurrente los artículos siguientes y por estos motivos: En las zonas de contaminación acústica alta:

-Art. 7.3: acuerda reducir en una hora el horario de cierre de las actividades que en él se citan, establecido en la Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid. Alega el demandante que el Ayuntamiento carece de competencia para reducir los horarios de los locales y establecimientos de espectáculos públicos en aplicación del art. 23.1 de la Ley 17/1997 de espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. La pretensión de declaración de nulidad de pleno derecho de este artículo debe ser rechazada.

El art. 23.2.b) de la Ley 17/97 permite que mediante Orden del Consejero competente se pueda acordar por los Ayuntamientos, con carácter excepcional y por ciertos motivos, entre ellos las condiciones de insonorización, la reducción de horarios. Y resulta que mediante Orden 1562/1998, de 23 de octubre, del Consejero de Presidencia, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como de otros establecimientos abiertos al público, así se autorizó, visto el art.

Tercero.2 en relación con el art. Sexto: *“1. Los Ayuntamientos podrán reducir el horario general de los locales, recintos, instalaciones y otros establecimientos abiertos al público, regulados por la presente Orden por las causas que a continuación se expresan, y de conformidad con el procedimiento que se determina.*

2. Serán causas de reducción de horario la ubicación de locales recintos, instalaciones y establecimientos en áreas o zonas de alta concentración de los mismos y/o que se encuentren calificadas y delimitadas como residenciales, medioambientales protegidas o simplemente saturadas, cuando la actividad que en ellos se desarrolla impida el derecho al descanso de los vecinos.”

-Art. 7.4: establece para ciertas actividades nuevas y existentes la imposibilidad de *“disponer de ningún hueco, ni ventana practicable, exceptuando los dispositivos de evacuación y ventilación de emergencia, exigida en su caso, por la normativa de instalaciones de gas, por la que deberán contar con sistemas de ventilación forzada. La instalación de estos sistemas, se considerará a efectos de los niveles sonoros, tanto en su parte mecánica como de circulación, entradas y salidas de aire, como actividad propiamente dicha y, por tanto, sujeta a las mismas limitaciones que aquella.”* Aduce el recurrente que el Ayuntamiento va en contra de sus propios actos porque cuando otorgó las licencias de funcionamiento y actividad comprobó que los locales no transmitían ruido alguno al exterior, por lo que esta medida carece de validez. Pues bien, ha de afirmarse a este respecto que el art. 18.3 de la ley 38/2003 dispone que *“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 art. 12.1.”*, refiriéndose el art. 18.1.c) a las licencias municipales de actividades clasificadas, como las que aquí nos ocupan. Por tanto, el hecho de tener concedidas las licencias no convierte a éstas en actos administrativos no susceptibles de revisión, resultando además que el art. 22.2 de la OPACFE así lo establecía, amén que respecto a las licencias de actividad y funcionamiento *“estas licencias, a diferencia de las que suponen un control de un acto u operación determinada, tiene por objeto el control de una actividad llamada a prolongarse indefinidamente en el tiempo, denominándose por ello, doctrinalmente, licencias de funcionamiento, lo que acarrea, como consecuencia, que la autorización y sus condiciones prolonguen su vigencia tanto como dure la actividad autorizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 195 según el cual las Licencias relativas a las condiciones de una obra o instalación*

tendrán vigencia mientras subsistan aquélla y ello hace surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado con el fin de proteger el interés público en todo caso frente a las vicisitudes y circunstancias que puedan surgir a lo largo del tiempo de funcionamiento de la actividad autorizada. Sobre esta base y a propósito de las licencias de apertura y funcionamiento antes citadas, la jurisprudencia ha reconocido que "la posibilidad de actuación en esta materia de los Ayuntamientos, como titulares de policía de seguridad, no se agota con la concesión y la revocación de las licencias de apertura, sino que, más bien disponen de unos poderes de intervención de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes pudiendo imponer, en consecuencia, cualesquiera correcciones y adaptaciones que estimen necesarias sin que ello suponga una ilícita vuelta contra los propios actos. Por consiguiente, hay que admitir respecto de estas licencias de funcionamiento la posibilidad, e, incluso, el deber de la Administración de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerlo correctamente adaptado, a lo largo de su vigencia, a las exigencias del interés público." (Sentencia de esta Sección de 19 de enero de 2012 resolviendo el recurso de apelación nº 820/2010). 1) Y ciertamente, en el ejercicio de tal actividad municipal de control resultó acreditado en los autos que algunos de los locales han sido objeto de medidas correctoras. Finalmente, recordar que el art. 25 de la ley 37/03 permite la declaración de zonas protección acústica *"aun observándose por los emisores acústicos los valores límite aplicables"*.

-Art. 7.7: impone a ciertas actividades nuevas y existentes implantadas con posterioridad a la entrada en vigor de la ZAP de Chamberí el 27 de septiembre de 1990, la obligación de disponer con carácter exclusivo de un número de plazas de aparcamiento igual al 27% de su aforo en el mismo edificio en el que se encuentre la actividad o en edificios situados a no más de diez veces las anchura de la calle de su ubicación. Las razones jurídicas esgrimidas por la parte actora en la impugnación de este precepto deben tener favorable acogida. En primer lugar, porque como afirmó el recurrente, es un hecho notorio y de general conocimiento la imposibilidad material de dar cumplimiento a esta obligación por la falta de plazas de aparcamiento en la zona, resultando ser un acto de contenido imposible. Y en segundo lugar y asimismo fundamental, carecer esta obligación de relación alguna con las medidas a imponer para limitar los niveles sonoros detectados, pues no hay correlación alguna entre los niveles sonoros derivados del ocio nocturno y el establecimiento de una obligación de disponer de ciertas plazas de aparcamiento a los locales, cuando las mediciones se tomaron en consideración al ocio nocturno, no a resultados procedentes del tráfico rodado, del que ninguna responsabilidad tienen los recurrentes. Es por ello que debe declararse nulo este precepto.

-Art. 7.8: se pide su nulidad en el suplico del escrito de demanda pero ninguna argumentación jurídica se expone en aquélla, por lo que se desconoce la razón de su impugnación.

En las zonas de contaminación acústica moderada:

-Art. 12.4: se pide su nulidad en el suplico del escrito de demanda pero ninguna argumentación jurídica se expone en aquélla, por lo que se desconoce la razón de su impugnación.

-Art. 12.5: de similar contenido al art. 7.4, por lo que nos remitimos lo que respecto a este último precepto ya afirmamos.

-Art. 12.6: de similar contenido al art. 7.7, procede su anulación por las razones ya expuestas en su momento.

SEXTO.- Las costas procesales causadas, a tenor de lo establecido en el art. 139 LJCA, no son de expresa imposición a las partes.

VISTOS.- Los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procurador Sra. López Revilla, en nombre y representación de D. Manuel Martín Mariscal, Creaciones Mariscal, S.L., D. Luis Andrés Fernández Box, D. Pablo Velasco Muro, ML Sobrino, S.L., D. Pedro Antonio Díaz Carvajal, D. Alberto Motto Grajera, Dña. M^a del Carmen Domínguez Prieto, Dña. M^a Asunción Pérez Lorenzo, D. Pedro José Montoza Guerrero, Esman Espejos, S.L. y Dña. Concepción Carrasco Misas, contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010, por el que se aprueba el Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del “Centro Argüelles”, Aurrerá, Distrito de Chamberí, que se anula por no ser conforme a Derecho en sus arts. 7.7 y 12.6, confirmando su validez en el resto, sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo que se deberá preparar ante esta Sala en el plazo de diez días a partir de su notificación, previa constitución

del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 2612 (Banesto), especificando en el campo concepto "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 Euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

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

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán

D. Juan Francisco López De Hontanar

D. José Daniel Sanz Heredero

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Ángel García Alonso

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera