



Roj: **STSJ CAT 9432/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:9432**

Id Cendoj: **08019330022017100678**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **02/10/2017**

Nº de Recurso: **17/2017**

Nº de Resolución: **681/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**

Ponente: **JAVIER BONET FRIGOLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación contra sentencias nº 17/2017

Partes: Adelina Y Juan Enrique

C/ AJUNTAMENT DE LA GALERA

S E N T E N C I A N º 681

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Javier Bonet Frigola

Doña Montserrat Figuera Lluch

Doña Virginia de Francisco Ramos

En la ciudad de Barcelona, a dos de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona nº 17/2017, interpuesto por Adelina y Juan Enrique, representados por la Procuradora de los Tribunales EULALIA CASTELLANOS LLAUGER y asistidos de Letrado, contra AJUNTAMENT DE LA GALERA, representado y defendido por la Letrada IMMACULADA MUÑOZ ZAFRA; con la preceptiva intervención del MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 2 de Tarragona dictó en el Recurso de amparo ordinario - derechos fundamental nº 480/2015, la Sentencia nº 235/2016, de fecha 1 de septiembre de 2016, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso-administrativo presentado por parte del Procurador de los Tribunales Angel Ramón Fabregat Ornaque, en nombre y representación de Adelina y de Juan Enrique frente a la inactividad del Ayuntamiento de La Galera, y en consecuencia:

CONDENO al Ayuntamiento de La Galera a realizar una valoración de la incidencia acústica en el domicilio de los solicitantes de las emisiones de ruido generadas por las actividades de ocio, deportivas y esparcimiento que se llevan a cabo durante todo el año sin ningún tipo de control horario y a que de acuerdo con la necesaria y previa valoración de la incidencia acústica sobre el domicilio de los solicitantes, se concreten y materialicen



las medidas necesarias para adaptar a la legalidad vigente los niveles de las emisiones sonoras que dichas actividades de ocio, deportivas y esparcimiento generen, suspendiéndose dicho tipo de actividades hasta que se concreten y sean una realidad las medidas necesarias para evitar las molestias que los vecinos afectados han de soportar.

No ha lugar a realizar pronunciamiento expreso en materia de costas."

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante Adelina Y Juan Enrique y apelada el AJUNTAMENT DE LA GALERA, con la intervención del MINISTERIO FISCAL.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 27 de septiembre de 2017.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D^a. Adelina y D. Juan Enrique , en nombre interpone recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016 del Juzgado Contencioso Administrativo nº2 de Tarragona , que estimó parcialmente el recurso contencioso administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto contra la inactividad del AJUNTAMENT DE LA GALERA en el control y corrección de la contaminación acústica que genera la pista polideportiva municipal colindante con su domicilio, sito en calle Sant Isidre, 22 de La Galera (Tarragona), por lesionar los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art 15CE), a la intimidad personal y familiar (art 18CE), y a la inviolabilidad del domicilio (art 18.2CE).

SEGUNDO.- En el recurso de apelación presentado, D^a. Adelina y D. Juan Enrique , afirman que a la vista del fallo de la Sentencia de instancia, con la misma intensidad o incluso más que aquellas actividades a que se refiere el mismo, el resto de actividades permitidas interfieren en los derechos fundamentales de los recurrentes. Consideran incorrecta la decisión judicial cuando afirma que el incumplimiento del nivel sonoro permitido ocasionado por celebraciones, bailes y verbenas, es una excepción con amparo normativo, y pretende que se estime el recurso en cuanto solicitó que la Administración evaluara su impacto sonoro y adoptara medidas paliativas del mismo. En relación con tal cuestión: a) Considera acreditada la superación de los límites máximos previstos de contaminación acústica; b) Afirma que del apartado 2 del artículo 18 de la Ordenanza Municipal de Policía y Buen Gobierno del AJUNTAMENT DE LA GALERA, no se desprende la existencia de una competencia municipal general para suspender los objetivos de calidad acústica vigentes en el municipio, según el "Mapa de Capacitat Acústica de la Galera"; c) Recuerda que la Ley 16/2002, de 28 de junio , otorga en su art 9 competencias a los Ayuntamientos para elaborar los Mapas de Capacidad Acústica, situándose el domicilio de los apelantes en la zona A con limitaciones de 60db en horas diurnas y 50db en nocturnas, y que las previsiones normativas contenidas en los artículos 4 y 6 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre , 14 y 21 de la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio , y artículo 7.1 del Decret 176/2009, en ningún caso otorgan a los Ayuntamientos competencia para reducir los parámetros sonoros previstos en la misma Ley 16/2002 (artículo 21.1); d) Entiende no aplicable al caso el artículo 21.3 de la Ley 16/2002 , al no ser la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno del AJUNTAMENT DE LA GALERA, una ordenanza específica reguladora de la contaminación acústica, y considera que el artículo 18.2 de esta Ordenanza no se extraen las excepciones que la Sentencia entiende, y que además vulnerarían el principio de jerarquía normativa; e) Afirma que falta un estudio acústico previo a la suspensión de los límites sonoros en cada caso, con vulneración del artículo 38.3 del Decret 176/2009, de 10 de noviembre, y artículo 9 de la Ley estatal 37/2003.

El AJUNTAMENT DE LA GALERA, solicita la desestimación del recurso de apelación destacando la potestad de la Corporación Local para aprobar Ordenanzas Municipales que tienen por objeto la protección de la convivencia ciudadana y los derechos personales frente a la contaminación acústica. En segundo lugar, recuerda que ostenta la facultad para suspender, de forma provisional y temporalmente los objetivos de calidad acústica previstos, con ocasión de la celebración de determinados eventos, singularmente la Fiesta Patronal de Sant Llorenç. Afirma que en realidad en el "petitum" del recurso se están solicitando medidas cautelares que comportan la aplicación de medidas de justicia preventiva. Y finalmente defiende el interés general como causa de oposición a lo pretendido por los apelantes.

Por último, el Ministerio Fiscal formula oposición al recurso de apelación.



TERCERO.- La cuestión que se nos plantea en el presente recurso de apelación, es estrictamente jurídica y consiste en determinar si el AJUNTAMENT DE LA GALERA tenía competencia para excepcionar, en su Ordenanza de Policía y Buen Gobierno, los objetivos de calidad acústica determinados a partir de lo dispuesto en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, y 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica.

El AJUNTAMENT DE LA GALERA, a partir de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, aprobó el Mapa de Capacitat Acústica del municipio (folios 89 a 97 del expediente administrativo), que sitúa la finca de los apelantes en la zona A4 (predominio de suelo de uso residencial), con valores límite de 60db en horario diurno (7h a 21h) y 50db en horario nocturno (de 23h a 7h).

No se discute por las partes que tales límites se superan con ocasión de determinados usos extraordinarios que los apelantes sitúan en: "La fessolada popular de Sant Josep" en marzo, la Discoteca móvil de la "Fira de la Terrissa" durante el puente del 1 de mayo, verbena de San Juan el 23 de junio, y las Fiestas Patronales de Sant Llorenç la segunda semana de agosto. De hecho, el informe que la parte actora aportó al expediente administrativo, elaborado por BAC ENGINEERING CONSULTANCY GROUP y que refleja niveles de inmisión sonora superiores a los permitidos, se realizó en un único día, concretamente el 10 de agosto de 2015 (folio 77 del expediente), es decir, durante el período de "Festes Majors" tal y como queda acreditado con el certificado de la Secretaria-Interventora municipal de 22 de febrero de 2016.

En este contexto, debemos recordar que el artículo 21 de la Llei 16/2002, de 28 de junio, de protección contra la contaminación acústica, dispone en su apartado primero que:

"Correspon als ajuntaments, o bé als consells comarcals o les entitats locals supramunicipals, en cas que els municipis els hagin delegat les competències, elaborar i aprovar ordenances reguladores de la contaminació per sorolls i vibracions, en el marc del que regula aquesta Llei i la normativa que la desenvolupa, sense que en cap cas aquestes ordenances puguin reduir les exigències i els paràmetres de contaminació acústica establerts pels annexos d'aquesta Llei."

Mientras que el apartado 3 del mismo precepto previene lo siguiente:

"Les ordenances poden tenir en compte les singularitats pròpies del municipi, com ara les activitats festives i culturals, i les que tenen un interès social, sempre que tinguin un cert arrelament."

Pues bien la Ordenanza Municipal de Policía y Buen Gobierno del AJUNTAMENT DE LA GALERA, dedica su capítulo IX a la "CONTAMINACIÓN ACÚSTICA", y por su parte, el artículo 18 de la misma, entre las disposiciones sobre Policía Urbana, tras establecer en su apartado primero que "L'ús d'aparells sonors haurà de moderar-se per a evitar molèsties al veïnat; especial atenció s'haurà d'advertir en les hores nocturnes", prevé en su apartado segundo que "les excepcions per raó de festes populars i altres esdeveniments públics hauran de ser autoritzades per aquest Ajuntament".

Afirman los recurrentes que no resulta aplicable al caso el artículo 21.3 de la Ley 16/2002, al no ser la Ordenanza de Policía y Buen Gobierno del AJUNTAMENT DE LA GALERA, una ordenanza específica reguladora de la contaminación acústica, sin embargo tal argumento no puede ser atendido, pues como hemos examinado la Ordenanza que nos ocupa contiene un capítulo entero dedicado a la contaminación acústica, no siendo infrecuente en municipios pequeños (La Galera no cuenta ni con 800 habitantes), disponer de una Ordenanza municipal que a la vez regule diversos sectores, en lugar de disponer de una ordenanza sectorial diferenciada para cada uno de ellos.

Por tanto, la denominada Ordenanza de Policía y Buen Gobierno, respeta el principio de legalidad y cumple la previsión contenida en el artículo 21.3 de la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio.

A lo anterior añadir que tampoco puede argumentarse que la Ordenanza no podría modificar, en realidad excepcionar, las previsiones del Mapa de capacitat acústica del municipio, por dos motivos. El primero por cuanto corresponde al máximo órgano municipal, el Pleno, integrado por el Alcalde y los Concejales aprobar las Ordenanzas del municipio (artículo 22.2.d Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local). Y el segundo, porque no siendo de superior rango el denominado Mapa de Capacitat Acústica del Municipi de La Galera, el mismo documento en su apartado 5 indica que "L'Ajuntament, per causes degudament justificades, pot autoritzar la suspensió provisional dels objectius de qualitat acústica aplicables a la totalitat o part d'una zona acústica, tal com s'estableix en els articles 7.3 i 38.3 del Reglament de la Llei 16/2002, de 28 de juny".

En definitiva, es conforme a las previsiones legales excepcionar ocasionalmente, con motivo de fiestas o acontecimientos culturales o que tengan un interés social y con arraigo en el pueblo, las limitaciones acústicas previstas con carácter general en el Mapa de Capacitat Acústica. Ahora bien, lo anterior, no puede hacerse de cualquier manera, sino que debe de hacerse caso por caso, examinando las circunstancias del mismo, y



procurando ocasionar el menor perjuicio a los vecinos más próximos al local, lo que implica una valoración de la incidencia acústica, las posibilidades de limitación y la duración del evento. Es por ello, que no cabe ni la declaración de ilegalidad de la Ordenanza, ni la adopción de una medida preventiva con carácter general como pretende la parte recurrente. Medida preventiva que, recordemos, ya se adoptó en relación al resto de actividades que se desarrollan en el polideportivo, sino que los interesados deberán valorar en cada caso, las actuaciones municipales realizadas y la autorización concedida a efectos de impugnar, en su caso, como interesados, el acuerdo adoptado.

Por todo lo expuesto, no cabe sino considerar correcta la Sentencia dictada por la Magistrada de instancia y desestimar el presente recurso de apelación.

CUARTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA , procede imponer a la parte recurrente las costas del presente recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D^a. Adelina y D. Juan Enrique , contra la Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016, del Juzgado Contencioso Administrativo 2 de Tarragona.

2º.- IMPONER a la parte recurrente las costas causadas en la presente instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes en la forma prevenida en la Ley, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala dentro de los treinta días siguientes al de su notificación, y llévese testimonio a los autos principales.

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.