



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA



En la Ciudad de Valencia, veintiuno de enero de dos mil once.

Visto por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Edilberto Narbón Laínez.

Magistrados Ilmos. Sres:

Don Carlos Altarriba Cano.

Doña Desamparados Iruela Jiménez

D. Francisco José Sospedra Navas

Doña Estrella Blanes Rodríguez

SENTENCIA NUM: 39

En el recurso contencioso administrativo num. 407/2008 interpuesto por [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] representados por el Procurador D^a Cristina Campos Gómez
contra la Ordenanza Municipal de Protección contra la Contaminación Acústica
del Ayuntamiento de Valencia de fecha 30 de mayo de 2008.

Habiendo sido parte en autos como demandada el Ayuntamiento de Valencia,
representado y defendido por el Letrado del Ayuntamiento de Valencia, siendo
Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas.



GENERALITAT
VALENCIANA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificaron mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La representación de la demandada contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO.- Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se practicó con el resultado que obra en autos y, tras la presentación de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló la votación, siguiéndose las demás prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, los recurrentes impugnan la Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica del Ayuntamiento de Valencia, alegando diversos motivos de impugnación en relación a los siguientes preceptos: art. 26.2; art. 29.2; art. 46.2; art. 50; art. 53; art. 55.3; art. 58; art. 59; y art. 60. Asimismo, se impugna la Ordenanza por vulneración de los artículos 15, 43 y 45 de la CE y art. 14.4 RD 1367/2007 por omitir la corrección por niveles de fondo muy bajos contemplada en la Ordenanza de Medioambiente Ruidos y Vibraciones de 1996.

Por el Ayuntamiento demandado se opone, como causas de inadmisibilidad, que [REDACTED] carece de personalidad jurídica, y que las [REDACTED] no han cumplimentado el requisito establecido en el art. 45.2 de la LJCA. En cuanto al fondo se opone al recurso.

SEGUNDO.- En cuanto a las causas de inadmisibilidad alegadas, debemos indicar, en relación al [REDACTED] que, aunque inicialmente la demanda se presentó en nombre de este [REDACTED], lo cierto es que posteriormente, ante la alegación de inadmisibilidad, la actora interpuso el recurso en nombre de la [REDACTED] quien consta como otorgante de los poderes acompañados al escrito de interposición, aunque erróneamente se hiciera constar al [REDACTED] en la demanda.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En este punto, debe estimarse que la acción está bien entablada en nombre de la [REDACTED] pese a la mención errónea en la demanda, cuya legitimación está condicionada, en tanto que miembro de la Corporación, a que votara en contra del acuerdo, conforme al art. 63.1 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local. Aquí debemos tener en cuenta que en el escrito de conclusiones la actora afirma que [REDACTED] votó en contra de la Ordenanza, hecho éste que no es negado categóricamente por la representación del Ayuntamiento, en tanto que ésta se limita a decir que "la actora no ha acreditado que la [REDACTED] haya votado en contra de la aprobación de la Ordenanza"; junto a ello, debe tenerse en cuenta que la Corporación demandada conoce lógicamente qué miembros votaron en contra del acuerdo y tiene total disponibilidad y facilidad para acreditar tal extremo fáctico, todo lo cual nos lleva a concluir que la demandante [REDACTED] está legitimada para impugnar el acuerdo.

En orden a la legitimación y capacidad de las Asociaciones recurrentes en trámite de conclusiones se ha acreditado que existen sendos acuerdos de la Junta directiva acordando el ejercicio de acciones, todo lo cual nos lleva a entender subsanado el defecto inicial, debiendo desestimarse las causas de inadmisibilidad opuestas.

TERCERO.- En cuanto al fondo, y para resolver la cuestión controvertida, debemos analizar separadamente los diferentes preceptos impugnados por los demandantes.

Para ello debemos partir del hecho que el control jurisdiccional sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, en este caso mediante la adopción de una ordenanza, está limitado al control de la conformidad a derecho de la disposición, sin que pueda extenderse a criterios de oportunidad, tal como se infiere de lo dispuesto en el art. 71.2 de la LJCA cuando establece que los órganos jurisdiccionales no pueden determinar la forma que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen, lo cual implica que el control jurisdiccional del ejercicio de la potestad reglamentaria, al igual que en el resto de la actividad administrativa, deba discurrir por los cauces del examen de si dicha potestad se ha ejercitado en el marco establecido en el ordenamiento jurídico, realizando un control abstracto de conformidad a derecho, y sin que la anulación pueda realizarse en base a meros pronósticos o hipótesis en relación a la supuesta aplicación indebida de la norma, ni desde luego con fundamento en mejoras o conveniencias en el texto de la misma, cuestiones que quedan dentro del ámbito de la discrecionalidad atribuida al órgano que ostenta la potestad normativa en la vertiente de la oportunidad.

La Ordenanza impugnada regula la protección contra la contaminación acústica, materia ésta que, como indica la STS de 3 de junio de 2008, tiene incidencia en



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

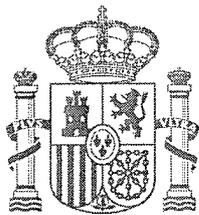
los derechos fundamentales que reconocen el artículo 15 y los apartados 1 y 2 del artículo 18 de la Constitución, según la interpretación que de ellos ha hecho el Tribunal Constitucional, en particular en sus Sentencias 119/2001 y 16/2004, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos a partir de su Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra el Reino de España), seguida en las posteriores de 19 de febrero de 1998, (caso Guerra y otros contra Italia) y en la de 8 de julio de 2003 (caso Hatton y otros contra Reino Unido). En este sentido, no podemos obviar la trascendencia de la materia que nos ocupa puesta de relieve por la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2004, de 23 de febrero, la cual resume en su fundamento jurídico tercero la doctrina recaída en esta materia, en los siguientes términos: "Partiendo de la doctrina expuesta en la STC 119/2001, de 24 de mayo, debemos señalar que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En la Exposición de Motivos se reconoce que "el ruido en su vertiente ambiental (...) no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en sentido amplio, y éste es el alcance de la ley". Luego se explica que "en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1".

En el ordenamiento valenciano, y junto a la Ley estatal 37/2003, del Ruido, es de aplicación la Ley Valenciana 7/2002, de Protección contra la Contaminación Acústica, normas éstas desarrolladas, respectivamente, por el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, y por los Decretos del Consell 266/2004 y 104/2006. Todas estas disposiciones constituyen el marco normativo en el cual el Ayuntamiento ejerce sus competencias en la materia.

Partiendo de tal delimitación, analizaremos separadamente los diferentes motivos de impugnación en relación a cada uno de los preceptos.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Se impugna en primer lugar el art 26.2 de la Ordenanza el cual regula lo relativo a asilamiento acústico y contra vibraciones en la edificación. Los demandantes alegan que debe imponerse un límite mínimo en el sentido que debe tomarse como referencia el nivel de ambiente exterior al correspondiente en cada caso según el anexo II.

El art. 26.2 de la Ordenanza establece, en relación al nivel de ambiente exterior, que "el nivel de ambiente exterior, será el que se determine en los Mapas de Ruido vigentes, o en su defecto mediante ensayo previo normalizado "in situ" debiéndose tomar como referencia las condiciones más desfavorables en cuanto a día y hora para la medición, no debiendo superar, en ningún caso, al establecido en el Anexo II de la Ordenanza".

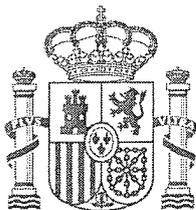
El Anexo II de la Ordenanza establece los niveles mínimos de aislamiento, que son los exigidos en la Norma Básica de la Edificación. En la demanda se pretende que se imponga un límite mínimo como suelo o punto de partida a partir del cual se determine y ejecute el aislamiento o incremento de aislamiento preciso, lo cual pudiera ser una opción en el ejercicio de la potestad normativa de desarrollo atribuida al ente local, pero cuya inclusión o no inclusión en la Ordenanza no vulnera ningún precepto legal ni reglamentario.

En este punto, como hemos indicado anteriormente, este Tribunal debe realizar un examen de legalidad de la Ordenanza, mas en ningún caso puede fundar su argumentación en criterios de oportunidad o mejora de redacción. Lo que propone la parte recurrente es que el nivel de ruido en el ambiente exterior no pueda estimarse en ningún caso por debajo de los niveles recogidos en el Anexo II de la Ordenanza, opción que no plasma el precepto por cuanto que parte del nivel determinado en los Mapas de Ruido o mediante ensayo concreto en las condiciones más desfavorables; en ambos casos, el fin es dotar a las edificaciones de un aislamiento adicional, pero las premisas de las que se parte son distintas, si bien lícitas en ambos casos, habiendo optado el Ayuntamiento por una de ellas, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que ello suponga incongruencia ni vulneración de norma jurídica alguna, todo lo cual nos lleva a desestimar la impugnación de este precepto.

QUINTO.- Se impugna el art. 29.2 de la Ordenanza que regula la exigencia de certificados de aislamiento acústico para la obtención de licencias de primera utilización o ocupación; concretamente, los demandantes alegan que la utilización de la expresión "podrá" en el apartado 2 en referencia a la verificación de los elementos constructivos infringe lo dispuesto en el art. 54.5 de la Ley Valenciana 7/2002., por cuanto que estamos ante una potestad reglada y no discrecional, que debe ejercitarse necesariamente por el Ayuntamiento.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

elementos de separación con salas que contengan fuentes de ruido"; por su parte, el art. 54.5 de la Ley 7/2002 regula la actuación inspectora adicional de la Administración, que se suma a la necesidad de obtener el certificado de aislamiento acústico para las licencias de ocupación, estableciendo la necesidad de verificar los elementos constructivos en términos imperativos.

Por tanto, el segundo apartado del art. 29 al referirse a la actuación inspectora como una potestad adicional, facultativa, infringe lo dispuesto en el art. 54.5 de la Ley 7/2002, siendo evidente que el ámbito objetivo del art. 29 de la Ordenanza es el mismo que el de los preceptos legales indicados (arts. 34 y 54 de la Ley 7/2002), puesto que en todos los casos se refieren a licencias de ocupación.

De todo ello resulta que debe estimarse la impugnación en relación a este precepto, declarando la nulidad del art. 29.2 de la Ordenanza.

SEXTO.- Se impugna asimismo el art. 46.2 de la Ordenanza, alegándose que introduce una cuestión nueva no contemplada en la normativa urbanística en tanto que incluye la superficie de las mesas y sillas en la vía pública; se argumenta que esta cuestión no estaba contemplada en el art. 7.5.4 del PGOU y que el art. 46.2 al contemplar la autorización a estas actividades de terrazas de mesas y sillas en la calle, está permitiendo que tales establecimientos extiendan sus actividades a la vía pública y favoreciendo que procuren mantener las puertas abiertas para prestar servicio en terrazas o que practiquen huecos con barras o ventanas al exterior.

El artículo 46.2 de la Ordenanza establece, en relación a las discotecas, salas de fiesta, salas de baile, locales de exhibiciones especiales o actividades con niveles sonoros de emisión en el interior del local análogos, que "cuando a estos establecimientos se les autorice la colocación de mesas y sillas en la vía pública, de acuerdo con las prescripciones de la ordenanza reguladora de las actividades en la vía pública, se podrán establecer en la autorización, limitaciones horarias.

Tal como se desprende de la lectura del precepto, el art. 46.2 no incide en el régimen jurídico de la autorización para la colocación de mesas y sillas en la vía pública, puesto que se remite a la otra ordenanza, como es la ordenanza reguladora de actividades en la vía pública; por otra parte, tal prescripción no entra en contradicción con la norma citada por los demandantes del PGOU, puesto que únicamente contempla una garantía adicional cual es la posibilidad de que el Ayuntamiento fije limitaciones horarias en relación a estas actividades, en este caso con origen en la contaminación acústica, lo cual no infringe precepto alguno ni incide en el régimen jurídico aplicable a la autorización de este tipo de actividades, a la vez que tiene como fundamento el ejercicio de la competencia del Ayuntamiento en materia de protección contra la contaminación acústica.



GENERALITAT
VALENCIANA

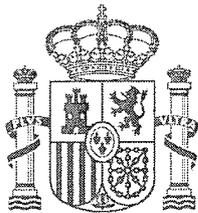
Por todo ello, la impugnación debe ser desestimada.

SÉPTIMO.- Se impugna el art. 50 de la Ordenanza que regula las actuaciones previas a la declaración de zonas acústicamente saturadas, alegando en síntesis que introduce una nueva modificación respecto a las declaraciones de zonas acústicamente saturadas que implica una alternativa a las mismas, con lo que, en definitiva, deja sin efectividad la obligación el art. 49.2 de la misma Ordenanza y, asimismo, la establecida en el art. 28.2 de la Ley Valencia 7/2002.

Este artículo 50 se incluye dentro de la regulación de las zonas acústicamente saturadas, distinguiéndose en la Ordenanza dos supuestos: 1) los casos en que el nivel de ruido supere, con la periodicidad establecida en la Ley, los 20 decibelios, en cuyo caso procede la declaración de zona ZAS; y 2) los casos en que el exceso de nivel de ruido no alcance los 20 decibelios o no cumpla la periodicidad establecida para las zonas ZAS en cuyo caso, el art. 50 se habilita a la Administración a adoptar determinadas medidas para evitar que la zona deba declararse como ZAS.

Por su parte, el art. 28.2 de la Ley Valenciana 7/2002 establece que "serán declaradas zonas acústicamente saturadas aquellas en las que, aun cuando cada actividad individualmente considerada cumpla con los niveles establecidos en esta Ley, se sobrepasen dos veces por semana durante tres semanas consecutivas o, tres alternas en un plazo de treinta y cinco días naturales, y en más de 20 dB(A), los niveles de evaluación por ruidos en el ambiente exterior establecidos en la tabla 1 del anexo II. El parámetro a considerar será LA,eq,1 durante cualquier hora del período nocturno y LA,eq,14 para todo el período diurno".

Por tanto, no estamos tampoco ante una alteración del régimen jurídico de las ZAS, sino ante unas medidas preventivas, cuando no se alcanzan los excesos establecidos legalmente para las ZAS, ya sea porque el exceso de nivel de ruido supera los 15 decibelios pero no alcanza los 20, ya sea porque no se cumplen los requisitos de periodicidad establecidos legalmente. La interpretación del precepto en ningún caso impone que se modifiquen los criterios para declarar una zona como ZAS, establecidos imperativamente en el art. 28.2 de la Ley Valenciana 7/2002, sino que se complementa y desarrolla lo dispuesto en la Ley en aquellas zonas donde el umbral de ruido se sitúa en los aledaños de las zonas acústicamente saturadas, debiendo entenderse que se trata de una medida preventiva proporcionada y que entra en el ámbito de la potestad de policía que la Administración ostenta en esta materia, lo cual nos lleva a la desestimación de la impugnación de este precepto.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

OCTAVO.- En relación a las zonas ZAS, también se impugna el art. 53 de la Ordenanza, el cual se remite al contenido del art. 21.3 del Decreto 104/2006, planteando los demandantes la ilegalidad del citado precepto por ser contrario al art. 31.1 de la Ley Valenciana 7/2002, en tanto que establecen que deberá fijarse el plazo previsto de vigencia de las ZAS y sus medidas.

El art. 29 de la Ley Valenciana 7/2002 establece el procedimiento para declarar la zona ZAS, el cual está desarrollado en el art. 21.3 y 23.5 del Decret del Consell 104/2006, precepto éste que contempla expresamente la elaboración de un documento de síntesis con el plazo previsto de vigencia. Por su parte, el art. 31.3 de la Ley Valenciana 7/2002 establece, en relación a la vigencia de las ZAS,, que "las medidas adoptadas se mantendrán en vigor en tanto en cuanto no quede acreditada la recuperación de los niveles superados mediante informe técnico, se resuelva el cese de la declaración de Zona Acústicamente Saturada, según los casos, por el pleno del ayuntamiento o conseller competente en materia de medio ambiente y se publique en el "Diari Oficial de la Generalitat Valenciana".

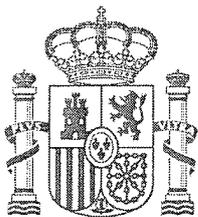
En primer lugar, debe indicarse que la previsión de un plazo de vigencia en modo alguno es incompatible con la disposición legal, puesto que en todo caso el cese de la declaración de ZAS requiere la recuperación de los niveles, por disposición expresa tanto del art. 31.3 de la Ley como del art. 24 del Decret 104/2006 que lo desarrolla. Por tanto, no cabe apreciar contradicción del desarrollo reglamentario con la norma legal, por el mero hecho de introducir una previsión de vigencia.

La Ordenanza, en relación al plazo de vigencia de las ZAS, regula la materia de forma armónica con el desarrollo reglamentario en el art. 55.3, al establecer "el Ayuntamiento elaborará un documento de síntesis que contendrá, como mínimo, la delimitación geográfica de la Zona Acústicamente saturada, el resumen de las medidas correctoras adoptadas y el plazo previsto de vigencia, el cual será remitido a la Conselleria competente en medio ambiente en el plazo de un mes desde la declaración de Zona Acústicamente Saturada, al efecto de que ambas administraciones puedan dar a la declaración la debida difusión pública a través de los medios informáticos y telemáticos existentes". El precepto ha de ser complementado con lo prevenido en el art. 54 de la misma Ordenanza cuando establece que las medidas adoptadas en la declaración de ZAS se mantendrán en vigor en tanto no quede acreditada la disminución de los niveles sonoros, mediante informe técnico, de forma concorde con lo dispuesto en el art. 31.1 de la Ley y en el art. 24.1 del Decreto 104/2006.

Por tanto, una cosa es la previsión del plazo de vigencia, que se recoge en el documento de síntesis y al que se refiere el art. 53 de la Ordenanza, de forma concordante con el art. 23.5 del Decreto 104/2006, y otra cosa distinto es el alzamiento de la declaración que requiere en todo caso la disminución del nivel de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

ruido a umbrales inferiores a lo permitido, de conformidad a lo que disponen el art. 54 de la Ordenanza y el art. 24.1 del Decreto 104/2006. En consecuencia, no existe la infracción alegada, por lo que debe desestimarse la impugnación de este precepto.

NOVENO.- Se impugna el art. 55.3 de la Ordenanza alegando que el mismo introduce una figura de naturaleza sancionadora, vulnerando lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley General Tributaria y D.A. sexta de la Ley 37/2003.

El art. 55.3 de la Ordenanza establece que “en los supuestos de denuncias infundadas y temerarias que se efectúen con abuso de derecho o falta absoluta de veracidad de los hechos expuestos, se valorará el coste de la medición y se podrá repercutir al denunciante la tasa de inspección prevista en la legislación estatal vigente”.

En relación a este precepto, el Ayuntamiento invoca la disposición adicional sexta de la Ley estatal 37/2003, del Ruido, que permite a los Ayuntamientos establecer tasas por la prestación de servicios de inspección que realicen para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley.

La disposición adicional sexta de la Ley 37/2003 establece que “de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del artículo 20 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, las Entidades Locales podrán establecer tasas por la prestación de servicios de inspección que realicen para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley”. Por tanto, el régimen jurídico al que se sujeta la tasa por la prestación de servicios de inspección es el establecido en la Ley Reguladora de Haciendas Locales, actualmente contenida en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, cuyo artículo 20.1 autoriza a las entidades locales al establecimiento de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, definiendo el hecho imponible en forma concorde con el art. 2.2 de la Ley General Tributaria. El listado de supuestos en que puede establecerse la tasa se recoge en el art. 20.4 de la Ley, al que se incorpora el previsto en la Disposición adicional sexta de la Ley del Ruido de 2003, quedando configurado el hecho imponible de la tasa como la prestación del servicio de inspección para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley del Ruido de 2003. Atendida la naturaleza jurídica de la tasa, debe subrayarse que, en todo caso, las tasas se vinculan a “una actividad o servicio de la Administración pública” (SSTC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4; y 16/2003, de 30 de enero, FJ 3; y ATC 407/2007, de 6 de noviembre, FJ 4), de modo que el hecho imponible de la tasa viene constituido



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

por la efectiva prestación de un servicio o la realización de una actividad "que beneficia o afecta de modo particular al sujeto pasivo"

En el art. 55.3 de la Ordenanza la tasa por la prestación del servicio de inspección se hace depende de la existencia de una denuncia temeraria e infundada, lo cual obviamente dota a la figura de naturaleza sancionadora, y no tributaria, en tanto que desaparece el carácter de generalidad del sujeto pasivo, puesto que la realización del hecho imponible no es la que genera en todo caso el nacimiento de la obligación tributaria, sino que dicho nacimiento viene ligado a una conducta intencional o temeraria del denunciante que ha dado lugar a la prestación del servicio de inspección.

Como se ha indicado, lo que podía ser objeto de tasa es sufragar el coste del servicio de inspección para verificar el cumplimiento de la Ley, según autoriza la disposición adicional sexta de la Ley del Ruido, por lo cual parece claro que no se encuentra en el supuesto de hecho autorizado legalmente el art. 55.3 de la Ordenanza, por cuanto que incorpora al hecho imponible elementos subjetivos, en contravención asimismo a lo que dispone el art. 2.2 de la LGT y art. 20 LRHL, todo ello sin perjuicio de que se puedan adoptar otras medidas para los casos en que se produzca una actuación torticera de este tipo.

Por tanto, debe declararse la nulidad del precepto impugnado por cuanto, como se ha señalado, la tasa se hace depender de circunstancias subjetivas, como es el abuso de derecho o la falta absoluta de veracidad de los hechos, rompiendo la equivalencia servicio-tasa, puesto que el nacimiento del hecho imponible no radica en la prestación del servicio, sino en la torticera instrumentalización del procedimiento administrativo por parte del denunciante; en consecuencia, como se alega en la demanda, estamos ante unas consecuencias jurídicas derivadas de una actuación ilícita o abusiva de un denunciante, desvinculado por tanto de la prestación del servicio tal como aparece configurada en la Ordenanza, las cuales tienen naturaleza sancionadora.

En consecuencia, debe estimarse el recurso en este punto.

DÉCIMO.- Se impugna el art. 58 de la Ordenanza por entender que tiene una redacción deficiente y será un foco de problemas, entendiéndose innecesaria la previsión recogida en el precepto.

El artículo 58 de la Ordenanza establece, en su apartado 4, que "la falta de colaboración por parte del denunciante, en la función inspectora de la administración, tendrá como consecuencia, previos los trámites oportunos, la terminación del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el procedimiento administrativo general".



GENERALITAT
VALENCIANA

El precepto aparece como un medida de ordenación procedimental razonable, que no incide en el régimen general de terminación del procedimiento administrativo general, al cual se remite, ni desde luego podemos decretar su anulación en base a una especie de pronóstico sobre los problemas que podrá crear en su aplicación futura, que en modo alguno aparecen acreditados al margen de un caso puntual que se cita, por lo que la impugnación se funda en razones de oportunidad, y no de legalidad.

Por tanto, estamos ante un precepto que no incide en el régimen general de terminación del procedimiento administrativo, sino que contempla una hipótesis de terminación, cual es la falta de colaboración del denunciante, a modo de criterio aplicativo para determinar la finalización del procedimiento administrativo iniciado a sus instancias, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el régimen general.

En consecuencia, la impugnación de este precepto debe ser desestimada.

DÉCIMO.- Se impugna el art. 59 de la Ordenanza en tanto que en su apartado 2 establece que las visitas de inspección "podrán" realizarse sin previo aviso en el caso de actividades sujetas a la obtención de previa licencia, alegándose que se trata del ejercicio de una potestad reglada y que es ineficaz el precepto en su redacción, así como el apartado 4 del mismo precepto por entender que podría vulnerar el art. 18 de la CE y el art. 12 de la Ley 30/1992.

En cuanto al artículo 59.2 de la Ordenanza, dicho apartado regula un abanico de medidas que pueden ser adoptadas discrecionalmente por la Administración, alegándose en la demanda que el requerimiento previo puede dar lugar a la ineficacia de la medida. El apartado a) del art. 59.2, entre las medidas que puede adoptar la Administración, incluye la posibilidad de requerir al titular de la actividad o instalación para que corrija o subsane las deficiencias observadas en un plazo acorde con la naturaleza de las posibles medidas correctoras a adoptar, que no podrá ser superior a seis meses, salvo casos especiales o excepcionales, debidamente justificados.

Se trata de una medida que en modo alguno puede entenderse "a priori" como ineficaz, siendo además que existen otras de distinta naturaleza sobre las que la Administración puede optar discrecionalmente. En efecto, el art. 59.2 permite a la Administración requerir al titular, adoptar de policía o adoptar órdenes individuales no sancionadoras en función de las irregularidades o deficiencias observadas; dicha previsión es conforme con la vigencia del principio de proporcionalidad en materia de restricción de derechos, apareciendo como medidas de ordenación procedimental que desde luego han de sujetarse a los principios y normas establecidos en la legislación básica de procedimiento administrativo, así como al



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

resto de la normativa aplicable en la materia. Por otra parte, y como ya se ha indicado, el control de la ordenación de la materia no puede examinarse desde el prisma de la oportunidad, ni en base a hipótesis o pronósticos de inactividad o aplicación desviada de la norma.

Enlazando con el anterior apartado, se impugna el art. 59.4, éste en sede de comprobación de la adopción de medidas de policía o provisionales, para el caso de obstaculización de la actividad inspectora por el interesado reclamante. Entendemos que en modo alguno se vulneran los preceptos alegados por el demandante, puesto que se trata de una disposición de ordenación procedimental para el caso de obstaculización de la actuación inspectora por parte del denunciante que parte de la premisa de la adopción de medidas correctoras comunicadas y acreditadas documentalmente. Aquí no se trata de responsabilizar a la víctima ni de imponerle obligaciones no previstas legalmente, sino que el art. 59.4 establece unas consecuencias derivadas del incumplimiento del deber de colaboración por parte del interesado en el procedimiento administrativo iniciado a sus instancias, estableciéndose claramente en el precepto que la visita de comprobación se debe realizar por los técnicos municipales, por lo que no apreciamos infracción de los preceptos alegados, lo cual nos lleva asimismo a desestimar la impugnación del precepto.

UNDÉCIMO.- Se impugna el párrafo segundo del art. 60 de la Ordenanza en cuanto al presupuesto de hecho de las medidas provisionales que pueden adoptarse, entendiéndose que el requisito de la reiteración es incongruente y contradictorio.

El párrafo segundo del artículo 60 de la Ordenanza establece que "en los supuestos en los que se haya constatado, mediante las actas correspondientes, la molestia grave y reiterada por parte de un foco generador de ruido deberán adoptarse, con carácter urgente, las medidas provisionales oportunas".

El precepto desarrolla el art. 62 de la Ley Valenciana 7/2002 que regula las medidas cautelares que pueden adoptarse como consecuencia del nivel de ruido transmitido por un foco generador de ruido, estableciendo el precepto que la Administración puede ordenar la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora.

El citado art. 62 establece que "con independencia de lo establecido en los apartados anteriores y en atención a la gravedad del perjuicio ocasionado, al nivel de ruido transmitido, así como en los casos de molestias manifiestas a los vecinos, la administración actuante podrá ordenar la suspensión inmediata del funcionamiento de la fuente perturbadora, hasta que sean corregidas las deficiencias existentes".



GENERALITAT
VALENCIANA

Tal como se desprende de la lectura del art. 62 de la Ley 7/2002, en ningún momento se hace referencia a la reiteración como presupuesto para la adopción de la medida, y ello es lógico por cuanto que las molestias pueden ser graves o manifiestas sin necesidad de que sean reiteradas, por lo que el art. 60 de la Ordenanza está introduciendo un elemento – la reiteración- que no se encuentra recogido en el artículo 62 de la Ley 7/2002, con lo que infringe el régimen de medidas cautelares establecido en el precepto. Ello no significa que el elemento de la reiteración no pueda ser considerado a la hora de adoptar la medida de suspensión inmediata, pero en ningún caso es un presupuesto necesario para adoptar la medida según la regulación legal.

Ello nos lleva a entender que el art. 60 de la Ordenanza contraviene lo dispuesto en el art. 62 de la Ley Valenciana 7/2002, lo que determina la declaración de nulidad del mismo, estimando la impugnación en este punto.

DUODÉCIMO.- Asimismo se impugna la Ordenanza por entender que la omisión de la corrección por niveles de fondo muy bajos contemplada en la Ordenanza de 1996 vulnera lo dispuesto en el art. 15.43 y 45 de la CE y en el art. 14.4 del RD 1367/2007.

El art. 14.4 del RD 1367/ 2007 establece que “como objetivo de calidad acústica aplicable a las zonas tranquilas en las aglomeraciones y en campo abierto, se establece el mantener en dichas zonas los niveles sonoros por debajo de los valores de los índices de inmisión de ruido establecidos en la tabla A, del anexo II, disminuido en 5 decibelios, tratando de preservar la mejor calidad acústica que sea compatible con el desarrollo sostenible”.

Pues bien la Ordenanza impugnada ni incide ni modifica el régimen jurídico establecido en el art. 14.4 del RD 1367/2007, por cuanto que, como ya se ha indicado, la potestad normativa y de ejecución del Ayuntamiento en esta materia está sujeta a la normativa estatal y autonómica que se ha indicado en el fundamento tercero.

Concretamente, en relación a la normativa estatal, debe indicarse que tiene su origen en 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 cual marcó una nueva orientación respecto de la concepción de la contaminación acústica en la normativa de la Unión Europea; la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, incorporó parcialmente al derecho interno las previsiones de la citada Directiva, regulando la contaminación acústica con un alcance y un contenido más amplio que el de la propia Directiva, la cual fue desarrollada por el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental, que completó la transposición de la Directiva 2002/49/CE y,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

posteriormente, 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 y objetivos de calidad emisiones acústicas, que tenía como principal finalidad completar el desarrollo de la citada Ley del Ruido.

Dicha normativa es directamente aplicable, sin que sea exigible a la normativa municipal un grado de mayor protección, ni tan siquiera con fundamento en una Ordenanza anterior, la de 1996, puesto que sobre esta materia se ha aprobado una normativa posterior (Decreto valenciano de 2004 y Real Decreto estatal de 2007), la cual no resulta infringida por la Ordenanza ahora impugnada, por lo que también en este motivo de impugnación estamos ante alegaciones referidas a la oportunidad de la medida que, como hemos dicho, no vicia la disposición administrativa impugnada.

DÉCIMOTERCERO.- La consecuencia de lo expuesto es que debe estimarse en parte el recurso en cuanto a la anulación de los artículos 29.2, 55.3 y 60 de la Ordenanza impugnada, por todo lo que se ha expuesto y, de conformidad con el criterio mantenido por el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , no es de apreciar temeridad o mala fe en ninguna de las partes a efectos de imponer las costas procesales.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso planteado por [REDACTED]

[REDACTED] contra la Ordenanza Municipal de Protección contra la Contaminación Acústica del Ayuntamiento de Valencia de fecha 30 de mayo de 2008 y, en su virtud, declaramos nulos los artículos 29.2, 55.3 y 60 de la citada Ordenanza. No procede hacer imposición de costas en este proceso.

Firme que sea esta resolución, publíquese la misma conforme establece el art. 72.2 de la LJCA.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al centro de su procedencia.

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



GENERALITAT
VALENCIANA