

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA**

SENTENCIA Nº 590/06

En la ciudad de Valencia, a 7 de abril de 2006.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Don José Bellmont Mora, Presidente, don Luis Manglano Sada y Don Rafael Pérez Nieto, Magistrados, el Recurso Contencioso Administrativo con el número 1539/02 en el que han sido partes como recurrente la Comunidad de Propietarios del Bloque 8 Torres del Pasaje Dr. Bartual Moret 1 al 10, de la ciudad de Valencia, representada por la Procuradora Sra. Cristina Campos Gómez y defendida por el Letrado Sr. Andrés Morey Navarro y como demandadas, el Ayuntamiento de Valencia, que comparece bajo la representación que le es propia; la Federación Empresarial de Hostelería de Valencia y Provincia, representada por la Procuradora Sra. Del Moral Aznar; la Asociación Provincial de Empresarios de Salas de Fiestas, Baile y Discotecas, representada por el Procurador Sr. Frexes Castrillo y defendida por el Letrado Sr. Fuster Gómez; y M S.L. representada por el Procurador Sr. Miñana Sendra. La cuantía es indeterminada. Ha sido ponente el Magistrado D. Rafael Pérez Nieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto recurso y seguidos los trámites establecidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizara demanda, lo que verificó en escrito mediante el que quedaron ejercitadas sus pretensiones.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Valencia, parte demandada, formuló escrito de contestación por el que solicitó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo y, subsidiariamente, su desestimación. Las codemandadas interesaron, cada una por su lado, la desestimación del recurso por concurrir causa de inadmisibilidad.

TERCERO.- El proceso se recibió a prueba y después los autos quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- Se señaló para votación y fallo el día 21 de marzo de 2006.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente Recurso Contencioso Administrativo la desestimación presunta por parte del Ayuntamiento de Valencia ante la reclamación formulada por la Comunidad de Propietarios que hoy es parte actora del proceso, reclamación consistente en que se declare como “Zona Acústicamente Saturada” (ZAS) la comprendida en el entorno de las calles Cronista Almela y Vives, Menéndez Pelayo, Ramón Gordillo y las Avenidas de Blasco Ibáñez y de Cataluña, de la ciudad de Valencia. En realidad el enjuiciamiento de legalidad está igualmente referido a la omisión, por parte del Ayuntamiento, de la tramitación necesaria para concluir el procedimiento que se incoó para la declaración de ZAS que pretende la parte actora.

Relata la parte actora que a fecha de 18-9-1998 el Pleno del Ayuntamiento de Valencia acordó el comienzo de los trámites necesarios para declarar como Zona Acústicamente Saturada (ZAS) la del entorno antes referido, y que, por ello, fue encomendado al Servicio de Laboratorio Municipal y del Medio Ambiente la realización de un estudio sonométrico de la zona en cuestión. Sigue relatando la actora que el Servicio emite a 13-9-1999 el primer informe, en que se señala que entre los meses de enero y junio de aquel año se sobrepasaron los parámetros establecidos en el art. 30.2 de la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia para la declaración de Zona Acústicamente Saturada, emitiéndose un segundo informe de 27-9-1999 con el mismo resultado. Con posterioridad se hicieron otras mediciones: la que va de los meses de noviembre de 2001 a enero de 2002 y la de enero a noviembre de ese último año, mediciones que, según los informes de 24-1-2002 y de 28-11-2002, abocan a idénticas conclusiones que las anteriores.

Según la parte actora es notorio que la zona sobre la que se pretende la declaración de ZAS viene sufriendo durante años contaminación acústica nocturna derivada de la excesiva concentración de numerosos pubs, bares, cafeterías, restaurantes, discotecas, etc., así como por la asistencia masiva de personas y vehículos que acuden a dichos establecimientos consumiendo alcohol en las calles hasta altas horas de la madrugada. Alega la actora que en la situación descrita el Ayuntamiento no tiene la facultad de decidir si declara o no declara la zona en cuestión como acústicamente saturada, sino que, antes bien, tiene obligación de hacerlo por exigencias del principio de legalidad y el carácter irrenunciable del ejercicio de las competencias públicas, sin que pueda demorarlo más. Después de diversas citas normativas y jurisprudenciales, la parte actora alude a las medidas que habría de conllevar la declaración de Zona Acústicamente Saturada, considerando tales medidas como ineludiblemente aparejadas a dicha declaración y que el Ayuntamiento demandado está obligado a adoptarlas en orden a restablecer los niveles de ruido permitidos en la Ordenanza correspondiente. Por último la actora

denuncia los riesgos que supone la situación de contaminación acústica afectadas en tanto no se adopta la declaración de ZAS pretendida.

SEGUNDO.- Frente a las pretensiones sostenidas por la parte actora, el Ayuntamiento de Valencia opone la “inadmisibilidad” por desviación procesal de las pretensiones que por aquella se articularon en los apartados 2 y 3 del suplico del escrito de demanda. En opinión del Ayuntamiento, visto el escrito de reclamación previa, la demanda no puede incluir otras peticiones distintas a la de que se inicie el expediente de declaración de Zona Acústicamente Saturada (ZAS). En otro orden de cosas considera como una posibilidad contraria a Derecho el que el órgano judicial efectúe una declaración como la pretendida por la actora, ya que no se habría observado el procedimiento legalmente establecido para ello en el art. 31 de la Ordenanza y que actualmente establece el art. 29 de la Ley 7/2002; igualmente considera el Ayuntamiento que en todo caso existe un expediente iniciado antes de que la parte actora formulara su solicitud y que, en consecuencia, la petición habría sido acogida por la Administración. Sigue alegando el Ayuntamiento de Valencia que la Ordenanza de Ruidos y Vibraciones configura la declaración de ZAS como una potestad de la Administración siempre que concurren dos requisitos fundamentales contemplados en el art. 30, uno de los cuales, el consistente en que cada actividad desarrollada en locales de la zona cumpla con los niveles establecidos, no se da en el presente caso, como quiera que es evidente que en la zona existen locales que en determinados momentos no cumplían con la normativa reguladora de los locales de ocio. Señala el Ayuntamiento que la declaración de ZAS supone una limitación de los derechos de los titulares de locales de la zona que cuentan con licencia y funcionan correctamente, por lo que – afirma – es más fácil perseguir a los otros titulares infractores de normas en cuanto horario, música no autorizada, cierre de puertas o prohibición de venta de alcohol, siendo que el Ayuntamiento ha adoptado órdenes de paralización de obras ilegales y de cese de actividades, así como ha impuesto sanciones a los infractores. Insiste el Ayuntamiento en que la declaración de ZAS es una de las posibilidades que le asiste para conseguir el objetivo de reducir la contaminación acústica, por lo que no cabe control judicial en ese plano.

Además, según el Ayuntamiento de Valencia, el panorama legal frente a la contaminación acústica ha cambiado de forma radical con la promulgación de la Ley Valenciana 7/2002 de Protección contra la Contaminación Acústica y la Ley 4/2003 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, ambas pendientes de desarrollo reglamentario, siendo que la citada Ley 7/2002 obliga a confeccionar un plan acústico de acción autonómica y un mapa acústico municipal acompañado del correspondiente programa de actuación o plan acústico municipal. La necesidad de acometer estas actuaciones, con su correspondiente coste económico, hace desaconsejable que adopte una actuación aislada para determinada zona; por otro lado hay que tener en cuenta que la declaración de ZAS no es la única ni la mejor solución posible para paliar la contaminación acústica, y puesto que su eventual adopción afecta a todos los locales por igual de determinada zona, es pertinente ponderar las consecuencias sobre los titulares de establecimientos que funcionan con sometimiento a la legalidad.

TERCERO.- La codemandada Federación Empresarial de Hostelería de Valencia y Provincia cuestiona la legalidad de la Ordenanza Municipal del Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia en la que se apoya la parte actora para sostener sus pretensiones; Ordenanza que considera contraria a derechos fundamentales, así como al marco competencial y a la reserva de ley exigida. Advierte esta codemandada que la declaración de Zona Acústicamente Saturada vendría a perjudicar seriamente la situación socioeconómica de los empresarios del sector hostelero, como se ha puesto de manifiesto con otras declaraciones de ZAS. También señala que la Ordenanza contempla en su articulado la posibilidad de adoptar medidas alternativas, mas proporcionadas que la declaración de ZAS y que es la concentración de personas fuera de los locales lo que provoca situaciones de desorden y escándalo, por lo que antes tendría que aplicarse otra normativa (como la Ley de Drogodependencias) u otras medidas, tales como incremento servicios públicos, campañas de concienciación ciudadana, voluntariado, etc., que contribuyan a solucionar el problema del ruido.

Para la Federación Empresarial de Hostelería de Valencia y Provincia la declaración de Zona Acústicamente Saturada supone una clara colisión de derechos constitucionalmente reconocidos, como el de libertad de empresa del art. 38 CE – pues tal declaración quiebra el equilibrio entre derechos reconocidos constitucionalmente-; el de la proscripción de la indefensión y el de presunción de inocencia – ya que no se puede aplicar jurídicamente la norma con carácter general a sujetos que no ha tenido nada que ver con la situación creada-; el de no discriminación por razón de residencia, con el resultado de competencia desleal entre empresarios que tienen reducido su horario y los que no lo tienen. La codemandada sigue alegando que la única respuesta que el Derecho puede permitir en el presente proceso sería el reconocer el derecho subjetivo que dispone la actora a que por el Ayuntamiento se inicie el procedimiento administrativo, con lo que son inadmisibles las pretensiones de que se declare la ZAS. Otra postura, según la codemandada, privaría a terceros – que son parte del proceso – de sus derechos a conocer un procedimiento administrativo que puede finalizar con situaciones jurídicas de alcance inesperado. No hay duda que sólo tres meses – como se pretende de contrario- no es un plazo en el cual el Ayuntamiento de Valencia pueda dar respuesta motivada al actor, no habiendo existido inactividad de la Administración municipal, sino simplemente elección de otra vía que el Derecho le permite escoger.

CUARTO.- Por su lado, las alegaciones de la codemandada Asociación Provincial de Empresarios de Salas de Fiestas, Baile y Discotecas son sustancialmente análogas a las esgrimidas y expuestas por la Federación Empresarial de Hostelería de Valencia y Provincia. Lo mismo cabe decir de las alegaciones de la codemandada M S.L..

QUINTO.- Descritos que han sido los términos del debate litigioso, tendremos que abordar en primer término la alegación de desviación procesal opuesta por el Ayuntamiento de Valencia, desviación que dicha parte señala como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, cuando,

propriadamente, su eventual acogimiento daría lugar a un pronunciamiento desestimatorio, habida cuenta que no tratamos de ninguno de los óbices de admisibilidad del recurso que se especifican, con carácter taxativo, en el art. 69 de la LJCA. Tiene dicho a este respecto el Tribunal Supremo que, en el proceso contencioso administrativo, la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en la interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación a aquéllos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos (disposiciones, inactividad o actuaciones) distintos de los inicialmente delimitados sin haber guardado los requisitos propios de la acumulación (STS de 21-7-2003 y las que en ella se citan).

Dentro de los antecedentes de la presente resolución judicial ya hemos hecho referencia a cuáles son las pretensiones jurisdiccionales de la parte actora, las que se pueden resumir en que "...se declare que se dan todos los requisitos precisos para la declaración de Zona Acústicamente Saturada (...) y al establecimiento de limitaciones y medidas tendentes a la recuperación de los niveles previstos por la normativa..." y en que se condene al Ayuntamiento... . Pues bien, la reclamación previa de la parte actora, desestimada presuntamente, contenía la petición de declaración de Zona Acústicamente Saturada (f.3); también una relación de medidas que dicha reclamante estimaba era preciso que se adoptaran por el Ayuntamiento (f.7), siendo evidente que si en el suplico de la reclamación se solicita la incoación del correspondiente expediente administrativo lo es con la finalidad de que el Ayuntamiento lo concluyera declarando la zona como ZAS. No hay, en definitiva, desviación de las pretensiones procesales de la parte actora con respecto a lo que solicitó anteriormente en vía administrativa, por lo que la alegación de desviación procesal del Ayuntamiento de Valencia ha de ser desechada.

SEXTO.- Es momento ahora de comprobar si los extremos de hecho en los que la parte actora funda sus pretensiones pueden tenerse por acreditados. Dicha parte sostiene que, en la zona para la cual postula la declaración de Zona Acústicamente Saturada, se superan los niveles de ruido que a los efectos de tal declaración contempla la Ordenanza Municipal del ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia.

Conforme al art. 30.1 de la Ordenanza, "se definen como zonas acústicamente saturadas por efectos aditivos aquellas zonas o lugares del municipio en los que se produce un elevado impacto sonoro debido a la existencia de numerosos establecimientos (...), a la actividad de personas que los utilizan y al ruido producido por los vehículos que transitan por dichas zonas, y con ello una acusada agresión a los ciudadanos". El apartado 2 del mismo precepto establece que "podrán ser declaradas zonas acústicamente saturadas (ZAS) aquellas en las que, aun cuando cada actividad individualmente cumpla con los niveles regulados en esta Ordenanza, se sobrepasen dos veces por semana durante dos semanas consecutivas o tres alternas en el plazo de 35 días naturales y en más de 20 dB(A), los niveles de perturbación por ruidos en el ambiente exterior establecidos en el artículo 8".

La parte actora ha hecho referencia a diversas pruebas sonométricas [tres: de enero a junio de 1999; de noviembre de 2001 a enero de 2002; y de enero a noviembre de 2002] y a los correspondientes informes [cuatro] emitidos por el Servicio Municipal de Laboratorio y Medio Ambiente sobre el resultado de aquellas, informes en los que se concluye que el nivel de ruido soportado por la zona en cuestión supera los niveles que el citado art. 30.2 de la Ordenanza contempla para la declaración de zona ZAS. Estas conclusiones no han sido cuestionadas por el Ayuntamiento de Valencia ni por las demás partes codemandadas en los respectivos escritos de contestación de demanda, oponiéndose otras alegaciones de marcado carácter jurídico y no tanto de índole fáctica, por lo que debemos tener como probado que el ruido soportado en el ámbito de las calles Cronista Almela y Vives, Menéndez Pelayo, Ramón Gordillo y las avenidas de Blasco Ibáñez y de Cataluña supera los niveles de ruido contemplados en el art. 30.2 de la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia.

SÉPTIMO.- La Federación Empresarial de Hostelería de Valencia y Provincia considera que la declaración y medidas pretendidas por la parte actora vulnerarían el derecho a la libre empresa del art. 38 de la CE, así como los derechos constitucionales a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); es más la codemandada señala a la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia como contraria a derechos fundamentales y al principio de reserva de Ley.

Puesto que es denunciada una vulneración de diversos derechos o principios constitucionales, es necesario indagar qué otros derechos, principios o valores tratan de preservarse con la Ordenanza Municipal cuestionada pues, como es sabido, ningún derecho subjetivo tiene carácter absoluto y todos los derechos, también los fundamentales, encuentran su límite en los derechos de los demás (art. 10.1 CE y STC 14/2003, FJ 9).

A tal indagación resulta útil transcribir lo dicho por el Tribunal Constitucional en su STC 16/2004, FJ 3, según la cual "...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 (...), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (...). El ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su

conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas). Consecuentemente, conviene considerar, (...) la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado...”.

Por lo demás el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su STDH de 16 de noviembre de 2004 (caso Moreno Gómez c. España), ha tenido ocasión de señalar que el derecho de la persona al respeto de su vida privada y familiar y de su domicilio, derecho reconocido en el art. 8 del Convenio de Roma, puede verse vulnerado asimismo por atentados graves inmateriales o incorporeales como son los derivados de los ruidos, emisiones, olores y otras injerencias, siendo que la vulneración es achacable a los poderes públicos en caso de inactividad para hacer cesar los atentados causados por terceras personas.

De ahí que, después de una ponderación conjunta de los valores concurrentes, debemos concluir con las limitaciones que para la libertad de empresa que señala la codemandada son necesarias, adecuadas y proporcionales para la preservación de otros principios o derechos constitucionales a los que más arriba se ha hecho mención; por ello reiteramos lo dicho en nuestra STSJCV de 20-1-2001 (Secc 3ª, rec 1111/1997), según la cual: “...(la libertad de empresa) en modo alguno puede tener un carácter absoluto, pudiendo verse limitada por otros derechos, como pueden ser en el presente caso el descanso, la salud, la intimidad y el medio ambiente, que este tribunal, sin duda alguna, considera de rango superior al del ocio o al de libertad de empresa”.

En lo que concierne a la supuesta falta de cobertura legal de la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia hemos de rechazar tal alegación. Ya dijimos en nuestra STSJCV de 7-7-2000 (rec.980/1997, Secc 3ª) que el fundamento de la Ordenanza se remonta a la propia Constitución Española (artículos 15,45,43,47 y 38); la Ley 7/1985 de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, artículos 25.f), d), b), a) y m) y 84, y en concordancia con ello las Leyes de la Generalitat Valenciana 3/89, de 2 de mayo, de Actividades Calificadas y 2/91, de 18 de febrero, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; el texto refundido de la Ley del Suelo; la Ley de la Generalidad Valenciana 6/94, reguladora de la Actividad Urbanística; o los Reglamentos Estatales de Servicios y Bienes de las Corporaciones Locales.

Tampoco es asumible la denuncia de una supuesta discriminación con respecto a otros empresarios, vulneradora del principio constitucional de igualdad o del derecho a no padecer discriminación, ambos reconocidos en el art. 14 de la CE, como quiera que lo que veda el principio de igualdad es que se introduzca una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello (SSTC 39/2002, FFJJ 4 y 5; 103/2002, FJ 4; y 104/2004, FJ 4), y en el presente caso la necesidad de preservar valores como los más arriba expuestos justifican la diferencia de trato a los empresarios que supone la declaración de determinada zona como Zona Acústicamente Saturada (ZAS).

En fin, hay que rechazar la invocación del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ante un supuesto castigo a empresarios que no han contribuido a la situación creada de contaminación acústica. La eventual declaración de ZAS no tiene carácter sancionador; no tiene una función represiva, retributiva o de castigo, que es lo que distingue a la sanción administrativa de otras resoluciones administrativas que restringen derechos individuales con otros fines –coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; o resarcimiento por incumplimientos efectivamente realizados- (SSTC 276/2000, FJ 3 o 132/2001, FJ 3). Las garantías que la Constitución prevé para los actos de contenido punitivo no resultan, sin más, exigibles a los actos restrictivos de derechos o desfavorables (SSTC 73/1982, FJ 3; 164/1995, FJ 4; 276/2000, FJ 3, 34/2003, FJ 2) y, en concreto, la presunción de inocencia es una garantía constitucional que no resulta de aplicación a los actos administrativos que carezcan de contenido sancionador (ATC 81/1996, FJ 1) al quedar fuera del ámbito de este derecho fundamental los actos que carecen de contenido punitivo (ATC 683/1984, FJ 4).

OCTAVO.- Es momento de abordar diversas alegaciones mediante las que se rechaza la aplicabilidad al caso del art. 30.2 de la Ordenanza Municipal del Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia y en consecuencia la declaración de la zona en cuestión como Zona Acústicamente Saturada (ZAS).

Una de ellas es la que opone el Ayuntamiento de Valencia, según la cual tal declaración no cabe en tanto es evidente que en la zona existen locales que en determinados momentos no cumplían con la normativa reguladora de los locales de ocio. Para el Ayuntamiento sólo cabe la declaración de ZAS cuando, además de que se superen los niveles de ruido previstos en el art. 30.2 de la Ordenanza, conste que todos los locales cumplen con la referida normativa. Al respecto de esta alegación conviene transcribir –otra vez- el citado art. 30.2: “Podrán ser declaradas zonas acústicamente saturadas (ZAS) aquellas en las que, aun cuando cada actividad individualmente cumpla con los niveles regulados en esta Ordenanza, se sobrepasen dos veces por semana durante dos semanas consecutivas o tres alternas en el plazo de 35 días naturales y en más de 20 dB(A), los niveles de perturbación por ruidos en el ambiente exterior establecidos en el artículo 8”. La literalidad del precepto (el carácter adversativo de la expresión “aún cuando”) evidencia que la declaración de zona ZAS tendrá en consideración el nivel de ruido globalmente considerado en el ámbito correspondiente y que tal declaración cabe que sea adoptada con independencia de que determinados locales, individualmente considerados, cumplan o no cumplan con la normativa en materia de ruido, por lo que tampoco la declaración de zona ZAS ha de contemplarse como una medida subsidiaria de otras posibles, igualmente tendentes a la consecución de los derechos a la salud y al medio ambiente.

NOVENO.- Otra de las alegaciones sostenidas por las partes codemandadas es que la declaración de una zona urbana como Zona Acústicamente Saturada responde en último término a una decisión discrecional de la Administración Municipal la que, aún dándose las circunstancias de hecho que la facultan a tal declaración, puede excluirla en

atención a consideraciones de interés general u otras, como la mejor eficacia o proporcionalidad de otras posibles medidas, por lo que los Tribunales de Justicia no pueden imponer al Ayuntamiento la declaración pretendida por la parte actora (arts. 103.1 CE y 71.2 LJCA).

Es verdad que el art. 30.2 de la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones del Ayuntamiento de Valencia emplea la expresión “Podrán ser declaradas zonas acústicamente saturadas (ZAS) aquellas en las que...”, siendo expresión equívoca, si se quiere la de “Podrán...”, por lo demás utilizadas en otras normas del ordenamiento para referirse al ejercicio de potestades administrativas, unas veces discrecionales y otras veces regladas. Por ello es que, por sí sola, tal expresión no es determinante para calificar, conforme a una u otra categoría, la potestad que aquí tratamos. El carácter discrecional o reglado de la potestad administrativa habrá de averiguarse no sólo en relación a la literalidad del texto, sino también en consideración al contexto en el que se desarrolla la acción administrativa. Pues bien, ni la Ordenanza ni de las normas que le prestan fundamento de legalidad se recoge expresamente que la declaración de una zona como ZAS haya de considerarse como una potestad discrecional, siendo por lo demás, como ya se ha visto, que la eventual declaración de ZAS responde a la justa necesidad de preservar los derechos al medio ambiente y a la salud de los ciudadanos afectados, por lo que ha de concluirse que la potestad es reglada y que debe ejecutarse forzosamente por el Ayuntamiento, si se da el supuesto de hecho, en virtud del principio de legalidad (art. 9.3 CE).

DÉCIMO.- En línea con los anteriores motivos de oposición, alude el Ayuntamiento de Valencia a un “panorama legal” sobrevenido, conformado a partir de la promulgación de la Ley Valenciana 7/2002 de Protección de la Contaminación Acústica y la de la Ley 4/2003 de Espectáculos y Actividades recreativas, “... ambas pendientes de desarrollo reglamentario”, alegándose que la Ley 7/2002 obliga a elaborar un mapa acústico municipal acompañado del correspondiente programa de actuación, por lo que, según el Ayuntamiento de Valencia, “...no hace aconsejable que en estos momentos se adopte una solución aislada para determinada zona”.

La alegación del Ayuntamiento parece presuponer el carácter discrecional de la declaración municipal de determinadas zonas como Zonas Acústicamente Saturadas lo que, como ya se dijo más arriba, no es así, al ser obligatoria tal declaración para el Ayuntamiento cuando concorra el supuesto de hecho contemplado en la Ordenanza. Por otro lado, ha de recordarse que el presente recurso no sólo tiene por objeto la pretensión del restablecimiento en los derechos de los vecinos que agrupa la parte actora, sino también el examen de la legalidad de la actuación del Ayuntamiento demandado cuando, habiendo dado principio a un procedimiento para la declaración de zona ZAS, sin embargo no concluye dicho procedimiento, y al fin del examen o enjuiciamiento de la legalidad nada obsta el que otros poderes públicos hayan dispuesto determinados mecanismos normativos tendentes a la consecución de los derechos a la salud y medio ambiente de los ciudadanos. Dice el Ayuntamiento de Valencia que las nuevas normas legales están pendientes de desarrollo reglamentario, lo cual es tanto como asumir que su efectividad no es plena por

no haberse dispuesto la correspondiente planificación; por ello no se comprende bien por qué no es aconsejable que dicho Ayuntamiento aplique sus propias normas vigentes en defensa de los intereses de sus ciudadanos y por qué ello puede, en alguna medida, perturbar desde el punto de vista jurídico o fáctico la aplicación de normas legales a que alude el Ayuntamiento, pues en cualquier caso habría de estarse a los mismos criterios de adaptación transitoria aplicables con relación a otras Zonas Acústicamente Saturadas ya declaradas con anterioridad en la ciudad de Valencia.

UNDÉCIMO.- Llegados a este punto, hay que abordar la cuestión nuclear del presente proceso. Como se adelantó en el primer fundamento, dicha cuestión atiende, no tanto al enjuiciamiento de la desatención por silencio administrativo de la reclamación que la parte actora hubo formulado con carácter previo al presente proceso, cuanto a la conformidad o no a Derecho de que el Ayuntamiento de Valencia no haya continuado el procedimiento. Creemos que no se puede discutir seriamente la obligación que tiene la Administración de concluir el procedimiento administrativo que ella misma dio comienzo (art. 42 LRJAP y PAC), obligación que el Ayuntamiento de Valencia no ha cumplido en el presente caso. Las partes codemandadas señalan la omisión del procedimiento legal, o de parte del procedimiento, como óbice para que esta Sala pueda disponer la declaración de zona ZAS pretendida por la parte actora. A este respecto cabe decir que, efectivamente, incumbe a la Administración la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo, también su culminación, pero la tutela que reconoce el art. 24.1 CE a otorgar a los jueces es una tutela efectiva, y desde luego no es razonable que se prime un incumplimiento imputable a la Administración Municipal en perjuicio de los titulares de derechos a la salud y al medio ambiente.

En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16-11-2004 (*Asunto Moreno Gómez c. España*) se decía que “el presente asunto no versa sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho de respeto al domicilio, sino que concierne a la inactividad de las autoridades para hacer cesar los atentados, causados por terceras personas, contra el derecho invocado por la demandante”, y cuando el referido Tribunal se refiere a “Autoridades” no sólo alude a las Administrativas, sino también a las judiciales, a las que se consideró que no ampararon a la demandante, Este Tribunal de Justicia, por tanto, no puede inhibirse ante la petición de tutela de derechos como los invocados por la actora, sumándose a la inhibición de la Administración Municipal. Dicha Administración ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto y, por motivos no del todo explicables, no lo ha hecho, de ahí que la cuestión tenga que dirimirse en el ámbito jurisdiccional, al menos en la medida de lo posible. Y desde luego es posible declarar en vía judicial que la zona en que se hicieron las mediciones a que hicimos referencia en el fundamento sexto – esto es, la de calles Cronista Almela y Vives, Menéndez Pelayo, Ramón Gordillo y la de las avenidas de Blasco Ibáñez y de Cataluña– soporta unos niveles de ruido que obligan al Ayuntamiento a declararla como zona ZAS. Es cierto que el art. 31 de la Ordenanza Municipal del Ruido y Vibraciones contempla, dentro del procedimiento aplicable, trámites tan importantes como la final delimitación de la zona y la información pública. Pero dicha delimitación final cabe hacerla a posteriori a la vista de los informes de

las pruebas acústicas; por lo demás, las personas que estuvieron interesadas en el procedimiento comparecieron al mismo y, posteriormente, al presente proceso, hasta el punto de que dos de las codemandadas personadas son asociaciones empresariales que institucionalmente asumen la representación institucional de los intereses afectados por la declaración de ZAS (arts. 7 CE y 7.3 LOPJ).

DUODÉCIMO.- En definitiva, procede la estimación del presente Recurso Contencioso Administrativo, estimación que es parcial en la medida que algunas de las declaraciones pretendidas por la parte actora, relativas a las medidas pertinentes a adoptar conforme a la Ordenanza y otras que igualmente procede realizar no es posible que sean adoptadas por este Tribunal –por no tener los elementos de juicio necesarios-, y si por el Ayuntamiento demandado, sin perjuicio de que establezcamos un plazo para que el Ayuntamiento se pronuncie al respecto.

DECIMOTERCERO.- De conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA, y no concurriendo temeridad o mala fe en las partes contendientes, no ha lugar a un expreso pronunciamiento sobre las costas procesales.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS

1º-. Debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios del Bloque 8 Torres del Pasaje del Dr. Bartual Moret 1 al 10 de la ciudad de Valencia.

2º-. Declaramos contrario a Derecho que el Ayuntamiento de Valencia no concluyera el procedimiento iniciado el día 18-9-1998 sobre declaración de zona ZAS en el entorno de las calles Cronista Almela y Vives, Menéndez Pelayo, Ramón Gordillo y las avenidas de Blasco Ibáñez y de Cataluña, todas de la ciudad de Valencia.

3º-. Condenamos a dicho Ayuntamiento a que declare zona ZAS el referido entorno, ello previa delimitación definitiva, que deberá darse en el plazo máximo de tres meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo condenamos al Ayuntamiento de Valencia a adoptar en dicho plazo las medidas correctoras previstas en la Ordenanza del Ruido y Vibraciones.

4º-. Sin costas.

Así por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.