



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

*Sentencia 1035/2017, de 13 de junio de 2017
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Rec. n.º 1950/2015*

SUMARIO:

Derechos fundamentales. Acción administrativa. Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro de Madrid. Ajustada a derecho la habilitación a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid para adelantar el horario de cierre de los locales de ocio del Distrito Centro durante los días en que se haya comprobado que han superado los límites reglamentarios de ruido en periodo nocturno. La sentencia de la Sala Tercera corrige en este punto al Tribunal Superior de Justicia de Madrid y destaca que la Ley otorga competencia al Ayuntamiento para adoptar una medida de este tipo (Protección del medio ambiente). Inexistencia de incongruencia omisiva y resulta suficiente la motivación en que se basa la decisión del Tribunal, sin que se pueda apreciar que haya existido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que tenga trascendencia real para el derecho de defensa de la parte recurrente. Por otro lado, se ratifica por el Supremo la nulidad de los artículos 8.7º, 11.8 y 14.5º del Plan, que dispone que todas las actividades nuevas en el Distrito Centro deberán disponer, con carácter exclusivo, de un número de plazas de aparcamiento igual al 10% de su aforo en un radio máximo de 200 metros de su ubicación y es que las competencias municipales en la materia no autoriza a los Ayuntamientos a imponer normas de contenido imposible. También mantiene la nulidad de los artículos 8.1º, 11.1º y 2º, y 14.1º y 3º referidos al régimen diferenciador entre actividades desarrolladas en edificios residenciales y las actividades desarrolladas en edificios de uso exclusivo no residencial, ya que podrán resultar menos contaminantes en el espacio interior de las edificaciones que destinadas a otros usos, se ubiquen en el mismo edificio o en colindantes, pero no se reducirá por ello su impacto sobre el área acústica, esto es, sobre el exterior, que es en definitiva la razón que justifica la aprobación de las medidas.

PRECEPTOS:

Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, arts. 8.3, 11 y 14.
Constitución española, arts. 14, 15, 18.1, 24, 43, 45, 120.3, 137 y 140.
Ley 1/2000 (LEC), arts. 209, 217 y 218.2.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 33, 67.1 y 88.1.
Decreto de 17 de junio de 1955, (Rgto. Servicios de las Corporaciones Locales), art. 1.
Ley 7/1985 (LRBRL), arts. 25 y 26.
Ley 27/2006 (derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente), art. 16.
Ley 37/2003 (del Ruido), arts. 3, 5.1, 6, 17, 25, y 26.
Ley 22/2006 (de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid), art. 17.n).

PONENTE:

Don Rafael Toledano Cantero.



www.civil-mercantil.com

Magistrados:

Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ
Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Don CELSA PICO LORENZO
Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

SENTENCIA

En Madrid, a 13 de junio de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1950/2015, promovido por la Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad, representadas por el Procurador de los Tribunales D. José Enrique Ríos Fernández, bajo la dirección letrada de D. José Javier Zamora Molina, y por el Ayuntamiento de Madrid, representado y asistido por letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia núm. 252, de 1 de abril de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso núm. 1782/2012 .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El presente recurso de casación se interpuso por la Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad, y por el Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia núm. 252, de 1 de abril de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria parcial del recurso núm. 1782/2012 formulado por las asociaciones arriba indicadas frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 26 de septiembre de 2012, por el que se aprueba la normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro (BOCM de 16 de octubre de 2012), declarando la nulidad de los arts. 8.1º y 7º, 11.1º, 2º y 8º y 14.1º, 3º y 5º de la citada normativa.

Segundo.

La Sala de instancia, tras sentar los objetivos y finalidades perseguidas con la aprobación del Plan Zonal Específico impugnado y hacer un estudio tanto del marco jurídico de protección frente al ruido como de la distribución competencial de las diversas



www.civil-mercantil.com

Administraciones Públicas en la defensa frente al ruido, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

«SÉPTIMO.- Realizadas las anteriores consideraciones, procederá entrar, sin más preámbulo, en el estudio y resolución de los concretos motivos impugnados, para lo que seguiremos el orden con el que fueron expuestos en el escrito de demanda, dejando para el final los motivos de impugnación que la Sala, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , puso de manifiesto a las partes por Providencia de 18 de diciembre de 2014.

Pues bien, el primero de los motivos de impugnación alegados por los recurrentes refiere que los concretos niveles acústicos contemplados como objetivo por la normativa impugnada no se corresponden con el régimen real de las actividades de Distrito Centro.

En apoyo de dicho motivo se argumenta, en síntesis, que como quiera que el Distrito Centro presenta una importante concentración de actividades turísticas y de ocio, muy superiores al conjunto de la ciudad, a efectos de la aplicación de la legislación sobre contaminación acústica debería tenerse presente los objetivos de calidad acústica correspondientes o asignados a las denominadas en el Real Decreto 1367/2007 " Áreas acústicas de tipo d).- Actividades terciarias no incluidas en el epígrafe c) ", en lugar de la contemplada en la normativa impugnada (artículo 4), referida a " Áreas acústicas de tipo a).- Sectores del territorio de uso residencial ".

Según los recurrentes, esta nueva asignación se realizaría atendiendo a los criterios definidos por la legislación, en base a que el uso predominante de este territorio no es el residencial. Por ello, entienden que procede declarar la nulidad de la ZPAE, determinándose que corresponde dictar otra que tenga en cuenta la realidad del tipo de área acústica existente en el Distrito Centro.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Madrid sostiene la correcta asignación del tipo de área acústica de la zona, oponiéndose a la argumentación de los recurrentes, concluyendo que a pesar del elevado número de actividades recreativas y de ocio existentes en el Distrito Centro, el uso predominante actual y futuro es el residencial.

Para dar adecuada respuesta a la cuestión así planteada conviene traer a colación el artículo 7 de la LR, en el que se viene a efectuar una clasificación de las áreas acústicas, para lo que se toma en consideración el " uso predominante del suelo ". En desarrollo de dicho precepto, el artículo 5.1 del ya citado Real Decreto 1367/2007 establece que: " La delimitación territorial de las áreas acústicas y su clasificación se basará en los usos actuales o previstos del suelo ", para lo que " se tendrán en cuenta los criterios y directrices que se describen en el anexo V " (artículo 5.2); y " Si concurren, o son admisibles, dos o más usos del suelo para una determinada área acústica, se clasificará ésta con arreglo al uso predominante, determinándose este por aplicación de los criterios fijados en el apartado 1, del anexo V " (artículo 5.4).

Por su parte, el punto 1.2 del citado Anexo dispone que:

" Cuando en una zona coexistan o vayan a coexistir varios usos que sean urbanísticamente compatibles, a los solos efectos de lo dispuesto en este real decreto se determinara el uso predominante con arreglo a los siguientes criterios:

a) Porcentaje de la superficie del suelo ocupada o a utilizar en usos diferenciados con carácter excluyente.

b) Cuando coexistan sobre el mismo suelo, bien por yuxtaposición en altura bien por la ocupación en planta en superficies muy mezcladas, se evaluara el porcentaje de superficie construida destinada a cada uso.



www.civil-mercantil.com

c) Si existe una duda razonable en cuanto a que no sea la superficie, sino el número de personas que lo utilizan, el que defina la utilización prioritaria podrá utilizarse este criterio en sustitución del criterio de superficie establecido en el apartado b).

d) Si el criterio de asignación no está claro se tendrá en cuenta el principio de protección a los receptores más sensibles

e) En un área acústica determinada se podrán admitir usos que requieran mayor exigencia de protección acústica, cuando se garantice en los receptores el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica previstos para ellos, en este real decreto.

f) La asignación de una zona a un tipo determinado de área acústica no podrá en ningún caso venir determinada por el establecimiento de la correspondencia entre los niveles de ruido que existan o se prevean en la zona y los aplicables al tipo de área acústica ".

Y, finalmente, el artículo 4.1 de la Normativa impugnada viene a establecer, como ya hemos dicho más arriba, que los objetivos de calidad acústica son los correspondientes al área acústica tipo a) y tipo b), en atención al predominio de suelo residencial, en la primera, y al predominio de uso de suelo terciario, distinto del uso recreativo y de espectáculos.

Pues bien, en atención a la normativa expuesta, la eventual prosperabilidad del motivo de impugnación que nos ocupa requería, de forma inexcusable, la acreditación de que el uso predominante del suelo es el terciario y no el residencial contemplado en la zona acústica cuestionado, y es lo cierto que dicha acreditación no se infiere ni de las alegaciones y razonamientos contenidos en el escrito de demanda, ni del material probatorio aportado por los actores (en realidad, en este punto, inexistente).

Los recurrentes se han limitado a poner de manifiesto la alta oferta hotelera en la zona, así como la amplísima dotación de locales de hostelería (como restaurantes, bares, cafeterías y similares). Ahora bien, ello no basta: lo relevante y esencial no es la mayor o menor oferta hotelera o de hostelería; lo relevante reside en la acreditación del " uso predominante " en supuestos de coexistencia de varios usos compatibles urbanísticamente, conforme a los criterios al respecto establecidos en el punto 1.2 del Anexo V del ya citado Real Decreto 1367/2007, y sobre ello ningún esfuerzo, reiteramos, argumentativo o probatorio han realizado los recurrentes.

En consecuencia, procede que desestimemos el motivo de impugnación estudiado.

Octavo.

- El segundo de los motivos de impugnación alegados se concreta en estimar que las medidas establecidas en la ZPAE no se dirigen al control de las emisiones acústicas reales y reconocidas, sino exclusivamente contra las actividades de hostelería, no actuándose contra la actividad de los demás emisores acústicos. Al sector de la hostelería se le imputa ser el único responsable de la contaminación acústica de la zona, medida en la calle, no en el interior de los propios locales. Con ello, añaden los actores, se permite el mantenimiento, desarrollo o incremento de los demás emisores acústicos, infringiéndose así el artículo 25.3 de la LR. Aunque se atribuye al tráfico la condición de principal emisor acústico de contaminación en la zona, luego no se adopta medida alguna frente al mismo. Consideran que el control del ruido generado en la calle por vehículos y personas es responsabilidad del propio Ayuntamiento y no los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas. Con tal proceder, entienden los recurrentes, se estaría infringiendo el artículo 25.3 LR.

El Ayuntamiento de Madrid, por su parte, considera no discriminatorias las medidas adoptadas en la normativa zonal. Considera que a través de las mediciones realizadas se ha constatado la influencia del ocio en el comportamiento de los valores de los niveles de ruido durante el periodo nocturno, en el que existen horas en donde se llegan a registrar valores 10 dB más elevados que durante las mismas horas de un día que no se ve afectado por el ocio



www.civil-mercantil.com

nocturno, dándose incluso el caso de que superan a los valores registrados durante el periodo diurno. Si se analizan las acciones propuestas para la ZPAE se pueden encontrar medidas dirigidas a otros tipos de actividades, además del tráfico rodado para el que se plantea un Plan de Movilidad, e incluso campañas de sensibilización dirigidas a los usuarios del ocio nocturno. Entiende, por último, que el actuar administrativo resulta conforme con el ya reiterado artículo 25.1 y 3 de la LR.

A fin de dar adecuada respuesta a los planteamientos expuestos debemos partir de que uno de los focos principales de contaminación acústica lo constituye el tráfico rodado, y así parece admitirlo la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, lo que viene siendo un grave problema en ciudades como Madrid.

Ahora bien, sin olvidarnos de ello, no es menos cierto que la contaminación acústica proveniente del tráfico rodado se agrava, notablemente, con ocasión del "ocio nocturno", que tiende a concentrarse en determinadas zonas, precisamente en aquellas en las que existe un mayor número de locales dedicados a los espectáculos públicos y actividades recreativas. Dicha relación directa entre la actividad de "ocio nocturno" e incremento de la contaminación acústica aparece rectamente acreditada en las mediciones efectuadas, de las que se deduce un incremento del ruido hasta alcanzar, en ocasiones, valores 10 dB más elevados que durante las mismas horas de un día que no se ve afectado por el ocio nocturno, dándose incluso el caso de que superan a los valores registrados durante el periodo diurno. Dicho incremento de ruido se produce por el incremento de tráfico rodado y deambular del peatón, incremento que se produce en zonas de concentración de locales de ocio y en días (fines de semanas) y horas nocturnas donde el ocio se intensifica.

Por tanto, se constata así una relación directa entre incremento de la contaminación acústica acaecida en determinadas zonas y el ocio nocturno que en las mismas se desarrolla. Que ello es así se desprende, inequívocamente, de las concretas mediciones practicadas, sin que los actores hayan aportado dato alguno que contradiga o ponga en duda dicha conclusión.

Es cierto, como hemos dicho, que el factor o fuente que más contribuye a incrementar el ruido es el tráfico rodado, pero no puede olvidarse que, a su vez, dicho tráfico rodado se incrementa con motivo o con ocasión del ocio nocturno. Si así no fuera no se produciría las diferencias de niveles de ruido obtenidas en las mediciones acústicas realizadas entre los días no afectados por el ocio nocturno y los días en los que sí existe dicho fenómeno. Diferencias que llegan a alcanzar hasta 10 dB.

En consecuencia, y para concluir el examen del motivo de impugnación examinado, una vez que se ha constatado que en una zona acústica se ha incumplido los objetivos aplicables de calidad acústica (lo que no discuten los actores), por mandato del artículo 25.1 de la LR, deben ser declaradas zonas de protección acústica especial por la Administración pública competente, como aquí ha ocurrido, aun cuando se hubiesen observado por los emisores acústicos los valores límites aplicables.

Declaración de zona de protección especial que conlleva la elaboración de "planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio ambiente", planes que contendrán las "medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores acústicos y a las vías de prolamación" (artículo 25.3 LR).

Constatada la causalidad existente entre la actividad de ocio nocturno y el incremento de la contaminación acústica, como ya hemos señalado, es lógico que, entre otras, las medidas correctoras a adoptar tiendan a paliar o disminuir el impacto que aquélla actividad de ocio produce en la contaminación acústica. La adopción de este tipo de medidas es perfectamente compatible con el previo cumplimiento por los locales de ocio de los valores límites a ellos aplicables. Esto es, la adopción de medidas correctoras no precisa de la previa constatación de la superación de los valores límites por parte de los emisores acústicos (aquí, locales de ocio), como erróneamente, a juicio de la Sala, parecen entender los recurrentes. A este respecto



www.civil-mercantil.com

resulta revelador el artículo 18.3 de la LR al disponer que: " El contenido de las autorizaciones, licencias u otras figuras de intervención ... 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 límites acordados ".

Ciertamente, si además se constata que un local de ocio incumple o supera los valores sonoros permitidos las medidas a adoptar por la Administración municipal serán las contempladas y recogidas en la normativa específica contenida en la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, pudiendo incluso llegarse a la clausura del local, con aplicación, además, del régimen sancionador previsto en aquélla en sus artículos 32 y siguientes .

Por tanto, de lo hasta ahora expuesto, en principio, resulta factible adoptar toda una serie de medidas correctoras que tiendan a paliar la superación de los niveles u objetivos sonoros provenientes del " ocio nocturno ", no existiendo obstáculo alguno a que las mismas puedan incidir en la actividad o desenvolvimiento de los locales de ocio existentes en la concreta zona declarada de protección acústica especial. Cuestión distinta será si las concretas medidas correctoras contempladas son adecuadas y proporcionadas a las finalidades y objetivos perseguidos con su adopción, o resulten ser restrictivas de derechos fundamentales, lo que se estudiara al examinar el resto de los motivos de impugnación alegados en cuanto incidan en concretas medidas adoptadas.

Por tanto, resulta procedente desestimar el presente motivo de impugnación.

Noveno.

El tercero de los motivos de impugnación invocados se sustenta en la consideración de que la restricción de horarios que se pueden adoptar en los planes zonales específicos, medida contemplada en el artículo 25.4 de la LR, se establece con carácter general para la concreta zona afectada, o por razón del tipo de actividad a las obras a realizar en vía pública o en edificaciones. No cabe, por tanto, este tipo de restricción con respecto a una actividad concreta, salvo que se trate de obras en vía pública o en edificaciones.

Las cuestiones horarios de la hostelería, tanto en lo referido a la ampliación del tiempo de actividad, como a su restricción, a juicio de los recurrentes, son competencia de la Consejería de Presidencia y Justicia de la Comunidad de Madrid, por venir así establecido en el artículo 23 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas , cuyo desarrollo reglamentario se contiene en la Orden 1562/1998, de 23 de Octubre, de la Consejería de Presidencia. Por tanto, entienden, que la potestad en cuanto a la fijación de horarios corresponde a la Comunidad de Madrid y no a los Ayuntamientos, invocándose al efecto la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala de 5 de junio de 2007 , confirmada en casación por el Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2009 . En consecuencia, sostienen que las medidas de reducción de horarios adoptadas en la normativa impugnada vienen a infringir la normativa legal y jurisprudencial expuesta.

Por el contrario, el Ayuntamiento de Madrid sostiene su competencia en materia de horario de hostelería, que deriva de los artículos 4.4 , 18.3 y 25.4 de la LR , artículo 23 de la ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas , y artículo 6 de la Orden 1562/1998, de 23 de octubre. En cualquier caso, sostiene que la normativa de la ZPAE no establece ninguna restricción a los locales ubicados en la zona.

Examinadas el contenido de las alegaciones formuladas por ambas partes, la cuestión controvertida en el presente motivo de impugnación se reduce, en primer lugar, a determinar si, como sostienen los recurrentes, bajo el paraguas de la medidas correctoras contempladas en el artículo 25 LR no cabe la restricción horaria a una concreta actividad (con la única salvedad de las obras a realizar en vía pública o en edificaciones), y sí solo al conjunto de las actividades



www.civil-mercantil.com

desarrolladas en la zona cuestionada. Y en segundo lugar, determinar si la reducción o ampliación horaria en materia de hostelería corresponde con exclusividad, tal como sostienen los actores, a la Comunidad de Madrid y no a los Ayuntamientos.

Pues bien, como ya hemos dicho en el punto quinto de la presente fundamentación jurídica, la LR resulta ser un tanto parca a la hora de determinar las competencias de las Administraciones municipales, al remitirse, en primer lugar, a lo que disponga la legislación autonómica, y en defecto de la misma, cuando el ámbito territorial del mapa de ruido de que se trate no exceda del término municipal.

En el ámbito del legislador autonómico madrileño, ya hemos señalado también (punto cuarto de la presente fundamentación jurídica), que el artículo 1 del Decreto 55/2012, de 15 de marzo, del Consejo de Gobierno dispuso la derogación del Decreto 78/1999, de 27 de mayo, por el que se regulaba el régimen de protección contra la contaminación acústica en la Comunidad de Madrid. Y por su parte, el artículo 2 de aquél Decreto también dispuso que el régimen jurídico en la materia de protección contra la contaminación acústica en la Comunidad de Madrid " será el definido por la legislación estatal ". Así las cosas, no existiendo, por tanto, en el ámbito de la Comunidad autonómica madrileña, por propia decisión de la misma, desarrollo de las bases contenidas en la LR, deberemos estar, por tanto, al concreto ámbito territorial del mapa del ruido para determinar la Administración pública competente.

En el caso concreto, es claro que el ámbito territorial de la ZPAE no excede del término del municipio de Madrid, por lo que, en aplicación del ya citado artículo 4.4 LR, corresponde al Ayuntamiento de Madrid " La declaración de un área acústica como zona de protección acústica especial, así como la elaboración, aprobación y ejecución del correspondiente plan zonal específico" (artículo 4.1.g) LR), así como " La declaración de un área acústica como zona de situación acústica especial, así como la adopción y ejecución de las correspondientes medidas correctoras específicas " (artículo 4.1.h) LR).

Por tanto, en principio, corresponde a la Administración municipal, aquí Ayuntamiento de Madrid, la declaración de un área como zona de protección acústica especial, la elaboración, aprobación y ejecución del correspondiente plan zonal específico, la declaración de un área acústica como zona de situación acústica especial, así como la adopción y ejecución de las medidas correctoras específicas.

En consecuencia, tal como hemos visto, no existe obstáculo alguno a que por la Administración municipal, en el ámbito de su término municipal, adopte y ejecute las medidas correctoras pertinentes que tengan por objeto paliar y corregir los incumplimientos los objetivos aplicables de calidad acústica.

Los recurrentes, que no discuten dicha competencia y potestad de la Administración municipal demandada, sostienen que el artículo 25.4 de la LR, concretamente su apartado a) -" Señalar zonas en las que se apliquen restricciones horarias o por razón del tipo de actividad a las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones " - no posibilita la adopción de una medida consistente en restringir el horario a una concreta actividad (salvo las obras realizadas en la vía pública o en un edificio), y sí sólo la restricción horaria para todas las actividades que se lleven a cabo en la concreta zona acústica.

Dicha argumentación no es compartida por la Sala. En efecto, no solo por el hecho de que la enumeración de las medidas correctoras que se contemplan en el citado artículo 25.4 LR no tiene carácter exhaustivo (" Los planes zonales específicos podrán contener, entre otras , todas o algunas de las siguientes medidas "), sino también, y fundamentalmente, porque no resulta lógico entender que el citado precepto permita y posibilite que la Administración municipal pueda adoptar como medida correctora la restricción horaria de la totalidad de las actividades que se lleven a cabo y no pueda, precisamente, adoptar dicha medida respecto de la concreta actividad que, directa o indirectamente, se entienda que incide en el incumplimiento



www.civil-mercantil.com

de los objetivos de calidad sonora, pudiendo al efecto traerse a colación el principio el que puede lo más puede lo menos (" qui potest plus, potest minus ").

A dicha conclusión no se opone, como erróneamente sostienen los recurrentes, el contenido del artículo 23 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas , cuyo desarrollo reglamentario se contiene en la Orden 1562/1998, de 23 de Octubre, de la Consejería de Presidencia, y menos aún, la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala y Sección de 5 de junio de 2007 (recurso nº 354/2004).

En efecto, es cierto que el citado artículo 23.1 de la Ley 17/1997 viene a disponer, en redacción vigente a la fecha de aprobación de la normativa aquí impugnada, que " El horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos a que se refiere la presente Ley se determinará por Orden del Consejero competente en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas de la Comunidad de Madrid, tras informe de la Comisión Consultiva de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas " (contenido que, en lo que ahora nos interesa, no cambia en la redacción dada por el artículo 11 de la Ley 8/2012, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid : " El horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos a que se refiere la presente ley se determinará por Orden del Consejero competente en la materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. En la citada orden se fijará la antelación con la que los locales y establecimientos deberán estar abiertos antes de que den comienzo los espectáculos "). Ahora bien, nótese que dicho precepto atribuye la competencia del Consejero correspondiente a la determinación del " horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos ", y a tal fijación, con carácter general, debe restringirse la competencia del Consejero, por lo que no puede entenderse que impida que otras Administraciones y en el ámbito de sus competencias puedan adoptar acuerdos que, directa o indirectamente, incidan en el horario de apertura o cierre. Obviamente, dicha posibilidad, como no puede ser menos, debe entenderse dentro de las concretas competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico, aquí artículo 25 de la LR.

A ello no se opone, por supuesto, la doctrina contenida en nuestra Sentencia de 5 de junio de 2007 . La precitada Sentencia tenía por objeto el examen de una impugnación directa dirigida contra la Ordenanza de Protección Atmosférica contra la Contaminación por Formas de Energías, y en su fundamento jurídico octavo, con ocasión de examinar el hecho tipificado como sanción administrativa en el artículo 60.i) de dicha Ordenanza, se ponía dicho hecho típico cuestionado con el artículo 22.8,b) de la propia ordenanza que establece la obligación de " Desconexión de todos los elementos de reproducción/ampliación sonora 30 minutos antes de su horario autorizado de cierre ". Pues bien, en relación con dicha concreta cuestión la Sentencia razonaba:

"Sin embargo, ni la Ley 17/97, ni las órdenes dictadas en desarrollo de la misma autorizan a la Administración demandada a regular o imponer el horario de funcionamiento de los elementos de reproducción/ampliación de sonido.

Así, en el propio artículo 2.A. 4 establece que será a partir de la hora de cierre cuando deba quedar fuera de funcionamiento la ambientación musical, por lo que, teniendo la Comunidad de Madrid la competencia para establecer el cierre de los locales, y estableciendo que la ambientación musical coincidirá con la hora de cierre, no cabe entender que dicho precepto autorice a la Administración demandada, invocando la normativa especial en materia de protección ambiental que se pueda adoptar, a restringir el funcionamiento de los equipos de sonido estableciendo que la ambientación musical deberá desconectarse 30 minutos antes del cierre.

Si bien en materia de protección medioambiental y de acuerdo con la normativa especial dictada al respecto se puedan dictar las disposiciones legales que se estimen necesarias con dicho fin, no se puede confundir dicha posibilidad con la potestad administrativa para restringir el funcionamiento de los equipos de sonido de que estén dotados los locales, ya



www.civil-mercantil.com

que ello conllevaría, indirectamente, un cierre anticipado del local, y por tanto, una modificación del horario de funcionamiento, competencia que es exclusiva de la Comunidad de Madrid.

Es más, la propia Exposición de motivos de la Ordenanza impugnada justifica su existencia en las novedades introducidas por la Ley 2/2002 de 19 de junio de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid y en La Ley 37/2003, el 17 de noviembre de Ruidos por la que se transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2002/49 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión el ruido ambiental, por lo que las disposiciones que el Ayuntamiento de Madrid adopte en materia medioambiental deberán tener siempre su necesaria cobertura legal, bien en las leyes citadas anteriormente, bien en las que se puedan publicar, sin que la referencia realizada en el artículo 2.A. 4 de la Orden de 21 de diciembre de 2004 a la normativa especial en materia de protección medioambiental suponga la existencia de una potestad administrativa por la que el Ayuntamiento pueda establecer restricciones de la actividad de los locales sin necesidad de la preceptiva cobertura legal.

En definitiva, no pudiendo el Ayuntamiento acordar la desconexión de los equipos de sonido 30 minutos antes del cierre, tampoco puede sancionar por la infracción de dicha conducta, por lo que procede anular el art. 60,i) únicamente en lo referente a la consideración como infracción grave el incumplimiento del horario para el funcionamiento de equipos de reproducción/amplificación sonora que, en su caso se establezca."

Obsérvese como la Sentencia, como no podía ser de otra manera, alude a que " las disposiciones que el Ayuntamiento de Madrid adopte en materia medioambiental deberán tener siempre su necesaria cobertura legal ", y en el caso analizado (desconexión de todos los elementos de reproducción/ampliación sonora 30 minutos antes del horario autorizado de cierre) dicha cobertura legal en materia medioambiental era inexistente.

Ello no ocurre, sin embargo, en el caso ahora examinado, en el que la eventual adopción como medida correctora de una reducción horaria encuentra y tiene su amparo legal en el ya citado artículo 25 LR.

En consecuencia, resulta procedente desestimar el motivo de impugnación estudiado.

Décimo.

En el cuarto motivo de impugnación alegado se denuncia que la documentación sometida a información pública no permite conocer la metodología seguida en la captación de los datos utilizados.

Argumentan los actores que no se explica la razón por la que queda discriminada una fuente de ruido -el ocio nocturno-, sobre la que se establecen medidas, obviando a las demás (tráfico rodado, aglomeraciones de jóvenes bebiendo de noche -botellón-,...), impidiendo así a los interesados pronunciarse en el periodo de información pública, lo que supone infracción del artículo 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio y del artículo 5.1 de la LR.

Todas las medidas propuestas en el punto 4 de la Memoria tienden a limitar, condicionar, cercenar y minorar la actividad hostelera del Distrito Centro. Incluso alguna, como es la de disponer de plazas de aparcamiento de las actividades, sean nuevas o ya existentes, es de claro fomento del tráfico en la zona, " principal fuente de contaminación acústica,..., medida que, por ello, resulta contraria a los criterios de la Ley 37/2003.. ".

Por todo ello estiman los recurrentes que la propuesta de la norma, dirigida contra una categoría de emisores acústicos -las actividades hosteleras-, dejando que los demás emisores acústicos constatados por el Ayuntamiento queden al margen constituye infracción de lo establecido en el artículo 25.3 de la LR.

El Ayuntamiento de Madrid, por el contrario, sostiene que en los puntos 4 y 5 de la Memoria ZPAE se cita tanto la norma de aplicación utilizada para la realización de las



www.civil-mercantil.com

mediciones y estudios acústicos, como las fechas, ubicación de los lugares de medida y datos obtenidos. Niega que las únicas medidas adoptadas estén dirigidas a las actividades de hostelería, remitiéndose al Capítulo V, Medidas de Carácter General, del documento Normativa ZPAE. En cuanto al fenómeno del " botellón " refiere la adopción por el Ayuntamiento de medidas claras contra el mismo, con inclusión en la nueva Ordenanza de ruido -OPCAT-, que entró en vigor en marzo de 2011, las consecuencias sancionadoras de las perturbaciones ocasionadas por permanecer en horario nocturno en concurrencia no autorizada con otras personas o grupos de personas, reunidas en la vía o espacios públicos, o en espacios exteriores de titularidad privada y uso público, produciendo, a consecuencia de la actuación colectiva, ruidos que ocasionen molestias y perturben el descanso y la tranquilidad de los vecinos.

Respecto a las medidas relacionadas con las plazas de aparcamiento, añade, van dirigidas a reducir el ruido debido al tráfico por cuanto que suponen, de una parte, " Reducción de la doble fila, con la consiguiente disminución del número de atascos y sus problemas asociados "; y de otra, " Reducción de los trayectos en busca de aparcamiento, con la consiguiente disminución del ruido ". Por otra parte, sostiene que la exigencia de plazas de aparcamiento se refiere exclusivamente a las actividades nuevas, tal como se recoge en los artículos 8.7, 11.8 y 14.5.

Pues bien, son varias las cuestiones que los recurrentes engloban en el motivo que estudiamos. Así, de una parte, refieren ciertas deficiencias en el contenido de la documentación sometida a información pública, lo que a juicio de los recurrentes, supone infracción de los artículos 16 de la Ley 27/2006, de 18 de julio , y 5.1 de la LR. En segundo lugar, aluden a que las únicas medidas correctoras adoptadas van dirigidas o tienen como único destinatario a la actividad de hostelería, obviándose a los restantes emisores acústicos (tráfico y botellón). Y en tercer lugar, refieren la inadecuación de las medidas correctoras adoptadas, con referencia explícita a la exigencia de plazas de aparcamiento.

En el estudio de dichas cuestiones seguiremos el orden referido. En relación con las deficiencias aludidas respecto del trámite de información pública, resulta evidente la trascendencia y relevancia con que nuestro ordenamiento jurídico contempla el derecho de acceso a la información y de participación pública en materia de medio ambiente, siendo buena prueba de ello el contenido de la Ley 27/2006, de 18 de julio, expresamente invocada por los recurrentes, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, por lo que no estimamos preciso realizar mayores precisiones sobre ello.

Los recurrentes, con invocación de artículo 16 de la ya citada Ley 27/2007 consideran que de la documentación sometida a información pública no permite conocer la metodología seguida por la Administración municipal que la lleva al establecimiento de medidas exclusivas.

Este primer aspecto del motivo de impugnación que nos ocupa, tal como aparece argumentado en el escrito de demanda, se hace merecedor de su desestimación y ello por cuanto que en la Memoria de la ZPAE, así como en el resto de la documentación contenida en el expediente administrativo, se contiene información suficiente sobre la metodología seguida por la Administración municipal para la toma de las mediciones pertinentes, así como las concretas razones que han llevado a dicha Administración a considerar que el ocio nocturno es el causante del incumplimiento de los objetivos de calidad acústica (nos remitimos a lo dicho y razonado en el punto octavo de la presente fundamentación jurídica). Cuestión distinta, y es ahí donde radica, en definitiva, la discrepancia de los recurrentes con la normativa impugnada, es que éstos no comportan ni las conclusiones a las que ha llegado la Administración, ni el contenido de las medidas correctoras adoptadas.

En cualquier caso, la Sala, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 61.1 de la LJCA (Providencia de 10 de diciembre de 2013), requirió al Ayuntamiento demandado para que por sus Servicios Técnicos se emitiese informe" sobre la metodología utilizada en la



www.civil-mercantil.com

correspondiente toma de datos, así como en el análisis posterior de los mismos, con remisión en soporte digital, de la totalidad de la información que haya sido utilizada para la delimitación ZPAE de Centro, así como la representación cartográfica de los niveles de ruido ambiental obtenidos en el Distrito Centro, desglosados por cada tipo de foco durante el periodo nocturno ". Dicho informe fue presentado el 30 de diciembre de 2013, y dado traslado a los recurrentes, así como de los datos requeridos en soporte digital, nada alegaron ni adujeron; actitud procesal que resulta incompatible con la alegación del presente motivo de impugnación, y que corrobora, a juicio de la Sala, que la discrepancia mantenida por los recurrentes radica en otros aspectos, no en la eventual deficiencia del contenido de la información facilitada.

UNDÉCIMO.- A continuación nos vamos a referir, de forma conjunta, a los otros dos submotivos: que las únicas medidas correctoras adoptadas van dirigidas o tienen como único destinatario a la actividad de hostelería, obviándose a los restantes emisores acústicos, y la inadecuación de alguna de las adoptadas (exigencia de plazas de aparcamiento).

Concluíamos en el punto octavo de la presente fundamentación jurídica que una vez constatada la causalidad existente entre la actividad de ocio nocturno y el incremento de la contaminación acústica, era lógico que, entre otras, las medidas correctoras a adoptar tiendan a paliar o disminuir el impacto que aquélla actividad de ocio produce en la contaminación acústica; y que la adopción de este tipo de medidas era perfectamente compatible con el previo cumplimiento por los locales de ocio de los valores límites a ellos aplicables.

Por tanto, nada, en principio, tiene de extraño, que las medidas adoptadas vayan dirigidas a la actividad de hostelería. Llegados a este punto, resulta conveniente traer a colación la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011, Comisión c. Austria II , asunto C-28/09 , en la que se dice:

" 119 Según jurisprudencia reiterada, las medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas por una de las razones de interés general enumeradas en el artículo 30 CE , como la protección de la salud y la vida de las personas, o por una de las exigencias imperativas destinadas, entre otros, a la protección del medio ambiente, siempre que las medidas de que se trate sean proporcionadas al objetivo perseguido (véanse, en particular, las sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe- Zentral, «Cassis de Dijon», 120/78, Rec. p. 649; de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca, 302/86, Rec. p. 4607, apartado 9; de 5 de febrero de 2004, Comisión/Italia, C 270/02, Rec. p. I-1559, apartado 21; de 14 de diciembre de 2004, Comisión/Alemania, C 463/01, Rec. p. I-11705, apartado 75, y de 15 de noviembre de 2005, Comisión/Austria, antes citada, apartado 70).

120 Debe recordarse que la protección de la salud y la protección del medio ambiente constituyen objetivos esenciales de la Unión. En este sentido, el artículo 2 CE enuncia que la Comunidad tiene por misión, entre otras cosas, promover un «alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente» y el artículo 3 CE , apartado 1, letra p), dispone que la acción de la Comunidad implicará una contribución al logro de «un alto nivel de protección de la salud» (véanse en ese sentido las sentencias de 7 de febrero de 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, apartado 13; de 19 de mayo de 1992 , Comisión/Alemania, C-195/90 , Rec. p. I- 3141, apartado 29, y de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, Rec. p. I-10515, apartado 91).

126 Ahora bien, una medida restrictiva sólo puede considerarse adecuada para alcanzar el objetivo perseguido si responde verdaderamente a la voluntad de hacerlo de forma coherente y sistemática (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07 , Rec. p. I-1721, apartado 55; de 19 de mayo de 2009, Apothekerkammer des Saarlandes y otros, C-171/07 y C-172/07 , Rec. p. I-4171, apartado 42, y de 16 de diciembre de 2010, Josemans, C-137/09 , Rec. p. I-0000, apartado 70). "



www.civil-mercantil.com

Esto es, admitido que las medidas correctoras como las adoptadas en la normativa impugnada encuentran y tienen su justificación en la protección de la salud y la vida de las personas, así como en exigencias imperativas destinadas, entre otros, a la protección del medio ambiente, a la hora de examinar si las concretas medidas adoptadas son o no conformes con el ordenamiento jurídico cobra especial relevancia su examen desde la perspectiva de si las mismas resultan ser apropiadas para alcanzar el objetivo perseguido.

La tesis que defienden los recurrentes, en definitiva, consiste en considerar inadecuadas las medidas adoptadas con incidencia en la actividad de hostelería, cuando no se ha adoptado medida alguna contra otros emisores acústicos que, a su juicio, también contribuyen, y en mayor medida, al incumplimiento de los objetivos de calidad acústica. Pero, dicha alegación no deja de ser eso: mera alegación teñida del lógico y comprensivo "subjetivismo" de parte, sin que aparezca apoyada en dato objetivo alguno. Frente a las concretas medidas adoptadas por la Administración municipal incidiendo en la actividad nocturna de hostelería, los recurrentes sostienen y defienden la adopción de otras alternativas que incidan en la aglomeración de jóvenes y en el tráfico rodado, pero que no acreditan ni su oportunidad, ni su eficacia, y lo que es más importante, que tampoco las concretan. Así las cosas, sin perjuicio de lo que a continuación se diga, el razonamiento (con formulaciones genéricas) esgrimido por los recurrentes no es compartido por la Sala.

Lo relevante, como ya hemos dicho, es examinar si las concretas medidas adoptadas resultan ser o no idóneas a los objetivos pretendidos y si resultan o no acordes con las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. A ello parece obedecer las alegaciones de los recurrentes referidas a la obligación de disponer de plazas de aparcamiento, a cuyo examen pasamos seguidamente; argumento que se completa con las alegaciones contenidas en la página 31 del escrito de demanda (punto 6.1).

Los artículos 8.7, 11.8 y 14.5 referidos, respectivamente, a las Zonas de Contaminación Acústica Alta, Moderada y Baja, disponen que: " Todas las actividades nuevas deberán disponer, con carácter exclusivo, de un número de plazas de aparcamiento igual al 10 % de su aforo en un radio máximo de 200 metros de su ubicación ".

Al respecto, traemos a colación la Sentencia de esta Sala y Sección de 28 de mayo de 2013 , recurso ordinario núm. 358/2011, en la que, con ocasión de examinar la impugnación dirigida 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, y en relación con el precepto contenido en el artículo 7.7 de la normativa objeto de impugnación, decíamos:

"-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".



www.civil-mercantil.com

Pues bien, las razones expuestas en la precitada Sentencia para la estimación de la inadecuación a Derecho del precepto examinado, de contenido muy similar a los ahora nos ocupan, nos conducen, igualmente, a considerar que a estos últimos contrarios al ordenamiento jurídico. En efecto, no solo la imposibilidad material de llevar a cabo la obligación impuesta (al menos, el Ayuntamiento no ha acreditado que sea factible, siempre, encontrar plazas de aparcamiento disponibles, para su adquisición o arrendamiento por parte del titular del local, en una distancia máxima de 200 metros), sino sobre todo por su evidente inadecuación al fin perseguido: 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. No comprende la Sala qué mayor relación de eficacia, en cuanto a reducción del impacto acústico, tiene el que el vehículo de motor sea estacionado en un aparcamiento de titularidad o regentado por el titular del local frente a otro que haya sido estacionado en un aparcamiento ajeno al local. La reducción de la doble fila, alegada por el Ayuntamiento como factor positivo de la medida, tampoco guarda relación alguna con los niveles acústicos que pretenden corregir.

Por tanto, consideramos que la medida examinada ni es adecuada ni es proporcional al objetivo perseguido, y de ahí que concluyamos en su disconformidad con el ordenamiento jurídico, debiendo así declararse la nulidad de los preceptos que la sustentan.

Se estima así, parcialmente, el motivo estudiado.

DUODÉCIMO.- El quinto motivo de impugnación alegado, que los recurrentes califican de desarrollo del anterior motivo de impugnación analizado, viene referido a la consideración de que la metodología seguida para evaluar los niveles acústicos, expresada en la normativa impugnada, resulta ser, a juicio de los recurrentes, " confusa, ficticia, por lo que el resultado no es fiable, y no se ajusta a la norma ". Además, reiteran que en el expediente administrativo" no hay absolutamente ningún documento que permita contrastar la forma en que se han practicado las mediciones, ni que informe detalladamente de la operativa: el Ayuntamiento afirma que los datos se obtuvieron de forma adecuada, no existiendo posibilidad de rebatir: algo es legal porque lo dice el que lo dice ". Todo ello, concluyen, " genera indefensión a todo aquel afectado directamente en sus negocios, empresas y modo de vida, como son las empresas asociadas a las asociaciones que represento. Esto vulnera claramente lo dispuesto en el Artículo 24 CE ,... ".

Por el contrario, el Ayuntamiento sostiene que la metodología empleada para evaluar los niveles de ruido es " adecuada y fiable ".

En el punto décimo de la presente fundamentación jurídica concluíamos, en contra del parecer de los recurrentes, que tanto en la Memoria de la ZPAE como en el expediente administrativo remitido, existía referencia explícita a la metodología seguida en las mediciones efectuadas, así como las razones que habían llevado a la Administración municipal a considerar la existencia de causalidad entre el ocio nocturno y el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica. Una vez emitido por los Servicios Técnicos municipales, dando cumplimiento a nuestra Providencia de 10 de diciembre de 2013, y dado traslado del mismo a los recurrentes, estos nada alegaron, ni aportaron material probatorio alguno del que pudiera derivarse una cierta corroboración de sus iniciales aseveraciones. Esto es, pese a sus iniciales afirmaciones de que el desconocimiento de la metodología aplicada les producía indefensión, luego, cuando tienen perfecto y cabal conocimiento de ella, ningún reproche han sabido o querido dirigir contra aquélla.

Pues bien, siguiendo el razonamiento esgrimido por los recurrentes, que esta Sala comparte, de que no basta para que algo sea legal la mera alegación del Ayuntamiento de Madrid en tal sentido (sin perjuicio de la presunción de validez de los actos administrativos contenida en el artículo 57.1 de la Ley 30/1992), del mismo modo deberemos concluir que algo no es, tampoco, disconforme a Derecho por el solo hecho de que así lo afirmen los recurrentes.



www.civil-mercantil.com

En consecuencia, resulta procedente desestimar el motivo analizado.

DECIMOTERCERO.- El sexto de los motivos de impugnación opuestos se sustenta en la alegación de que la Normativa impugnada " no aclara que se ciña exclusivamente a la hostelería, desechando los emisores acústicos constatados ". Ninguna de las medidas propuestas, reiteran los recurrentes, " se dirigen contra el foco de ruido real de la zona, que es el tráfico ".

Luego, y por razones diversas, se estiman disconformes con el ordenamiento jurídico los preceptos contenidos en los artículos 8 (apartados 1, 2, 3, 5, 6, 8 y 9), 11 (apartados 1 y 2), 14 (apartados 1 y 2) y 16 de la Normativa impugnada.

Por su parte, el Ayuntamiento demandado niega que las únicas medidas adoptadas se ciñan a la actividad de hostelería, considerando conformes a Derecho los concretos preceptos que la parte recurrente reseña en el motivo analizado.

Pues bien, vemos que el motivo comienza reiterando que las medidas correctoras adoptadas inciden, exclusivamente, en la actividad de hostelería, desdeñando al resto de los emisores acústicos, lo que ya ha tenido cumplida contestación en los anteriores razonamientos jurídicos, a cuyo contenido nos remitimos, por lo que se pasaremos a examinar las alegaciones vertidas sobre los concretos preceptos mencionados, de forma expresa, por los recurrentes. Así:

(i) Los recurrentes sostienen que el artículo 8.1 de la Normativa va en contra de todos los principios actualmente existentes en la totalidad de las Administraciones públicas españolas, que hacen del fomento de la actividad empresarial el objetivo de su gestión, con la finalidad de aminorar la destrucción de puestos de trabajo; en concreto se alude al contenido del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, que quedaría privado de sentido si el Ayuntamiento prohíbe la actividad de las empresas del Distrito Centro. Idéntica reflexión realiza respecto del contenido del artículo 8.2 de la Normativa.

Dicho precepto, en su párrafo primero, señala que: " No se admitirá la nueva implantación, ni la ampliación o modificación de locales o establecimientos de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión (salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café- espectáculo, etc.); clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile (discotecas y salas de baile y salas de juventud); clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión (bares de copas con o sin actuaciones musicales en directo) y categoría 10, hostelería y restauración (cafeterías, bares, café-bar, restaurantes, tabernas, bodegas, bares-restaurantes, salones de banquetes, chocolaterías, salones de té, croisanterías). Esta prohibición incluye a las actividades de salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café-espectáculo, discotecas, salas de baile y bares de copas -con o sin actuaciones musicales en directo- que se ubiquen en establecimientos hoteleros ".

Por su parte, el artículo 8.2 establece que: " En los locales con actividades existentes de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión, y categoría 10, hostelería y restauración, sólo se admitirán los cambios a otra actividad recreativa cuando la nueva que se pretenda pertenezca a alguna de la clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 10, hostelería y restauración, sin música ".

Pues bien, teniendo en cuenta que en el artículo 25.4 de la LR se admite que los planes zonales específicos, entre otras medidas correctoras, contemplen la de " No autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes ", nada hay que objetar, en principio, desde dicha perspectiva la medida contempla en el expresado artículo 8.1, párrafo primero, y 2 teniendo en cuenta que los recurrentes no han hecho esfuerzo alguno tendente a acreditar ni la



www.civil-mercantil.com

idoneidad de dichas medidas para conseguir el fin perseguido, ni que la misma resulte ser desproporcionada.

En consecuencia, sin perjuicio de lo que después se dirá, resulta procedente desestimar la presente alegación; que los recurrentes extienden, igualmente, a las prohibiciones contenidas en los artículos 11.1 y 2 y 14. 1 y 2, y que por idénticas razones se desestima.

(ii) Igualmente merecen ser desestimadas las alegaciones vertidas contra los párrafos 3º y 4º del ya citado artículo 8 de la Normativa. Dichos preceptos señalan:

" 3 Se habilita a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales existentes de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión; establecido mediante Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como otros establecimientos abiertos al público.

4 Las actividades existentes de las clases III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión, y categoría 10, hostelería y restauración, en su epígrafe 10.4, (restaurantes con amenización mediante música en directo), no podrán disponer de ningún hueco ni ventana practicable, exceptuando los dispositivos de evacuación y ventilación de emergencia, o exigida en su caso por la normativa de instalaciones de gas, por lo que deberán contar con sistemas de ventilación forzada ".

Los recurrentes insisten en resaltar, por una parte, la contradicción de las medidas adoptadas en relación con los objetivos perseguidos por las Administraciones en relación con el fomento de la actividad y del empleo, por lo que reiteramos lo dicho en el punto anterior. Además, aluden a la falta de competencia para su adopción por el Ayuntamiento, por lo que procede que aquí nos remitamos a lo dicho en el punto noveno de la presente fundamentación jurídica, en el que concluíamos en la competencia de la Administración municipal tanto en la declaración de las zonas de protección acústica especial, como en la elaboración y aprobación de planes zonales específicos, y en la adopción y ejecución de las correspondientes medidas correctoras, cuyo amparo legal lo encontramos en el ya citado artículo 25 LR.

(iii) Se impugna, igualmente, los párrafos 5º y 6º (aunque por error se alude a los párrafos 6º y 7º) del ya citado artículo 8.1. Dichos preceptos establecen.

" 5 Se procederá de oficio a la declaración de caducidad de las licencias en los casos y por el procedimiento previsto en el artículo 24 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas y normativa de aplicación.

6 Las licencias que se declaren caducadas serán renovadas, en su caso, con el carácter de nueva licencia, teniendo por tanto que someterse a las mismas condiciones que las actividades de nueva implantación ".

Los recurrentes sostienen que se trata, nuevamente, de adopción de medidas dirigidas " simplemente " al cese de actividades, con amparo supuesto en cuestiones acústicas; y que el carácter de " oficio " de la declaración aporta un plus de tensión.

Pues bien, no se advierte infracción sustantiva alguna en el contenido de los expresados preceptos. En realidad, tampoco el contenido de los mismos revela la adopción de medida alguna correctora. Simplemente se trata de recordar/reiterar el artículo 24 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, cuyo párrafo 1.c) dispone que: " Las licencias caducarán en los siguientes supuestos: c) Cuando el funcionamiento de una



www.civil-mercantil.com

actividad fuere interrumpido durante un período superior a seis meses, salvo causa no imputable al titular de la licencia ".

En cuanto que dicha declaración de caducidad se efectúe de oficio resulta ser, igualmente reiteración, de lo ya previsto en el artículo 24.2 de la citada Ordenanza, que dispone: " La declaración de caducidad de la licencia, de oficio o a instancia de cualquier persona, será efectuada por el órgano competente para conceder la licencia,... ".

En consecuencia, nada hay que objetar al precepto analizado, debiendo así desestimarse la alegación examinada.

(iv) Sostienen los recurrentes que la modificación de horarios de las terrazas de veladores, recogida en el artículo párrafo 8º, " deben llevar su correlativo en la cuantificación de las tasas de terraza de veladores: a igualdad de categoría de calle, una terraza ubicada en el ámbito de la ZPAE ocupa el dominio público menos tiempo -menos intensamente- que la misma terraza ubicada en otra calle fuera de a ZPAE... Por ello, mantener la misma cuantía de tasas no tiene justificación jurídica ".

Dicha alegación debe correr suerte desestimatoria en la medida en la que el precepto nada dice, ni se ocupa, de la cuota de la tasa correspondiente, por lo que la cuestión referida a la cuantificación de la oportuna tasa por ocupación del dominio público local es totalmente ajena al acto aquí impugnado. Dicha cuestión deberá ser examinada con ocasión de las eventuales impugnaciones que se efectúen frente a las liquidaciones que gire el Ayuntamiento.

(v) Por último, los recurrentes alegan que " Existe en las medidas restablecidas en el artículo 16, una dirigida al control de la actividad de las personas que practican botellón en la calle. Se alude, sin dotarle de contenido alguno, lo que resulta contradictorio si la finalidad de la norma -al menos, la teórica- es el control del nivel acústico de la zona ".

El artículo 16, bajo el epígrafe " Plan de Movilidad del Distrito Centro " dispone:

" Se elaborará un Plan de Movilidad para el Distrito Centro, con el objetivo de reducir los actuales niveles de contaminación acústica en este ámbito. Este plan contendrá, al menos, las siguientes medidas:

1. Implantación de un régimen regulador especial de la carga y descarga; y control efectivo del mismo.
2. Intensificar el control del estacionamiento en doble fila en aquellas calles que se encuentren situadas en las zonas con contaminación acústica.
3. Limitar el estacionamiento en superficie, en determinados días y horas, para los no residentes.
4. Peatonalización temporal o definitiva de aquellas calles donde la medida se muestre efectiva.
5. Mejora de la movilidad peatonal y ciclista.
6. Aumentar el número de calles de preferencia peatonal.
7. Analizar la eficacia de la red de transporte público, particularmente en horario nocturno y fines de semana.
8. Incrementar las medidas de templado de tráfico.

El Plan de Movilidad para el Distrito Centro se elaborará con la participación de asociaciones vecinales, comerciantes, empresarios y demás entidades ciudadanas afectadas por el problema del ruido y la movilidad en el Distrito Centro ".

Adviértase que el citado precepto no contiene referencia alguna al fenómeno conocido como " botellón ", por lo que las alegaciones realizadas por los recurrentes en este apartado resultan incomprensibles para la Sala.

DECIMOCUARTO.- Como séptimo motivo de impugnación los recurrentes aluden a la inexistencia de " Mapa de Ruido, Estratégico o no Estratégico, que contemple la realidad de los diversos emisores acústicos del Distrito Centro ".



www.civil-mercantil.com

El Ayuntamiento se opone al antedicho, remitiéndose al contenido de la web del Ayuntamiento en la que se recoge el mapa de ruido correspondiente al tráfico rodado; y que con respecto al ruido ocasionado por el ocio nocturno, el mapa se contiene en la documentación presentada.

Pues bien, según se recoge en el Anexo IV del Real Decreto 1513/2005, " Un mapa estratégico de ruido es la representación de los datos relativos a alguno de los aspectos siguientes:

Situación acústica existente, anterior o prevista expresada en función de un índice de ruido.

Superación de un valor límite.

Número estimado de viviendas, colegios y hospitales en una zona dada que están expuestos a valores específicos de un índice de ruido.

Número estimado de personas situadas en una zona expuesta al ruido .".

Pues bien, tanto de la documentación contenida en el expediente administrativo existe referencias continuas a los diferentes datos que integran un mapa de ruido, habiéndose, además, aportado por los Servicios Técnicos municipales (con ocasión de dar cumplimiento a nuestra Providencia de 10 de diciembre de 2013) la oportuna representación cartográfica con constancia y reflejo tanto de datos referidos al tráfico rodado como al ocio nocturno.

En consecuencia, resulta procedente desestimar el presente motivo.

DECIMOQUINTO.- Como octavo motivo de impugnación se alude a que " La Declaración de Zona de Protección Acústica Especial y Plan Zonal Específico del Distrito Centro vulnera lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución Española , en relación con su Artículo 33.3 y con su artículo 38. Así como vulnera lo dispuesto en la Ley 25/2009 ". En concreto, los recurrentes señalan que dichos preceptos son vulnerados por los artículos 8.1, 8.2, 8.3, 8.4, 8.5, 8.9 y 8.9 de la Normativa, " pues no es admisible en derecho la prohibición de la implantación de un tipo de empresa legal. Podrá requerírsele determinados requisitos legales, pero no puede prohibirse su instalación con carácter genérico. Es una discriminación inadmisibile ". A lo que posteriormente añade también el artículo 8.10.

Pues bien, sigue insistiendo los recurrentes en razonamientos ya expuestos con ocasión de la fundamentación de anteriores motivos de impugnación, y que ya han merecido nuestra respuesta desestimatoria.

Bástenos aquí recordar que, tanto desde la perspectiva del derecho comunitario como del derecho interno, resultan admisibles, en principio, la adopción de medidas nacionales que puedan obstaculizar el comercio siempre que se encuentren justificadas por razones de protección de la salud y la vida de las personas, o por la protección imperativa del medio ambiente. La cuestión nuclear, por tanto, no es si las medidas como las adoptadas en la Normativa aquí impugnada resultan o no admisibles en nuestro ordenamiento jurídico (y a ello se ha limitado, en buena parte, el escrito de demanda). Lo esencial y transcendental, por el contrario, es si las medidas cuestionadas aparecen justificadas, resultan ser idóneas y son conformes con el principio de proporcionalidad.

Por tanto, de lo hasta ahora dicho se desprende, igualmente, el rechazo del presente motivo de impugnación.

DECIMOSEXTO.- Como último motivo de impugnación los recurrentes sostienen que la Normativa impugnada " vulnera frontalmente lo dispuesto en los Artículos 102 a 106 de la Ley 30/92 "; aunque en el razonamiento expuesto se entiende que, igualmente, se vulnera el principio de interdicción de la retroactividad de las normas, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución .

Vista la heterogeneidad del contenido de los preceptos que se dicen vulnerados, la generalidad con que aparecen invocados y, sobre todo, que no se especifica el concreto o



www.civil-mercantil.com

concretos preceptos de la Normativa impugnada que los recurrentes consideran que infringen tales preceptos y principios, hace inviable toda prosperabilidad del motivo analizado.

En consecuencia, procede que se desestime el motivo analizado.

DECIMOSÉPTIMO.- Concluido el examen de los motivos de impugnación alegados por los recurrentes, es momento de pasar al examen de los que la Sala, haciendo uso de la facultad contemplada en el artículo 33.2 LJCA, mediante la Providencia de 18 de diciembre de 2014, puso de manifiesto a las partes.

El primero de ellos hacía referencia a la "Vulneración del principio de igualdad de trato en las medidas contempladas en los artículos 8.1º, 11.1º y 2º y 14.1º y 3º de la Normativa de Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, aquí impugnada, y ello respecto de la regulación diferenciada que dichos preceptos contienen de las actividades desarrolladas en edificios de uso residencial respecto de los edificios de uso exclusivo no residencial".

Para una mayor claridad de la cuestión referida en el expresado motivo consideramos necesario transcribir los preceptos de cuya validez se duda. Así:

Artículo 8.1 (ubicado en el Capítulo II, dedicado a las "Zonas de Contaminación Acústica Alta"):

"No se admitirá la nueva implantación, ni la ampliación o modificación de locales o establecimientos de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión (salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café-espectáculo, etc.); clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile (discotecas y salas de baile y salas de juventud); clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión (bares de copas con o sin actuaciones musicales en directo) y categoría 10, hostelería y restauración (cafeterías, bares, café-bar, restaurantes, tabernas, bodegas, bares-restaurantes, salones de banquetes, chocolaterías, salones de té, croisanterías). Esta prohibición incluye a las actividades de salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café-espectáculo, discotecas, salas de baile y bares de copas -con o sin actuaciones musicales en directo- que se ubiquen en establecimientos hoteleros.

Se exceptúa de lo anterior la implantación, ampliación o modificación de actividades de la clase V, categoría 10, hostelería y restauración, ubicadas en edificios de uso exclusivo no residencial".

Artículo 11 (ubicado en el Capítulo III, dedicado a las "Zonas de Contaminación Acústica Moderada"):

"1 No se admitirá la nueva implantación, ni la ampliación o modificación de locales o establecimientos de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión (salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café-espectáculo, etc.); clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile (discotecas y salas de baile y salas de juventud); y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión (bares de copas con o sin actuaciones musicales en directo) y categoría 10, hostelería y restauración, en su epígrafe 10.4 (restaurantes con amenización mediante música en directo). Esta prohibición incluye a las actividades de salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café-espectáculo, discotecas, salas de baile y bares de copas -con o sin actuaciones musicales en directo- que se ubiquen en establecimientos hoteleros.

Se exceptúa de lo anterior la implantación, ampliación o modificación, en edificios de uso exclusivo no residencial, de bares de copas -con o sin actuaciones musicales en directo-, siempre que no dispongan de comunicación directa con la vía pública, y de actividades de la clase V, categoría 10, hostelería y restauración.

2 Fuera de edificios de uso exclusivo no residencial no podrán instalarse actividades de clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 10, hostelería y restauración



www.civil-mercantil.com

(cafeterías, bares, café-bar, restaurantes, tabernas, bodegas, bares- restaurantes, salones de banquetes, chocolaterías, salones de té, croisanterías), a una distancia menor de 100 metros de actividades de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión, y categoría 10, hostelería y restauración, que estén en zonas de contaminación acústica alta; menor de 75 metros de otras en zonas de contaminación acústica moderada; y menor de 50 metros de otras en zonas de contaminación acústica baja".

Artículo 14 (ubicado en el Capítulo IV, dedicado a las " Zonas de Contaminación Acústica Baja "):

"1 No podrán instalarse actividades de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión (salas de fiestas, restaurante- espectáculo, café-espectáculo, etc.); clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile (discotecas y salas de baile y salas de juventud); y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión (bares de copas con o sin actuaciones musicales en directo), y categoría 10, hostelería y restauración (cafeterías, bares, café-bar, restaurantes, tabernas, bodegas, baresrestaurantes, salones de banquetes, chocolaterías, salones de té, croisanterías), a una distancia menor de 100 metros de actividades de esta clase y categoría que estén en zonas de contaminación acústica alta; menor de 75 metros de otras en zonas de contaminación acústica moderada; y menor de 30 metros de otras en zonas de contaminación acústica baja. Este régimen de distancias se aplicará también a las actividades de salas de fiestas, restaurante- espectáculo, café-espectáculo, discotecas, salas de baile y bares de copas -con o sin actuaciones musicales en directo- que se ubiquen en establecimientos hoteleros.

Se exceptúa de lo anterior la implantación, ampliación o modificación, en edificios de uso exclusivo no residencial, de bares de copas -con o sin actuaciones musicales en directo-, siempre que no dispongan de comunicación directa con la vía pública, y de actividades de la clase V, categoría 10, hostelería y restauración.

3 Las actividades de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión (salas de fiestas, restaurante-espectáculo, café- espectáculo, etc.); clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile (discotecas y salas de baile); solamente podrán ser instaladas en edificios no residenciales".

La representación procesal del Ayuntamiento sostiene que las medidas contempladas en los expresados preceptos, si bien establecen una regulación diferenciada dependiendo del uso del edificio, según sea de uso residencial o de uso exclusivo no residencial, no supone vulneración en ningún caso del principio de igualdad de trato por cuanto el principio de igualdad permite el tratamiento desigual ante situaciones de hecho desiguales. Entiende que resulta " evidente que la instalación de actividades recreativas y de espectáculos públicos en un edificio de uso exclusivo no residencial es mucho menos problemática que si la instalación se realiza en un edificio residencial. Esto es especialmente importante en relación con la transmisión de ruido desde las actividades a los locales acústicamente colindantes o con la transmisión de vibraciones, que no se producen a viviendas en el caso de los edificios de uso exclusivo no residencial "; añadiendo " Finalmente, y al tratarse el uso exclusivo no residencial de un uso menos sensible que el residencial puesto que al no existir vecinos no se producen molestias a los mismos, se establecen medidas menos exigentes en cuanto a la instalación de actividades, tratando por ello de forma diferenciada situaciones distintas, no vulnerando con ello el principio de igualdad ".

Por parte de los recurrentes se pone de manifiesto que tal desigualdad de trato acredita la falta de relación entre los objetivos pretendidos con la Norma y los medios que propone para conseguirlo, reiterando que la Normativa no incide sobre los focos emisores principales de ruido en la calle.



www.civil-mercantil.com

Expuestas, de forma sintética, las posiciones que mantienen las partes personadas, conviene comenzar señalando que, como es bien sabido, la " Igualdad ante la Ley significa solo igual trato en condiciones iguales, pues resultaría contrario a ese principio aplicar una misma medida en condiciones diferentes. Pero debe hacerse hincapié en que no toda diferencia constituye causa legítima para establecer un distinto trato, menos aún sin restricción alguna, pues la diferencia puede referirse a aspectos irrelevantes, que no afectan la medular del caso, además de que el quebranto constitucional también podría producirse por exceso, es decir, cuando se adoptan medidas exorbitadas en relación a las diferencias que pudieran justificar algún distinto trato " (Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1785/90). Esto es, el principio de igualdad opera imponiendo un tratamiento igualitario entre situaciones equivalentes. En su vertiente negativa, constituye la prohibición de tratamiento desigual para situaciones que son comparables.

Abundando en esta última idea, el trato desigual consiste en dispensar un tratamiento diferenciado a sujetos, objeto o situaciones, sin que exista justificación para ello, ya que los rasgos o circunstancias que los diferencian, si es que existen, deben ser considerados irrelevantes para determinar un tratamiento normativo diferente y, por ello, esos sujetos, objetos o situaciones han de ser considerados como semejantes o equivalentes.

Pues bien, del contenido de los preceptos citados, y así se admite de forma expresa por la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, se infiere que la Normativa impugnada viene a establecer una regulación diferenciada dependiendo del uso del edificio, según sea de uso residencial o de uso exclusivo no residencial: más permisiva respecto de las actividades ubicadas en edificios no residencia, más restrictiva respecto de las actividades ubicadas en edificios de uso residencia. Por tanto, la cuestión controvertida queda reducida a determinar si dicha diferenciación de trato, conforme a la doctrina anteriormente expuesta, está o no justificada, y para ello resulta relevante traer a colación los objetivos y finalidades perseguidas con la aprobación del Plan Zonal Específico aquí impugnado, así como las causas que, según el Ayuntamiento de Madrid, hicieron necesaria su aprobación.

De lo hasta ahora expuesto se deduce que la causa de la declaración de la ZPAE, de la zonificación realizada, de la aprobación del plan zonal específico y de las medidas correctoras en el mismo previstas radica en la constatación del incumplimiento de los objetivos aplicables de calidad acústica en el área acústica que nos ocupa (Distrito Centro), incumplimiento que se produce, fundamente, por el ruido provocado por las actividades de ocio en periodo nocturno. Concretamente, en el párrafo 2 del artículo 4 de la Normativa se hace referencia expresa al artículo 15 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la LR, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Esto es, la adopción de las medidas correctoras objeto del presente recurso contencioso-administrativo trae causa de la previa constatación del incumplimiento de los objetivos de calidad aplicables a una determinada área acústica, objetivos de calidad que vienen referidos en el ya citado artículo 15 del citado Real Decreto 1367/2007.

Nótese como el citado Real Decreto 1367/2007 viene a establecer y diferenciar los objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a las " áreas acústicas " (artículos 14 y 15) de los aplicables al " espacio interior " (artículos 16 y 17). Los únicos que han sido tomado en consideración por la Administración municipal han sido los referidos a las " áreas acústicas ", siendo estos los únicos cuyo incumplimiento se ha constatado.

Sólo el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica aplicables a las " áreas acústicas ", no los aplicables al " espacio interior ", es el que posibilita la adopción de las medidas contempladas en el ya reiterado artículo 25 de la LR (" Las áreas acústicas en las que se incumplan los objetivos aplicables de calidad acústica,.. ").

Dicho ello, la regulación diferenciada contemplada en la Normativa, distinguiendo entre edificio de uso residencial y edificio de uso exclusivo no residencial, se pretende justificar por el



www.civil-mercantil.com

Ayuntamiento de Madrid en la consideración de que la instalación de actividades recreativas y de espectáculos públicos en un edificio de uso exclusivo no residencial es mucho menos problemática que si la instalación se realiza en un edificio residencial. Se sostiene que ello es especialmente relevante en relación con la transmisión de ruido desde las actividades a los locales acústicamente colindantes o con la transmisión de vibraciones, que no se producen a viviendas en el caso de los edificios de uso exclusivo no residencial.

Ahora bien, a juicio de la Sala, ello no puede justificar el trato diferenciador dispensado desde la perspectiva de las causas, objetivos y finalidades perseguidas con la adopción de las concretas medidas correctoras. Con la adopción de éstas se busca corregir/paliar el incumplimiento de los objetos de calidad acústica de una determinada " área acústica ", y para lograr dicho efecto bien pronto se advierte que nada aporta la diferenciación entre edificio de uso residencial y edificio de uso exclusivo no residencial por cuanto la contaminación acústica que se pretende corregir/paliar es la existente y la que se constata fuera de los edificios. Es éste incumplimiento, y solo éste, el que posibilita la adopción de las medidas correctoras.

Más aún, siguiendo el argumento contenido en la Memoria de que la concentración de locales en una determinada zona incide, negativamente, en los objetivos de calidad acústica perseguidos, la concentración de actividades de ocio en un edificio necesariamente deberá impactar, también, negativamente en la calidad acústica de la zona donde se ubique el citado edificio.

Nótese además que las razones dadas por el Ayuntamiento del menor impacto de los edificios de uso exclusivo no residencial en la transmisión de ruidos y vibraciones a los edificios colindantes (esto es, con incidencia en los objetivos de calidad acústica aplicables al "espacio interior de las edificaciones", contemplados en los ya citados artículos 16 y 17 del Real Decreto 1367/2007), de ser ciertas, ello acontecerá siempre y, por tanto, el trato diferenciador se justificaría, en todo caso, existiese o no incumplimiento de los niveles de calidad acústica en el " área acústica " correspondiente. Sin embargo, las medidas correctoras contempladas en el artículo 25 tienen un marcado carácter " temporal ", y así el párrafo 2 del artículo 25 de la LR dispone que: " Desaparecidas las causas que provocaron la declaración, la Administración pública correspondiente declarará el cese del régimen aplicable a las zonas de protección acústica especial ".

En consecuencia, de cuanto queda dicho se desprende que el régimen diferenciador dispensado en los artículos 8.1º, 11.1º y 2º y 14.1º y 3º de la Normativa de Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, aquí impugnada, entre actividades desarrolladas en edificios residenciales y las actividades desarrolladas en edificios de uso exclusivo no residencial, no resulta justificado y de ahí que resulte procedente la declaración de la nulidad de los mismos (artículo 62.2 de la Ley 30/1992).

DECIMOCTAVO.- Finalmente procede que pasemos a examinar el segundo de los motivos de impugnación a que hacíamos referencia en nuestra Providencia de 18 de diciembre de 2013.

Dicho motivo de impugnación se concretaba en los términos siguientes: " La habilitación a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre, contenida en el artículo 8.3 de la expresada Normativa del Plan Zonal impugnada, vulnera el artículo 25 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido , en cuanto posibilita la adopción de la medida reductora de horario sin sujeción al procedimiento específico contemplado en el citado precepto legal ".

Dicho artículo 8.3 es del tenor siguiente:

" Se habilita a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales existentes de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1,



www.civil-mercantil.com

esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión; establecido mediante Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como otros establecimientos abiertos al público".

La representación procesal del Ayuntamiento de Madrid se opone al motivo de impugnación que nos ocupa aduciendo que en ningún caso se habilita a la Junta de Gobierno para omitir el procedimiento para adelantar el horario de cierre de los locales, cuestión que aparece regulada en la Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como otros establecimientos abiertos al público. Concretamente refiere el artículo 6 de dicha Orden que, a su juicio, posibilita la reducción de horario prevista en la Normativa impugnada.

Los recurrentes manifiestan que si bien el nuevo motivo de impugnación no fue por ellos referido, ello fue debido a que sostienen que " en general, la totalidad de la norma objeto de recurso la que incumple los criterios establecidos por la Ley 37/2003, en tanto en cuanto no actúa concretamente sobre los focos emisores de contaminación acústica ya reconocidos -el tráfico, por ejemplo-, sino sobre la hostelería".

Para la correcta resolución de la cuestión ahora planteada, en atención al concreto contenido de la alegación esgrimida por la representación del Ayuntamiento de Madrid, conviene que reiteremos algunas de las conclusiones que alcanzábamos en el punto sexto de la presente fundamentación jurídica. En efecto, en dicho fundamento jurídico ponemos de relieve que la LR prevé abordar el incumplimiento de los objetivos acústicos mediante: (i) La declaración de la zona en cuestión como Zona de Protección Acústica Especial y, en su caso, como Zona de Situación de Acústica Especial; y (ii) La elaboración posterior de planes zonales específicos, en el que se contendrán las correspondientes medidas encaminadas a alcanzar los objetivos de calidad acústica que les sean de aplicación; medidas que de forma no exhaustiva contempla el ya citado artículo 25.4 LR.

Este es el procedimiento o cauce, y no otro, al que deberán acomodar su actuación las Administraciones municipales a fin de abordar y corregir los incumplimientos de los objetivos acústicos en una determinada zona, dado, como hemos señalado, el carácter básico de la LR, y en él se apoya, como más arriba hemos dicho, el Plan Zonal Específico con la consiguiente declaración de la ZPAE del Distrito Centro, aquí impugnados.

El expresado cauce procedimental, por otra parte, viene a ser muy similar al que se contemplaba en los artículos 33 y 34 del Decreto 78/1999, de 27 de mayo (hoy derogado), por el que se regulaba el régimen de protección contra la contaminación acústica de la Comunidad de Madrid, en los que también se recogía la adopción de medidas en las áreas en que se incumplan los objetivos de calidad acústica previa declaración de "Zona de Situación Acústica Especial" y elaboración de "programas zonales específicos".

Entre las medidas previstas en dicho precepto se contempla la de " Señalar zonas donde se apliquen restricciones horarias "; restricción horaria, como decíamos en el punto noveno de la presente fundamentación jurídica, que puede ir referida a una concreta actividad: aquí la actividad de hostelería.

De cuanto queda dicho se concluye que la medida de restricción horaria que tenga por causa la superación o incumplimiento de los objetivos de calidad acústica sólo puede ser adoptada a través del particular procedimiento y mecanismo establecido en el reiterado artículo 25 de la LR. Admitir lo contrario, como al parecer sostiene el Ayuntamiento de Madrid, supondría dejar sin contenido el indicado precepto.



www.civil-mercantil.com

En dicho precepto tiene especial relevancia que la adopción de las concretas medidas correctoras se adopten no solo con observancia del procedimiento contemplado sino, fundamentalmente, que las medidas a adoptar lo sean en el seno de un plan. Esto es, que obedezcan a una determinada estrategia y a un concreto objetivo a perseguir.

Por tanto, no parece lógico que, después de la elaboración y aprobación por la Administración municipal de un plan zonal específico, previa o coetánea declaración de Zona de Protección Acústica Especial, se deje para un momento posterior la adopción de determinadas medidas. Todas y cada una de las medidas que se estimen pertinentes y acordes a los objetivos pretendidos deben, necesariamente, adoptarse en el seno de los instrumentos especialmente previstos para ello.

Sin embargo, como hemos señalado, el Ayuntamiento de Madrid sostiene que la medida de restricción horaria contemplada en el artículo 8.3 de la Normativa, cuya concreta adopción se posterga a un momento posterior, previa habilitación a la Junta de Gobierno, tiene su encaje en la Orden 1562/1998. En relación a dicha cuestión, y en íntima relación con lo que ahora dicho, traemos a colación nuestra Sentencia de 10 de diciembre de 2014, recaída en el recurso de apelación núm. 62/2013, en la que decíamos que:

"SEXTO.- Pues bien, en el caso concreto, la adopción de la medida de reducción de horario decretada (según se dice, dirigida a corregir los incumplimientos acústicos constatados en la zona) ni ha sido precedida de la correspondiente declaración de Zona de Protección Acústica Especial, ni la citada medida ha sido adoptada en el marco de un plan zonal específico en el que se contemple las causas determinantes del incumplimiento de los pertinentes niveles acústicos y, en función de ello, se adopten las medidas correctoras correspondientes.

La medida adoptada, según se reconoce en la propia resolución administrativa impugnada, pretende encontrar sustento jurídico en el artículo 6 de la ya Orden nº 1562/1998, anteriormente transcrito, en el que, efectivamente posibilita la reducción de horarios en "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", estableciendo un procedimiento para ello que no se adecúa al establecido en la LR, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que la citada Orden es anterior a la aprobación de la LR.

La representación procesal del Ayuntamiento de Alcobendas, en el escrito evacuando el trámite conferido por nuestra Providencia de 2 de octubre de 2014, alega que la expresada Orden nº 1562/1998 no es más que un desarrollo de la habilitación concedida en el artículo 23 de la ya citada la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, de la Comunidad de Madrid, cuestión que examinamos a continuación.

Pues bien, el citado artículo 23 dispone que (en redacción vigente a la fecha del dictado de la resolución administrativa impugnada):

"1. El horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos a que se refiere la presente Ley se determinará por Orden del Consejero competente en materia de espectáculos públicos y actividades

recreativas de la Comunidad de Madrid, tras informe de la Comisión Consultiva de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

2. Las Órdenes de determinación de horarios establecerán además:

a) Los supuestos en los que la Comunidad de Madrid podrá autorizar ampliaciones de horarios en atención a las peculiaridades de las poblaciones, condiciones de insonorización, afluencia turística o duración del espectáculo.



www.civil-mercantil.com

b) Los supuestos en que con carácter excepcional y atendiendo a las anteriores circunstancias, los respectivos Ayuntamientos podrán establecer reducciones de horario.

c) La antelación con que los locales y establecimientos deberán estar abiertos antes de que den comienzo los espectáculos".

Como puede observarse, el precepto citado viene a habilitar a la Administración autonómica, mediante el dictado de Orden del Consejero, a la determinación del horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos a que se refiere la Ley, así como a la determinación, en lo que ahora nos interesa, de los supuestos en los que los respectivos Ayuntamientos puedan, "con carácter excepcional", establecer reducciones de horario.

La habilitación no se hace de forma "incondicionada" sino que, muy al contrario, el propio precepto limita y concreta los supuestos ("circunstancias") en los que la reducción horaria podrá determinarse.

Estas concretas circunstancias son: la existencia de "peculiaridades en las poblaciones", "condiciones de insonorización", "afluencia turística" o "duración de espectáculo".

Como puede observarse, ninguna de dichas circunstancias hace referencia a zonas en las que se estuviese incumpliendo los niveles acústicos máximos como causa justificadora de la reducción de horario. Las circunstancias habilitantes de reducción (o, en su caso, ampliación) del horario vienen referidas a supuestos bien distintos a los supuestos de incumplimientos de los objetivos acústicos (la referencia a las "condiciones de insonorización" deben referirse al interior de los locales), y que, en todo caso, deben ser adoptados, no con carácter de generalidad, sino caso por caso para cada local, tal como ha venido a confirmar la nueva redacción del precepto que comentamos, llevada a cabo por el artículo 11 de la Ley 8/2012, 28 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid ("Los Ayuntamientos, con carácter excepcional, y caso por caso para cada local, establecimiento o actividad que lo solicite, podrán autorizar ampliaciones o reducciones de horarios, en atención a las peculiaridades de las poblaciones, condiciones de insonorización, afluencia turística o duración del espectáculo").

Por tanto, de cuanto queda dicho, la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas no contempla adopción de medida alguna para supuestos como el que aquí nos ocupa, de incumplimiento de objetivos acústicos referidos a una determinada zona.

En consecuencia, de cuanto queda dicho se desprende, en primer lugar, que la resolución administrativa aquí impugnada no puede ampararse en el citada Ley 17/1997 en la medida en que ésta no prevé como causa de reducción de horarios, como hemos visto, el incumplimiento de los objetivos acústicos.

Por otra parte, tampoco la resolución administrativa puede encontrar cobijo en el artículo 6.2 de la Orden nº 1562/1998 en la medida en que dicho precepto, que aparentemente posibilita la adopción de la medida de reducción de horarios por causa de incumplimiento de los objetivos acústicos, no se acomoda al específico cauce procedimental que para adoptar dicha medida (o cualesquiera otras) establecen los artículos 25 y 26 de la LR.

En efecto, como es bien sabido, y ya lo puso tempranamente de manifiesto la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de abril de 1983, las leyes básicas estatales "poseen un sentido positivo y otro negativo"; así como el primero marca los principios a desarrollar por la norma autonómica, el "sentido negativo... constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias". Este efecto de preclusión o de cierre que la legislación estatal determina se ha venido a llamar "desplazamiento" de la norma autonómica preexistente a la ley básica ("prevalencia"). Esto es, la ley básica desplaza en la aplicación a la norma autonómica, que queda ineficaz.



www.civil-mercantil.com

Y esto es precisamente lo que acontece en el caso ahora estudiado: el artículo 6.2 de la Orden nº 1562/1998 ha quedado desplazado por los artículos 25 y 26 de la LR, preceptos que prevalen sobre aquél.

De ello obtenemos dos trascendentales consecuencias: (i) Primera, que el citado artículo 6.2 no puede amparar la medida de restricción horaria decretada en la resolución administrativa impugnada; y (ii) Segunda, que la adopción de dicha medida, tendente a corregir el incumplimiento de los niveles acústicos, debía ser adoptada en el marco procedimental establecido en los ya citados artículos 25 y 26 LR.

Pues bien, en el caso concreto, como ya hemos dicho más arriba, ni la medida adoptada ha ido precedida de la previa declaración de "Zona de Protección Acústica Especial" ni la misma ha sido adoptada en el seno de un "plan zonal específico", tal como imponen los preceptos de la LR ya citados, (así como los artículos 33 y 34 del ya citado Decreto 78/1999, vigente en la fecha del dictado de la resolución aquí impugnada), por lo que, inevitablemente, habrá de llegarse a la conclusión de la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, al ser dictada la resolución aquí impugnada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, haciéndose innecesario entrar en el estudio de los motivos de impugnación aducidos por la parte recurrente-apelante.

Séptimo.

La conclusión a la que hemos llegado de que la adopción por los Ayuntamientos de cualesquiera medidas tendentes a corregir los incumplimientos de los objetivos de calidad acústica de una determinada zona debe encauzarse a través del procedimiento establecido en los artículos 25 y 26 de la LR, entendiéndose producido el desplazamiento del artículo 6.2 de la Orden nº 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia, supone un cambio de la doctrina que en otras ocasiones había mantenido esta Sala y Sección en relación con la impugnación de acuerdos municipales de reducción del horario de cierre de locales y establecimientos públicos, que se amparaban en la habilitación contemplada en el citado artículo 6.2.

Este cambio de doctrina viene motivado al tenerse en consideración la causa motivadora de la medida de reducción de horarios adoptada, explicitada y razonada en la propia resolución administrativa impugnada, lo que llevó a la Sala a tener en consideración el régimen jurídico de protección frente a la contaminación acústica y, particularmente, la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, y el carácter de legislación básica de la misma.

Debe señalarse, por último, que la vinculación de las causas motivadoras de la medida adoptada con la legislación de protección frente al ruido aparece, igualmente, en la resolución administrativa impugnada en la que, de forma expresa, se contempla que el incumplimiento de los niveles sonoros constatados deberán ser tenidos "en cuenta en el desarrollo del Plan de Acción para la reducción del impacto acústico en el municipio", cuya elaboración aparece contemplada, como ya hemos dicho en el razonamiento jurídico quinto de la presente, en el artículo 23 de la LR".

Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende, de una parte, la imposibilidad de dejar para un momento posterior la adopción de medidas correctoras, al margen y sin seguir el procedimiento al efecto establecido en el precitado artículo 25 LR; y de otra, que la restricción horaria motivada por la superación de los objetivos de calidad acústica, fuera de dicho cauce, no tiene amparo ni en el artículo 23 de la ya citada Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, ni en el artículo 6.2 de la Orden nº 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia.

En consecuencia, de cuanto antecede se desprende la procedencia de declarar la nulidad del artículo 8.3 de la Normativa impugnada».

Tercero.

Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, la representación procesal de las asociaciones referidas, mediante escrito registrado el 7 de julio de 2015 interpuso el anunciado recurso de casación en el que, al amparo del art. 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), denuncia que la sentencia de instancia incurre en incongruencia, e infringe los arts. «209, 217 y 218.2 de la LEC, artículos 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación a la tutela judicial efectiva del art. 34 CE» (pág. 2 del escrito de interposición), planteando dos submotivos de casación: (i) «el que se basa en la omisión del análisis de [su] Escrito de Alegaciones, que se proyecta de forma decisiva en los Fundamentos de Derecho Duodécimo, sobre todo, y en el Décimo, y se basa en un error patente del Juzgador, que constituye una infracción procesal contemplada en el 88.1.c) de la LJCA, con el efecto contenido en el art. 95.1.c) inciso primero de la misma ley»; (ii) y, subsidiariamente, «en defecto de la estimación del anterior, y dado que este error se proyecta también sobre el resto de Fundamentos de la Sentencia: vulnerando el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha resuelto el recurso contencioso-administrativo incurriendo en incongruencia omisiva sobre el pronunciamiento solicitado referido a la carencia de documentación imprescindible que soporte la norma promulgada, sustentado en un error judicial patente, al fundamentar su fallo desestimatorio en un presupuesto erróneo, como es la inexistencia de un escrito de alegaciones a una prueba practicada, escrito que la propia Sala estima fundamental para el reconocimiento de la pretensión deducida, siendo así que tal escrito obra en las actuaciones» (págs. 6-7).

Finalmente solicita el dictado de sentencia que «ac[uerde] con carácter principal, que la Sentencia impugnada incurre en un error judicial patente al tener por no realizadas alegaciones sobre los documentos aportados por el Ayuntamiento a requerimiento de la Sala y no sometidos a información pública, cuando las mismas estaban realizadas, obraban en Autos y debieron ser tenidas en cuenta y en consecuencia, acuerde reponer las actuaciones al estado y momento en que se ha incurrido en falta; y con carácter subsidiario, y para el supuesto de que la falta invocada en el submotivo anterior no tenga el efecto que es[a] parte solicita sea reconocido, declare nula la Sentencia impugnada apreciando que incurre en incongruencia omisiva sobre el pronunciamiento solicitado referido a las consecuencias de la carencia de documentación imprescindible que soporte la norma promulgada, que no permitía a los ciudadanos que en el trámite de información pública pudieran conocer la metodología que llevaba al Ayuntamiento al establecimiento de medidas restrictivas acordadas y sometidas a información, constituyendo infracción del derecho de información establecido en el artículo 16, de la Ley 27/2006, de 18 de julio, y en el artículo 5.1 de la Ley 37/2003 de 17 de noviembre, viciando de nulidad la norma, y en consecuencia, dicte otra que estime el Recurso de és[a] parte, y declare nula por existencia de un defecto en el trámite de elaboración la norma aprobada mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid tomado en la sesión Ordinaria celebrada en fecha 26 de septiembre de 2012».

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

El letrado del Ayuntamiento de Madrid, por escrito presentado el 16 de septiembre de 2015, también interpuso recurso de casación contra la sentencia de 1 de abril de 2015, formulando cuatro motivos.

En el primero, al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA, «por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia (artículo 218.2 de la LEC (motivación, congruencia, claridad y precisión), artículos 33.2 y 67.1 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, art. 248.3 de la LOPJ, y arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución », denuncia que «la sentencia incurre en incongruencia extra petita, pues se ha juzgado más allá de los motivos en que se fundamentaban el recurso y la oposición, con vulneración asimismo de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo 33, originando una evidente indefensión a la parte demandada, pues el planteamiento de motivos nuevos no permite alterarlos términos de la litis, ni el acto impugnado» (págs. 4-5 del escrito de interposición).

En el segundo motivo, articulado por la letra d) del apartado 1 del art. 88 de la LJCA, aduce la «infracción de normas de derecho estatal y comunitario europeo relevantes y determinantes del fallo recurrido, como son los artículos 137 y 140 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que consagran la autonomía local, en relación a los artículos 15 y 45 de la CE, los artículos 25.2 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, artículos 17 y 25.3 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, así como el art. 8 y Anexo V de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental», en tanto que «sostienen la Sentencia recurrida que la obligación impuesta a los locales de disponer de cierto número de plazas de aparcamiento es de contenido imposible y que no guarda relación con el medio ambiente» (págs. 11-12).

En el motivo tercero, también formulado por el cauce del art. 88.1.d) de la LJCA, el Consistorio mantiene que se la resolución impugnada ha «infr[ingido] [e]l artículo 14 de la Constitución en relación con los artículos 3 y 25 de la Ley del Ruido, en tanto que inadecuadamente en el fundamento de derecho decimoséptimo la sentencia afirma» que existe vulneración del principio de igualdad de trato en las medidas contempladas en los artículos 8.1º, 11.1º y 2º y 14.1º y 3º de la Normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro (pág. 19).

Y en el cuarto motivo, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, el letrado del Ayuntamiento sostiene que se ha producido la vulneración «de los artículos 25 de la Ley del Ruido, y 17.n) de la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de la Ciudad de Madrid, sobre competencia de la Junta de Gobierno, en relación con el artículo 8.3 de la Normativa del Plan Zonal Específico de la ZPAE del Distrito Centro» (pág. 27), ya que, frente a lo razonado en el fundamento de derecho decimooctavo de la sentencia de instancia, considera «que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid tiene competencia, y habilitación legal y reglamentaria para acordar la reducción del horario de cierre actuando de acuerdo con el procedimiento desarrollado normativamente por la Orden de la Comunidad de Madrid antes referida» (pág. 30).

Por último, suplica a esta Sala que «dicte nueva resolución por la que acoja los motivos de casación invocados, estime el presente recurso, case la sentencia recurrida, desestime íntegramente el recurso contencioso administrativo, y declare la conformidad a derecho del Acuerdo municipal recurrido».

Quinto.

Conferido traslado de la interposición del recurso a las partes recurridas, el letrado del Ayuntamiento de Madrid presenta, el día 3 de marzo de 2016, escrito de oposición en el que



www.civil-mercantil.com

defiende la «[i]mprosperabilidad del motivo» aducido de contrario, interesando la desestimación del mismo y el acogimiento de los motivos de casación invocados en el recurso interpuesto por el Ayuntamiento, casando la sentencia recurrida y desestimando íntegramente el recurso contencioso administrativo, declarando la conformidad a derecho del Acuerdo municipal recurrido.

Por su parte, la representación procesal de las Asociaciones arriba referenciadas, por escrito presentado el 10 de marzo de 2016, se opuso al recurso de casación formulado por el Consistorio de la Capital, suplicando a la Sala «dicte resolución que lo desestime íntegramente, y acoja al tiempo los motivos de casación invocados por [I]as Asociaciones recurrentes en su recurso de casación interpuesto contra la misma Sentencia».

Sexto.

Evacuados los trámites, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 30 de mayo de 2017, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso de casación se formula contra la sentencia núm. 252, dictada el 1 de abril de 2015, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , que estimó en parte el recurso núm. 1782/2012 interpuesto frente al Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid, de 26 de septiembre de 2012, por el que se aprueba la normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro (BOCM de 16 de octubre de 2012), declarando la nulidad de los arts. 8.1º y 7º, 11.1º, 2º y 8º y 14.1º, 3º y 5º de la citada normativa municipal .

Segundo.

Los preceptos de la Normativa de Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro, cuya nulidad se declara en la sentencia recurrida establecen las siguientes medidas:

- Los artículos 8.7º, 11.8º y 14.5º (examinados en el FD undécimo) referidos, respectivamente, a las Zonas de Contaminación Acústica Alta, Moderada y Baja, que disponen que: "Todas las actividades nuevas deberán disponer, con carácter exclusivo, de un número de plazas de aparcamiento igual al 10 % de su aforo en un radio máximo de 200 metros de su ubicación".

- Los art. 8.1º, 11.1º y 2º, y 14.1º y 3º (examinados en el FD decimoséptimo) se anulan en cuanto al régimen diferenciador entre actividades desarrolladas en edificios residenciales y las actividades desarrolladas en edificios de uso exclusivo no residencial, que la sentencia recurrida considera que no está justificado e infringe el principio de igualdad de trato (art. 14 CE).

- El art. 8.3º, cuya nulidad también se declara en el FD decimoctavo, y que habilita a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid para adelantar el horario de cierre previstos en la regulación propia de la materia de horarios, durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales, y ello con referencia a determinado tipo de establecimientos que se enumeran en el precepto.



www.civil-mercantil.com

Examinaremos primero los dos motivos de casación articulados al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA , uno de cada parte recurrente.

Con carácter previo a su examen particularizado, reseñamos la doctrina jurisprudencial sobre el vicio de incongruencia en general, dado que en ambos motivos se aduce este defecto, desde distintos planteamientos. Así, hemos declarado en nuestra sentencia de 18 de diciembre de 2013 (rec. cas. núm. 906/2011) lo siguiente:

«Situándonos en el ámbito que nos compete, el artículo 33 de la LRJCA establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos o alegaciones deducidos para fundamentar el recurso y la oposición, imponiendo, para comprobar la concurrencia del requisito de congruencia, la comparación de la decisión judicial con las pretensiones y con las alegaciones, aunque éstas deben entenderse como motivos del recurso y no como argumentos jurídicos.

En este sentido, la STS de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 1992, ya señaló los criterios para apreciar la congruencia de las sentencias, advirtiendo que en la demanda contencioso-administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc., que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones, y, que las cuestiones o motivos de invalidez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica. En consecuencia, se decía: "argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre la pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso".

Por otra parte el artículo 67 de la misma LRJCA establece que la sentencia decidirá todas las cuestiones controvertidas en el proceso; precepto que tiene un claro paralelismo con el precepto citado como infringido (artículo 218 LEC), aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la LRJCA -que tienden a conceder una cierta libertad al juzgador para motivar su decisión- siempre exigen que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia.

En esta línea, el Tribunal Constitucional, desde su clásica STC 20/1982, de 5 de mayo , viene considerando que el vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más, menos, o cosa distinta de lo pedido, y que puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

En síntesis, pues, la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa petendi"). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan, pues, el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones:



www.civil-mercantil.com

a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "iura novit curia" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y,

b), Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 24.1 y 2 Constitución Española), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello (STC 8/2004 de 9 de febrero) se ha insistido en que es "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar ... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva".

En síntesis, lo que se exige es que la sentencia tenga coherencia interna, esto es, que observe la necesaria correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva; y, asimismo, que refleje una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. Se habla, pues, de supuesto de incongruencia o de incoherencia interna de la sentencia cuando los fundamentos de su decisión y su fallo resultan contradictorios».

Tercero.

Examinaremos en primer lugar el motivo único del recurso de casación de las asociaciones demandantes, la Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad.

El motivo se articula al amparo del art. 88.1.c) de la LJCA , y en el mismo se denuncia que la sentencia de instancia incurre en incongruencia, e infringe los arts. «209 , 217 y 218.2 de la LEC , artículos 33.1 y 67.1 de la Ley 29/1998 , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación a la tutela judicial efectiva del art. 34 (sic) CE » (pág. 2 del escrito de interposición). Alega que existe un error patente del Juzgador, porque la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha resuelto el recurso contencioso-administrativo incurriendo en incongruencia omisiva al fundamentar su fallo desestimatorio en un presupuesto erróneo, como es la inexistencia de un escrito de alegaciones a una prueba practicada, concretamente la documentación aportada por el Ayuntamiento de Madrid en cumplimiento de la providencia de 10 de diciembre de 2013, en la que el Tribunal de instancia, requirió al Ayuntamiento demandado para que por sus Servicios Técnicos se emitiese informe « sobre la metodología utilizada en la correspondiente toma de datos, así como en el análisis posterior de los mismos, con remisión en soporte digital, de la totalidad de la información que haya sido utilizada para la delimitación ZPAE de Centro, así como la representación cartográfica de los niveles de ruido ambiental obtenidos en el Distrito Centro, desglosados por cada tipo de foco durante el periodo nocturno».

El error que advierte la recurrente es que la sentencia de instancia afirma que los demandantes no formularon alegación alguna a la documentación aportada por el Ayuntamiento de Madrid tras el requerimiento hecho por la citada providencia de 10 de diciembre de 2013, que fue seguida del traslado otorgado a tal efecto por diligencia de 2 de enero de 2014, cuando consta que sí lo hizo, mediante escrito presentado en fecha 4 de febrero de 2014.

En realidad, en el motivo único de casación se introducen tres cuestiones distintas: que la sentencia habría incurrido en un error notorio al no tomar en consideración el citado escrito



www.civil-mercantil.com

de alegaciones de la parte, que es incongruente porque no se habría pronunciado sobre el defecto de documentación expuesta en la fase de información pública a la luz de tales alegaciones, y, finalmente, que en la tramitación de la fase de información pública de la normativa impugnada se habría vulnerado el art. 16 de la Ley 27/2006, de 10 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), así como el art. 5.1 de la Ley 37/2003 del Ruido, y disposiciones de desarrollo. Obviamente esta tercera alegación constituye la denuncia de una infracción del ordenamiento jurídico, error en iudicando, que sólo puede plantearse por un motivo del art. 88.1.d) de la LJCA, y sin embargo, ni fue anunciado mediante el correspondiente motivo en el escrito de preparación de las partes demandantes, ni tampoco se ha articulado formalmente como tal motivo independiente, por lo que no cabe entrar en el examen de la cuestión suscitada.

Situados ya en el examen de la denuncia de incongruencia, lo cierto es que la sentencia sí estudia la argumentación que hizo la parte actora en su escrito de demanda, estructurada sobre la base de la pretendida infracción del art. 16 de la Ley 27/2006, cit., y resuelve sobre la correspondiente pretensión, concretamente en el fundamento de derecho décimo en relación con el octavo. Por tanto no existe incongruencia omisiva en los términos que hemos expuesto en la jurisprudencia antes citada.

Lo que en realidad plantea la parte en su único motivo de casación, es que el error del Tribunal al no tomar en consideración sus alegaciones al resultado de la prueba documental aportada en cumplimiento de la providencia de 10 de diciembre de 2013, habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 de la CE. Cabalmente la infracción denunciada tiene más que ver con el aspecto de la motivación que con el de la congruencia, que ya hemos descartado al haber sido resuelta la pretensión.

Examinada la cuestión desde la perspectiva del error en la motivación, hay que hacer notar que, tal y como expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2008, de 29 de septiembre, citada por la parte recurrente, la satisfacción del «[...] derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en Derecho, como garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, pues, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 ; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2 ; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3 ; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2 ; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6 ; y 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3, entre otras muchas).

Ahora bien, para que un error, en tanto que manifestación del Juzgador no ajustada a la realidad, pueda afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es necesario que concurren en él ciertas características, pues no toda inexactitud o equivocación del Juzgador tiene relevancia constitucional. Así, en primer término, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su ratio decidendi, de tal suerte que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error. Además, la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte. Por último, el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. En resumen, para alcanzar relevancia constitucional, el error ha de ser patente, determinante de la decisión, atribuible al órgano judicial que lo comete y debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano (SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7 ; 107/1987, de 25 de junio, FJ 1 ; 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3 ; 219/1993, de 30 de

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

junio, FJ 4 ; 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3 ; 63/1998, de 17 de marzo, FJ 2 ; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4 ; 89/2000, de 27 de marzo de 2000, FJ 2 ; 169/2000, de 26 de junio, FJ 2 ; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3 ; 287/2006, de 9 de octubre, FJ 2 ; 362/2006, de 18 de diciembre, FJ 2 ; y 161/2007, de 2 de julio , FJ 4, por todas)».

La falta de examen de las alegaciones de la parte recurrente a la documentación aportada, por estimar erróneamente el Tribunal que no habían sido formuladas, no tiene trascendencia para integrar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues esta errónea apreciación no constituye, contrariamente a lo que pretende la parte, el único argumento del Tribunal de instancia para concluir que la documentación expuesta en la fase de información pública del proceso de elaboración de la Normativa impugnada sí cumplió los estándares de claridad y suficiencia que exige el ordenamiento jurídico, rechazando las alegaciones que en tal sentido hizo la demanda. La Sala examinó aquella documentación sometida a información pública, así como el material aportado a resultados de la providencia de 10 de diciembre de 2013, y con vista de todo ello declara expresamente que «[e]ste primer aspecto del motivo de impugnación que nos ocupa, tal como aparece argumentado en el escrito de demanda, se hace merecedor de su desestimación y ello por cuanto que en la Memoria de la ZPAE, así como en el resto de la documentación contenida en el expediente administrativo, se contiene información suficiente sobre la metodología seguida por la Administración municipal para la toma de las mediciones pertinentes, así como las concretas razones que han llevado a dicha Administración a considerar que el ocio nocturno es el causante del incumplimiento de los objetivos de calidad acústica (nos remitimos a lo dicho y razonado en el punto octavo de la presente fundamentación jurídica)» (FD décimo). Y en el FD octavo declara que «[...] se constata así una relación directa entre incremento de la contaminación acústica acaecida en determinadas zonas y el ocio nocturno que en las mismas se desarrolla. Que ello es así se desprende, inequívocamente, de las concretas mediciones practicadas, sin que los actores hayan aportado dato alguno que contradiga o ponga en duda dicha conclusión». Por tanto, los argumentos del Tribunal sí dan respuesta a la alegación de la parte, que se contenía en la demanda, y respecto a la que el escrito de 4 de febrero de 2014 era una reiteración, formulada a la vista de la documentación aportada, que clarificaba, por la forma en que se reclamó su presentación por el Tribunal, el tipo de mediciones realizadas y su resultado. El hecho de que se reclamara determinada documentación en la providencia de 10 de diciembre de 2013 no supone, como pretende la parte, el reconocimiento de que la documentación disponible en la fase de información pública fuera insuficiente, y así lo afirma expresamente el Tribunal de instancia. El tenor de la providencia es claro, no se trata de recabar una documentación que no se expuso en la fase de información pública, debiendo haberlo sido, sino de que, en relación con aquella documentación, se «emita informe sobre la metodología utilizada en la correspondiente toma de resultados, así como en el análisis posterior de los mismos, con remisión, en soporte digital de la totalidad de la información que haya sido utilizada para la delimitación de la ZPAE de Centro, así como la representación cartográfica de los niveles de ruido ambiental obtenidos en el Distrito Centro, desglosados por cada tipo de foco durante el periodo nocturno» (providencia de 10 de diciembre de 2013). Es decir, es un informe sobre la metodología utilizada en la recogida de datos y su análisis, pero no un complemento de la información que fue expuesta al público.

La errónea referencia a la falta de alegaciones de la parte actora a este informe no constituye, por tanto, el argumento principal para decidir que no hubo infracción del derecho a la información pública, y en consecuencia el error producido al no tomar en consideración las alegaciones de la parte no altera en realidad el debate procesal, que había quedado suficientemente perfilado en los escritos rectores del proceso. En todo caso, la auténtica razón de decidir del Tribunal se expresa en los pasajes que hemos transcrito, concretamente del FD décimo en relación con el FD octavo, y respecto a la valoración del material probatorio que en



www.civil-mercantil.com

ellos se expone, la parte no ha articulado ningún motivo que denuncie el error en la valoración de la prueba, que debería haber sido formulado al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA y con referencia a los concretos preceptos legales y constitucionales relevantes en materia de prueba que se pudieran entender infringidos.

En consecuencia, el motivo de casación ha de ser rechazado al no existir incongruencia omisiva, y resultar suficiente la motivación en que se basa la decisión del Tribunal, sin que se pueda apreciar que haya existido una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que tenga trascendencia real para el derecho de defensa de la parte recurrente.

Cuarto.

Pasamos al estudio del otro motivo fundado en el art. 88.1.c) de la LJCA , que es el primer motivo del recurso de casación del Ayuntamiento de Madrid, donde se denuncia el «[...] quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia (artículo 218.2 de la LEC (motivación, congruencia, claridad y precisión), artículos 33.2 y 67.1 de la Ley 29/1998 , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, art. 248.3 de la LOPJ , y arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución », en cuanto que «la sentencia incurre en incongruencia extra petita, pues se ha juzgado más allá de los motivos en que se fundamentaban el recurso y la oposición, con vulneración asimismo de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo 33, originando una evidente indefensión a la parte demandada, pues el planteamiento de motivos nuevos no permite alterar los términos de la litis, ni el acto impugnado» (págs. 4-5 del escrito de interposición). Se refiere el motivo a la estimación del recurso respecto al art. 8.3 de la normativa impugnada, argumentación que se desarrolla en el FD decimotercero de la sentencia recurrida. El art. 8.3 establece lo siguiente: "Se habilita a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales existentes de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión; establecido mediante Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como otros establecimientos abiertos al público".

Como ha declarado esta Sala en reiterada jurisprudencia [sentencia de 8 de enero de 2013 (rec. cas. núm. 7002/2009), insistiendo en lo declarado en la de 31 de mayo de 2012 (rec. cas. núm. 2367/2011)], «[l]a necesidad de preservar la correlación entre las pretensiones deducidas por las partes y el pronunciamiento judicial conlleva la proscripción de la incongruencia por desviación o extra petita partium, e impone al Tribunal el deber de juzgar dentro de los límites de las pretensiones ejercitadas por los contendientes y los motivos invocados como fundamento de las mismas (Sentencias de 11 de abril de 2003, RC 2438/1998 , 21 de julio de 2003, RC 4597/1999 , 11 de mayo de 2006, RC 1415/2003 , 14 de febrero de 2007, RC2621/2004 , 1 de octubre de 2009, RC 1190/2006 , 23 de octubre de 2009, RC3026/2005 , 25 de octubre de 2010, RC 4021/2006 , 16 de diciembre de 2010, RC 5746/2006 , 15 de marzo de 2011, RC 4294/2008 , 10 de junio de 2011, RC 4500/2007 , 15 de marzo de 2012, RC 3016/2009 , y otras). No se trata de una mera formalidad procesal, la incongruencia extra petita dispone de radicales efectos en la esfera de los derechos de los litigantes. En tal sentido se manifiesta la Sentencia Tribunal Constitucional 200/1992, de 19 noviembre , al declarar: "El art. 24 de la Constitución conlleva el derecho a acceder al proceso y a obtener en él una resolución fundada en Derecho que se atenga, en lo esencial, a los términos del debate y resuelva, si entra en el fondo del asunto como aquí sucede, las



www.civil-mercantil.com

pretensiones deducidas por las partes sin alterar las mismas en términos que se modifique lo consentido por ellas"».

La sentencia recurrida no ha incurrido en incongruencia extra petita, ya que la demanda dedujo la pretensión de nulidad de la normativa impugnada, en general, y en especial (apartado 3 del suplico de la demanda) en lo relativo a la restricción de los horarios de funcionamiento, que es la cuestión regulada en el art. 8.3 cuya nulidad se declara. Tampoco existe alteración de los términos del debate procesal, puesto que los motivos por los que la sentencia declara la nulidad del art. 8.3 fueron planteados oportunamente a las partes, en uso de la facultad que al Tribunal otorga el art. 33.2 de la LJCA . En efecto, mediante la providencia de 18 de diciembre de 2013 se otorgó trámite de alegaciones a las partes para que pudieran razonar sobre posibles motivos de impugnación no introducidos en el debate procesal por las partes, concretamente porque, según expone la citada providencia « La habilitación a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre, contenida en el artículo 8.3 de la expresada Normativa del Plan Zonal impugnada, vulnera el artículo 25 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido , en cuanto posibilita la adopción de la medida reductora de horario sin sujeción al procedimiento específico contemplado en el citado precepto legal ».

En su argumentación el Tribunal de instancia no introduce nuevos motivos para el examen de la cuestión suscitada a las partes mediante la citada providencia, y los preceptos que analiza, además del art. 25 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido , lo son precisamente para dar respuesta a las alegaciones de la representación del Ayuntamiento de Madrid, que adujo la aplicabilidad del art. 6.2 de la Orden núm. 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia, en relación con la cual se examina el art. 23 de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de la Comunidad de Madrid , de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas. Explica la sentencia las razones por las que el Tribunal de instancia considera que dicha normativa, invocada por el Ayuntamiento de Madrid, no presta cobertura a la medida de restricción horaria a que hace referencia el art. 8.3 cuya nulidad declara. En consecuencia, no se incurre en incongruencia extra petita, ni se ha ocasionado al Ayuntamiento de Madrid indefensión proscrita por el art. 24.1 de la CE , pues la motivación de la sentencia responde a las cuestiones planteadas en el debate procesal, habiendo cumplido el Tribunal con lo dispuesto en el art. 33.2 en relación con el art. 65.2 de la LJCA , y art. 218.2 de la LJCA .

Quinto.

Antes de entrar en el examen de los motivos del recurso de casación del Ayuntamiento de Madrid, que se articulan por infracción del ordenamiento jurídico (art. 88.1.d de la LJCA) es conveniente que reseñemos el marco normativo general al que responde los instrumentos del tipo del que recurrido en la sentencia recurrida, denominados Planes Zonales Específicos de Zona de Protección Acústica Especial.

Para ello seguiremos el análisis expuesto en nuestra sentencia de 13 de octubre de 2015 (rec. cas. núm. 2473/2013) donde decíamos (FD quinto a noveno) que « [...] Los trabajos de la Unión Europea condujeron a la adopción de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (la "Directiva sobre Ruido Ambiental").

La citada Directiva se fija las siguientes finalidades y objetivos:

a) Determinar la exposición al ruido ambiental, mediante la elaboración de mapas de ruidos según métodos de evaluación comunes a los Estados miembros.

b) Poner a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos.

c) Adoptar planes de acción por los Estados miembros, tomando como base los resultados de los mapas de ruidos, con vistas a prevenir y reducir el ruido ambiental, siempre

que sea necesario y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana, y a mantener la calidad del entorno acústico cuando ésta sea satisfactoria.

Dentro del derecho interno, el legislador ha sido sensible a esta nueva realidad mediante la aprobación de la 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 un 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 ".

Sexto.

La reseñada Directiva sobre Ruido Ambiental de 25 de junio de 2002 define el ruido ambiental como «el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales como los descritos en el anexo 1 de la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación».

El concepto del ruido en el derecho español es un concepto amplio, comprensivo tanto del ruido propiamente dicho, perceptible en forma de sonido, como de las vibraciones, incluyendo tanto uno como otras, en el concepto de "contaminación acústica", cuya prevención, vigilancia y reducción son objeto de la actualmente vigente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

La mencionada Ley define la contaminación acústica, en su artículo 3, como "la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente".

Séptimo.

Si bien la lucha desde el ámbito del Derecho Administrativo frente al problema de la contaminación acústica es competencia de todas las Administraciones territoriales, el papel asignado a la Administración Local es ciertamente relevante.

El artículo 6 de la Ley del Ruido efectúa una completa remisión a la normativa y usos locales en la materia, al establecer que "Corresponde a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley". Por su parte el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local , establece al regular las competencias municipales que "1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. 2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias (...): f. Protección del medio ambiente". Por fin, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que: "Los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en los



www.civil-mercantil.com

siguientes casos: 1º En el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas".

Octavo.

A los fines de corrección de la contaminación acústica, la citada Ley del Ruido establece la declaración por la Administración pública competente de "zonas de protección acústica especial" de aquellas áreas acústicas en las que se incumplan los objetivos aplicables de calidad acústica, aún observándose por los emisores acústicos los valores límite aplicables. No se trata, ni mucho menos de una situación irreversible, pues, desaparecidas las causas que provocaron la declaración, la Administración pública correspondiente debe declarar el cese del régimen aplicable a las zonas de protección acústica especial (artículo 25. 1 y 2).

La declaración por la Administración pública competente del área acústica en cuestión como "zona de situación acústica especial" es una técnica que la Ley del Ruido arbitra para el supuesto de que las medidas correctoras incluidas en los planes zonales específicos que se desarrollen en una zona de protección acústica especial no pudieran evitar el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica.

Tal declaración conlleva la aplicación en la zona de que se trate de medidas correctoras específicas dirigidas a la mejora, a largo plazo, de la calidad acústica y, en particular, a evitar el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica correspondientes al espacio interior (artículo 26).

Una vez efectuada la declaración de zona de protección acústica especial, procede la elaboración -por las Administraciones públicas competentes- de planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio ambiente en aquélla, hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica correspondientes que le sean de aplicación (artículo 25.3).

Noveno.

Los planes han de contener las medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores acústicos y a las vías de propagación, así como los responsables de su adopción, la cuantificación económica de aquéllas y, cuando sea posible, un proyecto de financiación.

Además de este contenido, mínimo u obligatorio, los planes zonales específicos pueden contener, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas:

- a) Señalar zonas en las que se apliquen restricciones horarias o por razón del tipo de actividad a las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones.
- b) Señalar zonas o vías en las que no puedan circular determinadas clases de vehículos a motor o deban hacerlo con restricciones horarias o de velocidad.
- c) No autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes (artículo 25. 3 y 4)».

Sexto.

Una vez expuesto el marco normativo general, pasamos al examen de los motivos de casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA, alegados todos por la representación del Ayuntamiento de Madrid, que en el motivo segundo de su recurso de casación aduce la «infracción de normas de derecho estatal y comunitario europeo relevantes y determinantes del fallo recurrido, como son los artículos 137 y 140 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que consagran la autonomía local, en relación a los artículos 15 y 45 de la CE, los artículos 25.2 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local,



www.civil-mercantil.com

artículos 17 y 25.3 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido , así como el art. 8 y Anexo V de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002 , sobre evaluación y gestión del ruido ambiental», en tanto que «sostiene la Sentencia recurrida que la obligación impuesta a los locales de disponer de cierto número de plazas de aparcamiento es de contenido imposible y que no guarda relación con el medio ambiente» (págs. 11-12). El motivo se refiere a la declaración de nulidad de los arts. 8.7, 11.8 y 14.5 de la normativa impugnada, referidos, respectivamente, a las Zonas de Contaminación Acústica Alta, Moderada y Baja, en los que se dispone que: "Todas las actividades nuevas deberán disponer, con carácter exclusivo, de un número de plazas de aparcamiento igual al 10 % de su aforo en un radio máximo de 200 metros de su ubicación".

Pues bien, el motivo no puede prosperar. En primer lugar procede remitirnos a nuestra sentencia de 13 de octubre de 2015 (rec. cas. núm. 2473/2013) que ha examinado una cuestión análoga a la suscitada, confirmando la anulación de la misma previsión que estableció el Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del "Centro Argüelles", Aurrerá, Distrito de Chamberí. En el FD décimo de la referida sentencia, respecto a la invocación de vulneración de los arts. 137 y 140 de la CE , en relación con los art. 15 y 45 de la CE , por incurrir la sentencia recurrida, al igual que la ahora sometida a nuestro examen, en una supuesta vulneración de la autonomía municipal, se precisa que «[...] dicha autonomía municipal, que obviamente no se cuestiona en la sentencia recurrida -ya vimos las competencias municipales en la materia- no autoriza a los Ayuntamientos a imponer normas de contenido imposible, como es la obligación de tener un determinado número de plazas de aparcamiento en la zona o de muy difícil obtención, tal y como resulta de la sentencia recurrida y no ha sido convincentemente desautorizado por el Ayuntamiento de Madrid. [...]»

El tribunal de instancia, con apoyo en los argumentación jurídica desplegada en la sentencia que cita, dictada por la misma Sala y que fue confirmada en nuestra sentencia de 13 de octubre de 2015 , cit., establece en la recurrida una serie de afirmaciones con el valor de hechos probados, que el Ayuntamiento no ha intentado desvirtuar aduciendo el correspondiente motivo de casación por error en la valoración de la prueba, pues ninguno de los preceptos que dice infringidos se refieren a la valoración de concretos medios de prueba o las reglas que disciplinan la carga de la prueba. Así, declara expresamente el tribunal de instancia que constata «[...] la imposibilidad material de llevar a cabo la obligación impuesta (al menos, el Ayuntamiento no ha acreditado que sea factible, siempre, encontrar plazas de aparcamiento disponibles, para su adquisición o arrendamiento por parte del titular del local, en una distancia máxima de 200 metros)». El ayuntamiento se extiende en su recurso sobre la posibilidad de cumplir esta medida, el número de plazas de aparcamiento disponibles en la zona, que cifra en «[...] 5.645 plazas sin tener en cuenta las plazas disponibles en los aparcamientos privados, ni las existentes en los distritos adyacentes dentro de los 200 metros exigidos [...]» (pág. 14 del escrito de interposición) y otras argumentaciones que pretenden demostrar el error del Tribunal de instancia en la apreciación de este hecho, pero, ya lo hemos dicho, no se alega infracción de los preceptos que disciplinan las reglas de valoración de la prueba, ni las que establecen a quien correspondía en este caso la carga de probar los hechos controvertidos, que es en definitiva el argumento del Tribunal de instancia -que ha utilizado el criterio de la facilidad probatoria que correspondería al Ayuntamiento- ni, en fin, que se haya producido una valoración arbitraria de la prueba obrante en autos.

En definitiva, no se trata de que la obligación de disponer de determinadas plazas de aparcamiento, con carácter exclusivo, en las nuevas actividades, resulte en si misma inidónea, antes bien, si se ha identificado el tráfico originado por el ocio nocturno como emisor acústico, en los términos del art. 3.f) de la Ley del Ruido , y dada la necesidad de reducir los valores de contaminación, la medida en cuestión podría considerarse objetivamente apropiada, siempre que sea factible su cumplimiento. La identificación del tráfico rodado generado por el ocio

nocturno como emisor acústico de impacto indudable sí está acreditada, y así lo reconoce la propia sentencia recurrida en su fundamento de derecho octavo, aunque luego, al analizar la medida concreta de la obligación de disponer de plazas de aparcamiento afirme contradictoriamente que «[...] no hay correlación alguna entre los niveles sonoros derivados del ocio nocturno y el establecimiento de una obligación de disponer de ciertas plazas de aparcamientos a los locales [...]» (FD undécimo). Pero la afirmación fáctica, no desvirtuada, de que la medida resulta de imposible cumplimiento, impide que el motivo de casación pueda prosperar.

La supuesta vulneración de la Directiva 2002/49, no aparece justificada pues se limita el Ayuntamiento recurrente a citar su artículo 8 que establece que las medidas concretas de los planes de acción quedarán a discreción de las autoridades competentes y que en el Anexo V de la Directiva se prevé que las autoridades competentes puedan adoptar medidas relativas a la "regulación del tráfico y la ordenación del territorio". Lo que, es obvio, no desvirtúa los razonamientos de la sentencia recurrida.

Por último respecto al resto de normas que se dicen infringidas, el artículo 3 de la citada Ley del Ruido , sólo establece una serie de definiciones, y el motivo no razona en qué modo podría haber sido vulnerado, y respecto al artículo 17 del mismo texto legal , relativo a la incidencia de los mandatos de la Ley del Ruido en la actividad de planificación y planeamiento, la parte se limita a su transcripción, sin ningún otro razonamiento. Se invocan también el artículo 25. 3 y 4 de la tan citada Ley del Ruido , que se refieren a la calidad acústica, pero no contienen ninguna mención específica al punto controvertido y sí una habilitación genérica para la adopción de medidas de corrección de la contaminación acústica que nada añaden para la resolución de la cuestión litigiosa, que tal y como la hemos delimitado, es estrictamente una cuestión de prueba.

En conclusión, la razón fundamental apreciada por la Sala "a quo" para anular los preceptos reseñados, la imposibilidad del cumplimiento de la medida impuesta, no ha sido desvirtuada por el Ayuntamiento recurrente al no haber articulado el motivo de casación en términos que permitan alterar el correspondiente hecho probado, por lo que no apreciando infracción de las normas jurídicas invocadas, el motivo de casación no puede prosperar.

Séptimo.

En el motivo tercero, también formulado por el cauce del art. 88.1.d) de la LJCA , el Consistorio mantiene que la resolución impugnada ha «infr[ingido] [e]l artículo 14 de la Constitución en relación con los artículos 3 y 25 de la Ley del Ruido , en tanto que inadecuadamente en el fundamento de derecho decimoséptimo la sentencia afirma» que existe vulneración del principio de igualdad de trato en las medidas contempladas en los artículos 8.1º, 11.1º y 2º y 14.1º y 3º de la Normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro (pág. 19).

El motivo de casación se limita a reiterar las argumentaciones del escrito de alegaciones que el Ayuntamiento hizo a la providencia de 18 de diciembre de 2013, donde se planteó el concreto motivo de nulidad que finalmente se estima en relación a los citados preceptos. No se desvirtúan los razonamientos de la sentencia de instancia que desechó aquellas argumentaciones del Ayuntamiento, que incidían, como ahora hace el motivo de casación, en el argumento de que los usos implantados en edificios de uso exclusivo no residencial resultan menos problemáticos en cuanto no pueden generar transmisión de vibraciones a las viviendas colindantes en el mismo edificio. Al respecto se razona en la sentencia de instancia que «[a]hora bien, a juicio de la Sala, ello no puede justificar el trato diferenciador dispensado desde la perspectiva de las causas, objetivos y finalidades perseguidas con la adopción de las concretas medidas correctoras. Con la adopción de éstas



www.civil-mercantil.com

se busca corregir/paliar el incumplimiento de los objetos de calidad acústica de una determinada " área acústica ", y para lograr dicho efecto bien pronto se advierte que nada aporta la diferenciación entre edificio de uso residencial y edificio de uso exclusivo no residencial por cuanto la contaminación acústica que se pretende corregir/paliar es la existente y la que se constata fuera de los edificios. Es éste incumplimiento, y solo éste, el que posibilita la adopción de las medidas correctoras».

Este argumento, la falta de correlación entre la medida, que no olvidemos, exceptuaba de la prohibición de nueva implantación en el área acústica considerada, a las actividades que se implantaran en edificio de uso exclusivo no residencial, y el impacto sobre el área acústica, esto es la contaminación acústica en el exterior, no se desvirtúa por el motivo de casación. El razonamiento de la sentencia de instancia es congruente con el concepto de área acústica, contaminación acústica y la diferenciación entre área acústica y espacio interior, según quedan definidos en la Ley del Ruido, y en el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. El área acústica es el ámbito territorial, delimitado por la Administración competente, que presenta el mismo objetivo de calidad acústica, y la contaminación acústica se define como la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. El espacio interior, sin embargo, está limitado al de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales.

Los objetivos de calidad acústica son diferentes según se trate de área acústica o de espacio interior, según establece el art. 16.1 del Real Decreto 1367/2007 , y consisten, para estos últimos, en la no superación en el espacio interior de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales, de los correspondientes valores de los índices de inmisión de ruido y de vibraciones establecidos, respectivamente, en las tablas B y C, del anexo II del mencionado RD.

Sin embargo, las causas que determinan la aprobación de la Normativa recurrida hacen referencia a la calidad en el área acústica correspondiente. Así lo destaca la sentencia recurrida, cuando reseña que en el párrafo 2 del artículo 4 de la Normativa se hace referencia expresa al artículo 15 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre , por el que se desarrolla la LR, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. En definitiva, la adopción de las medidas correctoras objeto del presente recurso contencioso-administrativo trae causa de la previa constatación del incumplimiento de los objetivos de calidad aplicables a una determinada área acústica, objetivos de calidad que vienen referidos en el ya citado artículo, por lo que no es razonable establecer, como acertadamente razona la sentencia de instancia, que se consideren menos contaminantes, desde el punto de los objetivos de calidad acústica del área, aquellos focos emisores que se sitúen en edificios de uso exclusivo no residencial, en comparación con los que están en edificios con uso residencial compartido con otros usos. Podrán resultar menos contaminantes en el espacio interior de las edificaciones que destinadas a otros usos, se ubiquen en el mismo edificio o en colindantes, pero no se reducirá por ello su impacto sobre el área acústica, esto es, sobre el exterior, que es en definitiva la razón que justifica la aprobación de las medidas.

En consecuencia, el motivo ha de ser rechazado.

Octavo.

Finalmente abordaremos el estudio del cuarto motivo, donde, al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA , el letrado del Ayuntamiento sostiene que se ha producido la vulneración «de los



www.civil-mercantil.com

artículos 25 de la Ley del Ruido , y 17.n) de la Ley de Capitalidad y Régimen Especial de la Ciudad de Madrid, sobre competencia de la Junta de Gobierno, en relación con el artículo 8.3 de la Normativa del Plan Zonal Específico de la ZPAE del Distrito Centro» (pág. 27), ya que, frente a lo razonado en el fundamento de derecho decimotercero de la sentencia de instancia, considera «que la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid tiene competencia, y habilitación legal y reglamentaria para acordar la reducción del horario de cierre actuando de acuerdo con el procedimiento desarrollado normativamente por la Orden de la Comunidad de Madrid antes referida» (pág. 30).

En el fundamento decimotercero la sentencia de instancia se declara la nulidad del art. 8.3 de la normativa impugnada, que habilita a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid para adelantar el horario de cierre previstos en la regulación propia de la materia de horarios, durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales, y ello con referencia a determinado tipo de establecimientos que se enumeran en el precepto.

El motivo de casación plantea en primer lugar la infracción del art. 17.n) de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de la Ciudad de Madrid , sobre competencias de la Junta de Gobierno, que establece que son competencia de la Junta de Gobierno «Las demás atribuciones que le correspondan de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, y aquéllas que la legislación del Estado o de la Comunidad de Madrid asignen al municipio y no se atribuyan a otros órganos municipales». Pero la razón de decidir de la sentencia no toma en consideración este precepto, que no resulta relevante para la decisión y cuya invocación en el motivo no supera el necesario juicio de relevancia.

El argumento de la sentencia recurrida es que las medidas del plan de acción deben contenerse en el propio Plan y haber sido adoptadas en el marco de su procedimiento de aprobación, y por ende, por el órgano competente para ello, extremo que, según razona la Sala de instancia, no es respetado por el art. 8.3 de la Normativa impugnada en cuanto difiere la implantación de determinada medida a un momento posterior, habilitando para ello a la Junta de Gobierno.

Conforme al art. 86.1 y 4 de la LJCA , no pueden ser objeto de examen en el recurso de casación la supuesta vulneración de normas autonómicas que en el desarrollo del motivo aduce el Ayuntamiento de Madrid, concretamente la 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de Madrid, reguladora de los horarios de locales, así como de otros establecimientos abiertos al público.

Por tanto, el único precepto apto para sustentar el motivo es la infracción, también alegada del art. 25 de la Ley del Ruido , conforme al cual se atribuye a las Administraciones públicas competentes, en este caso el Ayuntamiento, el mandato de elaborar planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio ambiente en las zonas de protección acústica especial, hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica que les sean de aplicación. Los planes contendrán las medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores acústicos y a las vías de propagación, así como los responsables de su adopción, la cuantificación económica de aquéllas y, cuando sea posible, un proyecto de financiación. La Ley del Ruido no establece el órgano competente para adoptar los planes de acción, esta materia corresponde a la legislación específica de cada Administración.

En Madrid, el Plan Zonal Específico recurrido fue aprobado por el Ayuntamiento Pleno. Sin embargo, el art. 8.3 de la Normativa del Plan habilita a la Junta de Gobierno para adoptar una medida propia del contenido específico del Plan de Acción, lo cual resulta conforme con la competencia residual de dicho órgano respecto a todas las competencias no atribuidas a otros órganos del Ayuntamiento, según el art. 17.n) de la Ley 22/2006 , cit. La tesis de la sentencia es que esta medida de restricción debe estar incorporada al propio Plan de Acción, y precisamente sería en el seno del procedimiento de elaboración del Plan de Acción cuando se

podría adoptar aquella medida que, según se sigue de su razonamiento, tendría que ser efectiva de manera inmediata y durante toda la duración del Plan Zonal Específico.

Sin embargo, la interpretación del art. 25.4 de la Ley del Ruido que hace la sentencia de instancia es excesivamente estricta y rígida pues sigue un planteamiento de "todo o nada" en cuanto a las medidas incorporadas al Plan, que puede resultar disfuncional para que el mismo sea idóneo con el cumplimiento de los objetivos que debe alcanzar. Además no concuerda con la amplitud y flexibilidad con que se regulan las medidas correctoras en el citado precepto, que establece con carácter abierto, y en modo alguno exhaustivo, varias medidas posibles. En efecto, el art. 25.4 establece que:

«4. Los planes zonales específicos podrán contener, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas:

a) Señalar zonas en las que se apliquen restricciones horarias o por razón del tipo de actividad a las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones.

b) Señalar zonas o vías en las que no puedan circular determinadas clases de vehículos a motor o deban hacerlo con restricciones horarias o de velocidad.

c) No autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes.

Tanto la medida del apartado a) que tiene un ámbito restringido a las obras a realizar en la vía pública o en las edificaciones, como la del apartado b), relativo a las restricciones a la circulación, requieren una interpretación más flexible que la que hace la sentencia de instancia, permitiendo que el plan se limita a señalar las zonas o las vías, configurar el ámbito de la restricción que se haya de imponer, difiriendo su efectiva aplicación en atención a circunstancias que pueden ser cambiantes y por tanto no requerirían, en todo caso, de la implantación permanente de las respectivas medidas en tanto que no se cumplan los objetivos del plazo zonal, como sugiere el planteamiento de la sentencia recurrida.

Además, los planes zonales específicos que configura el art. 25.3 de la Ley del Ruido son una modalidad singularizada, aplicable en las zonas de protección especial, de la categoría general constituida por los Planes de Acción regulados en el art. 23 de la Ley del Ruido, que son aplicables con carácter general. Prueba de ello es que los planes de acción podrán incorporar en caso de necesidad la declaración de zonas de protección especial (art. 23.2 de la Ley del Ruido). Y entre los objetivos de los planes de acción se establece la determinación de las acciones prioritarias a realizar en caso de superación de los valores límites de emisión o inmisión, o de incumplimiento de los objetivos de calidad acústica. Es decir, los planes de acción, de los que los planes zonales son una especie, permiten establecer determinadas acciones prioritarias a realizar para el caso de que se produzca el evento. Las acciones prioritarias deben quedar convenientemente prefiguradas en el plan en cuanto a los presupuestos de aplicación y alcance, quedando diferida la aplicación efectiva de la medida a la comprobación de que concurra el hecho determinante, esto es, la superación de los valores límites de emisión o inmisión o el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica.

Esta es cabalmente la configuración de la medida que establece el art. 8.3 de la Normativa de la ZPAE que la sentencia ha anulado. Se establece en dicho precepto que : " Se habilita a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre durante los días en que se haya comprobado la superación de los objetivos de calidad acústica en periodo nocturno de los locales existentes de la clase III, espectáculos públicos, categoría 1, esparcimiento y diversión; clase IV, actividades recreativas, categoría 4, de baile; y clase V, otros establecimientos abiertos al público, categoría 9, ocio y diversión; establecido mediante Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como otros establecimientos abiertos al público ".



www.civil-mercantil.com

La tesis de la sentencia es que como tales valores ya se superan en la ZPAE, la medida tendría que ser necesariamente adoptada en el plan zonal. Pero los objetivos de las medidas de corrección de la contaminación acústica tienen que ser proporcionados con las restricciones que imponen, y compatibles con las circunstancias cambiantes que determinan la contaminación acústica. No se trata en este caso de que el plan zonal haya postergado todas las medidas que prevé, y por tanto carezca de virtualidad para la función correctora que reclama el art. 25.3 de la Ley del Ruido, cuando dispone que los planes zonales "contendrán" las medidas correctoras que deban aplicarse. Existen otras medidas de directa aplicación que dotan al plan zonal del contenido mínimo necesario, y la configuración de la que recoge el art. 8.3 encaja en el ámbito de las acciones prioritarias a realizar en el caso de incumplirse los objetivos de calidad acústica (art. 23.1.b de la Ley del Ruido) y es análoga, en sus presupuestos, a los previstas en los apartados a) y b) del art. 25.4, que permiten la delimitación de zonas o vías en las que se aplicaran determinadas restricciones, sin exigir que lo deban de ser de manera permanente e incondicionada durante toda la vigencia del plan zonal.

El art. 8.3 de la normativa del plan zonal acota el presupuesto de aplicación de manera precisa, para el caso de que el evento de incumplimiento de los objetivos de calidad acústica, se produzca en horario nocturno, que es cuando desarrollan buena parte de su actividad los establecimientos para los que delimita la medida de restricción de horarios, lo que remite a la aplicación de los criterios establecidos en el 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. Por otra parte, el alcance de la restricción de horarios viene dado por la regulación general de horarios de esta clase de establecimientos, que los establece en atención a las categorías asignadas a los mismos y será dentro de dichos límites como habrá de aplicarse.

El argumento de la sentencia recurrida de que no se establece un determinado procedimiento para la aplicación efectiva de la medida no implica que el órgano competente pueda aplicar la medida sin procedimiento alguno, pues todo ejercicio de las potestades administrativas está sujeto, bajo sanción de nulidad o anulabilidad, a la observancia de las reglas básicas de procedimiento que establece el ordenamiento jurídico -y en su caso las establecidas por las normas de desarrollo de ámbito autonómico-, respetando las garantías de los derechos de quienes tengan la condición de interesados.

En consecuencia, procede estimar el motivo de casación al haber infringido la sentencia recurrida el art. 25 de la Ley del Ruido, y revocar la sentencia en este punto, declarando conforme a Derecho el art. 8.3 de la normativa impugnada.

Noveno.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 de la LJCA, tras la reforma por Ley 37/2011, al no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad, procede hacer imposición a dichas partes, de las costas causadas en su recurso, cuyo importe, por todos los conceptos, no puede superar la cantidad de cuatro mil euros que serán soportadas por dichos recurrentes por partes iguales. En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, no procede hacer imposición de las costas al haber lugar al mismo (art. 139.2 de la LJCA). Y en cuanto a las de la instancia no procede hacer imposición de costas habida cuenta de la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA.



www.civil-mercantil.com

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1.- No haber lugar al recurso de casación núm. 1950/2015 interpuesto por la Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad, contra la sentencia núm. 252, de 1 de abril de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria parcial del recurso núm. 1782/2012 . 2.- Haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, también bajo el número de procedimiento 1950/2015 de los de esta clase, contra la sentencia núm. 252, de 1 de abril de 2015, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria parcial del recurso núm. 1782/2012 , la cual se revoca en el particular relativo a la declaración de nulidad del art. 8.3 de la normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro (BOCM de 16 de octubre de 2012), precepto que declaramos conforme a Derecho, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida. Desestimar en todo lo demás el recurso de casación. 3.- Imponer a la Asociación Empresarial de Hostelería de Madrid (La Viña), la Asociación de Empresarios de Ocio Nocturno de la Comunidad De Madrid, la Asociación de Comerciantes Triball, la Asociación de Salas de Música en directo (La Noche en Vivo), la Asociación de Hosteleros de Malasaña y la Asociación de Empresas y Profesionales para Gays y Lesbianas, Bisexuales y Transexuales de Madrid y su Comunidad, las costas del recurso de casación por ellos interpuesto, en los términos previstos en el último fundamento. 4.- No hacer imposición de las costas causadas por el recurso de casación del Ayuntamiento de Madrid, ni tampoco de las causadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a Celsa Pico Lorenzo D^a María del Pilar Teso Gamella D. José Luis Requero Ibáñez D. Rafael Toledano Cantero.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.