

Texto

TSJ Galicia (Contencioso), sec. 2ª, S 29-04-2019, nº 217/2019, rec. 4158/2017

Procedimiento: Recurso de apelación

Sentido del fallo: Estimación

PTE.: Bolaño Piñeiro, Mª Amalia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Objeto del Recurso de Apelación.

El Recurso de Apelación, se dirige contra la Sentencia de fecha 5 de enero de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Coruña, en el Procedimiento Ordinario N° 256/2.015.

SEGUNDO.-

Recurso de apelación interpuesto por la representación legal del AYUNTAMIENTO DE MIÑO.

Como motivos de su Recurso de Apelación alega la parte apelante: "...la Sentencia estima el recurso presentado al afirmar que el Decreto 106/2015 ya se encontraba en vigor 11 días antes de que se dictase la resolución administrativa recurrida,..., que discrepamos de esa afirmación pues la norma en cuestión establecía un plazo de vacatio legis de 20 días contados desde su publicación el D.O.G.A y su publicación se produjo en fecha 3 de agosto de 2.015, que fundándose la Sentencia exclusivamente en el supuesto olvido de dicha norma, siendo improcedente la aplicación de dicha norma por las razones ya expuestas procede la revocación de la Sentencia,..., Solicitando en definitiva la estimación del recurso de Apelación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto,..., ".

TERCERO.-

Recurso de apelación interpuesto por la representación legal de D. Arsenio .

Como motivos de su Recurso de Apelación alega la parte apelante: "...la Sentencia estima el recurso presentado al afirmar que el Decreto 106/2015 ya se encontraba en vigor 11 días antes de que se dictase la resolución administrativa recurrida, y que la razón de estimar el recurso se basa en la falta de aplicación por parte del Ayuntamiento de lo dispuesto en los Artículos 11 y 12 del referido Decreto,..., que discrepamos de esa afirmación pues la norma en cuestión establecía un plazo de vacatio legis de 20 días contados desde su publicación el DOGA y su publicación se produjo en fecha 3 de agosto de 2.015,..., en consecuencia a las resoluciones recurridas dictadas por el Ayuntamiento en fechas 4 y 14 de agosto de 2.015 no les resultaba de aplicación lo contenido en ese Decreto, que fundándose la Sentencia exclusivamente en el supuesto olvido de dicha norma, siendo improcedente la aplicación de dicha norma por las razones ya expuestas procede la revocación de la Sentencia,..., que con carácter subsidiario y casi a efectos dialécticos, no puede esta parte dejar de indicar que aún en el hipotético supuesto de que ese Decreto estuviese en vigor cuando las resoluciones administrativas se dictaron

tampoco sería aplicable el mismo a dichas resoluciones, ni siquiera la Disposición Transitoria segunda invocada en la Sentencia de instancia,,,,, ello porque las obras realizadas por mi mandante se realizaron entre los meses de noviembre y diciembre de 2.014, y en abril de 2.015,,,,, lo que es anterior a la entrada en vigor del referido Decreto,,,,, Solicitando en definitiva la estimación del recurso de Apelación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto,,,,, ".

CUARTO.-

Oposición a los Recursos de Apelación por la representación legal de D. Benedicto .

Como motivos de su oposición alega la parte apelada: ",,,,,,que la Sentencia es plenamente ajustada a derecho,,,,, que ninguna de las alegaciones de la parte apelante desvirtúan los razonamientos de la Sentencia apelada,,,,, que en la propia Exposición de motivos del Decreto 106/15 se reconoce que se trata de un ámbito especialmente sensible, no pudiendo circunscribirse el presente debate al concreto momento de entrada en vigor de la norma en cuestión,,,,, sino que tratándose de una licencia de actividad y, por tanto, de tracto sucesivo, la obligación de la Administración es garantizar el máximo respeto a los bienes e intereses de orden público en todos y cada uno de los instantes del desarrollo de la actividad autorizada,,,,, Solicitando en definitiva la desestimación del recurso de Apelación interpuesto,,,,, ".

QUINTO.-

Señalamiento para votación y fallo.

En virtud de Providencia de esta Sala se señaló el presente recurso de apelación para votación y fallo el 11 de Abril de 2.019 siendo ponente MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los razonamientos jurídicos de la Sentencia apelada, por las razones que se exponen a continuación.

PRIMERO.-

Recursos de Apelación interpuestos.

El recurso se dirige contra la Sentencia de fecha 5 de enero de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Coruña, en el Procedimiento Ordinario N ° 256/2.015, **que expresamente refiere :**

"Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Cipriano y de D. Benedicto , contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Miño de 4.08.2.015 que archivó la denuncia que formularon por la presunta actividad ilegal de un taller, y la de 14.08.2015, que declaró que la ampliación de la actividad cumplía con los requisitos exigidos en la comunicación previa de 3.12.14, que anulo, con la consecuencia de que se tenga que iniciar otro procedimiento de restauración de la legalidad. Les impongo a las partes codemandadas el pago de las costas causadas por la adversa, hasta un máximo de 350 euros para cada una de ellas,,,,, ".

En el presente caso nos encontramos con un recurso contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Miño de 4 de agosto de 2.015 que archivó la denuncia que formularon por la presunta actividad ilegal de un taller, y contra la Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Miño de fecha 14 de Agosto de 2.015 , que declaró que la ampliación de la actividad cumplía con los requisitos exigidos en la comunicación previa de 3.12.14.

Contra la Sentencia referida, se ha Recurso de apelación por la representación legal del AYUNTAMIENTO DE MIÑO, y Recurso de Apelación por la representación legal de D. Arsenio .

Como motivos de su Recurso de Apelación alega el Ayuntamiento de Miño: "...la Sentencia estima el recurso presentado al afirmar que el Decreto 106/2015 ya se encontraba en vigor 11 días antes de que se dictase la resolución administrativa recurrida,...., que discrepamos de esa afirmación pues la norma en cuestión establecía un plazo de vacatio legis de 20 días contados desde su publicación el DOGA y su publicación se produjo en fecha 3 de agosto de 2.015, que fundándose la Sentencia exclusivamente en el supuesto olvido de dicha norma, siendo improcedente la aplicación de dicha norma por las razones ya expuestas procede la revocación de la Sentencia,....,

Como motivos de su Recurso de Apelación alega la representación legal de D. Arsenio : "...la Sentencia estima el recurso presentado al afirmar que el Decreto 106/2015 ya se encontraba en vigor 11 días antes de que se dictase la resolución administrativa recurrida, y que la razón de estimar el recurso se basa en la falta de aplicación por parte del Ayuntamiento de lo dispuesto en los Artículos 11 y 12 del referido Decreto,...., que discrepamos de esa afirmación pues la norma en cuestión establecía un plazo de vacatio legis de 20 días contados desde su publicación el DOGA y su publicación se produjo en fecha 3 de agosto de 2.015,...., en consecuencia a las resoluciones recurridas dictadas por el Ayuntamiento en fechas 4 y 14 de agosto de 2.015 no les resultaba de aplicación lo contenido en ese Decreto, que fundándose la Sentencia exclusivamente en el supuesto olvido de dicha norma, siendo improcedente la aplicación de dicha norma por las razones ya expuestas procede la revocación de la Sentencia,...., que con carácter subsidiario y casi a efectos dialécticos, no puede esta parte dejar de indicar que aún en el hipotético supuesto de que ese Decreto estuviese en vigor cuando las resoluciones administrativas se dictaron tampoco sería aplicable el mismo a dichas resoluciones, ni siquiera la Disposición Transitoria segunda invocada en la Sentencia de instancia,...., ello porque las obras realizadas por mi mandante se realizaron entre los meses de noviembre y diciembre de 2.014, y en abril de 2.015,...., lo que es anterior a la entrada en vigor del referido Decreto,....".

SEGUNDO.-

Análisis de las alegaciones realizadas en los Recursos de Apelación interpuestos, centradas en " la fecha de entrada en vigor del Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica de Galicia, y su aplicación al caso".

Toda vez que las alegaciones realizadas en los Recursos de Apelación son las mismas, se resolverán conjuntamente.

Ha de recordarse que la Sentencia apelada estimó el recurso razonando:

"...., Es muy oportuna la advertencia que ha realizado el defensor municipal, a propósito de la necesidad de tener presente la situación fáctica presente en el momento en que se dictaron las resoluciones impugnadas, pues de otro modo se quebrantaría el carácter revisor de esta jurisdicción, como señala la STSJ de Galicia de 29.10.14 , sin que a ello se oponga lo que con acierto indicó la resolución de 14.08.15, acerca de que, al ser la actividad desarrollada en el taller de tracto sucesivo, se tenía que acomodar en todo momento a la normativa que se encontrara en cada caso vigente.

A propósito de tal normativa, esa resolución enumeró toda la que, en esa fecha regía, pero no mencionó el Decreto 106/2015, omisión indebida, puesto que ya se encontraba en vigor 11 días antes de que aquella se dictara, de modo que se imponían las exigencias documentales establecidas en sus artículos 11 y 12 , pues si bien la actividad de taller ya se había iniciado con anterioridad, su disposición transitoria segunda exigía que se aplicaran cuando se produjeran modificaciones, reformas, ampliaciones y traslados de actividades preexistentes.

Y ése era el caso, según resultó de la instrucción del procedimiento de restauración de la legalidad y así reconoció después la resolución de archivo de 04.08.15, según la cual el promotor había aislado el falso techo y había sustituido el elevador de vehículos por otro hidráulico, de cuyas resultas los informes acústicos que se realizaron con posterioridad ofrecieron resultados favorables, al respecto debe indicarse que el informe pericial de parte actora que se ha practicado en la vía judicial, ha hecho expresa referencia a tales modificaciones, a lo que ha añadido que existen deficiencias en su ejecución. Y por si alguna duda había sobre la aplicación del reglamento antes citado, debe recordarse que el promotor presentó el 03.12.14 otra comunicación previa de actividad para ampliar el taller, al amparo de lo dispuesto en el [Artículo 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, de Emprendimiento y de la Competitividad económica de Galicia \(EDL 2013/247431\)](#), lo que mereció la declaración de que cumplía los requisitos exigidos, con olvido de que los repetidos artículos 11 y 12 del Reglamento ya vigente ordenaban que el promotor tuviera que acreditar previamente el cumplimiento de los valores de aislamiento exigidos, con inclusión de los aspectos allí enumerados, obligación de la que no estaba exento el promotor, por no constar que se daba la excepción que se establece en el punto 3 del primero de esos preceptos.

La omisión de esos documentos no es un simple defecto formal que pueda merecer la calificación de la actuación como de mera irregularidad no invalidante, sino que es un requisito sustantivo necesario para acreditar que la actividad de que se trate justifica los valores permitidos, de modo que, por estas razones, tiene que acogerse el recurso y anularse las dos resoluciones impugnadas, con las consecuencias que se derivan, de volver a iniciar el preceptivo procedimiento de restauración de la legalidad,....".

De la propia Sentencia resulta que la misma, estima el recurso interpuesto, al no haberse acreditado en el Expediente administrativo el cumplimiento de los requisitos documentales establecidos en los Artículos 11 y 12 del Decreto 106/2015 .

En definitiva, la Sentencia considera que en la fecha en que se dictaron las resoluciones impugnadas, ya estaba en vigor el [Decreto 106/2.015, de 9 de julio, sobre Contaminación Acústica de Galicia](#), por lo que, al no constar en la documentación obrante en el Expediente administrativo el cumplimiento de las exigencias documentales contenidas en los Artículos 11 y 12 de ese Decreto, procede la estimación del recurso . Ningún otro reproche se realiza en la Sentencia apelada respecto a las resoluciones impugnadas.

Los Recursos de Apelación alegan que, en las fechas de las resoluciones recurridas, no estaba en vigor ese Decreto, sin realizar ninguna alegación más, por lo que la cuestión que debe resolverse en la presente resolución se ciñe a analizar esa cuestión.

Debe recordarse en este punto que el [Decreto 106/2.015, de 9 de julio, sobre Contaminación Acústica de Galicia \(EDL 2015/131219\)](#) dispone:

Disposición final segunda. Entrada en vigor

Este decreto entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de Galicia.

Artículo 11. Desarrollo de actividades en edificaciones

1. Las personas titulares de actividades que se pretendan desarrollar en edificaciones deberán disponer, con carácter previo al inicio de la actividad, de un informe que cumpla los requisitos indicados en el artículo 12, elaborado a partir de mediciones realizadas en los locales en los que se pretenda desarrollar la actividad que, partiendo de la clasificación de actividades recogida en el apartado A) del anexo acredite el cumplimiento de los valores de aislamiento indicados en el apartado B) del mismo anexo. Dicho informe deberá ser presentado ante el ayuntamiento en el que radiquen los locales en los que se pretenda desarrollar la actividad junto con la comunicación previa prevista en el artículo [24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre \(EDL 2013/247431\)](#), de emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, o junto con la solicitud de licencia de actividad,

cuando ésta sea preceptiva.

2. Dicho informe incluirá los siguientes aspectos:

a) Aislamiento entre la actividad y las viviendas colindantes con el local (DnT 100-5000 Hz y DnT 125 Hz) y niveles de recepción interna en viviendas colindantes derivadas del funcionamiento en el local emisor y el tiempo de reverberación.

b) Aislamiento acústico de fachada (D_{2m,nT} 100-5000 Hz).

c) Nivel de ruido de impactos (L'_{nT} 100-5000 Hz).

3. No será obligatorio la aportación del informe previsto en los apartados anteriores de este artículo en caso de que las personas titulares de las actividades hagan constar expresamente, en el momento de presentar la comunicación previa o la solicitud de licencia de actividad, cuando ésta sea preceptiva, que dichas actividades producirán un nivel sonoro igual o inferior, en cualquier horario, a 75 dB, o a 70 dB en caso de que se desarrollen en áreas acústicas clasificadas como sectores del territorio con predominio de suelo de uso sanitario, docente y cultural que requiera especial protección contra la contaminación acústica en aplicación del artículo 7 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre (EDL 2003/120316), del ruido. Esto se entiende sin perjuicio de las labores de comprobación que posteriormente efectúe la Administración local.

4. Lo dispuesto en este artículo también será de aplicación a los supuestos de modificación, ampliación o traslado.

Artículo 12. Evaluación de la contaminación acústica

1. Los informes o estudios de evaluación de la contaminación acústica, incluidos los mapas de ruido, deberán incorporar un anexo en el que se justifique la adecuación de los métodos de medición y cálculo empleados con respecto a la normativa básica estatal vigente en materia de ruido, incluyendo documentación acreditativa de los siguientes extremos:

a) De que los equipos de medición utilizados para la elaboración del estudio o informe se ajustan a lo dispuesto por la normativa estatal de control metrológico, a la legislación sobre contaminación acústica, así como a las normas ISO aplicables, garantizando la trazabilidad a estándares nacionales o internacionales de todas las mediciones efectuadas en relación con la evaluación de la contaminación acústica y disponiendo del correspondiente certificado de calibración y/o verificación vigente.

b) De que la persona responsable del estudio o informe dispone de un sistema de gestión de calidad de acuerdo a los requisitos de la norma ISO 17025, tanto en aspectos de gestión como técnicos, y para su justificación, de un libro de registro, en el que se incluirán, al menos, las mediciones realizadas, actividades evaluadas, fechas de realización y datos del peticionario.

c) De que dicha persona responsable realizó un ensayo interlaboratorio, mediante una entidad acreditada por la ENAC en intercomparación en acústica de los alcances que correspondan, conforme a la normativa de aplicación, que garantice la precisión y exactitud de las medidas, con una antigüedad máxima de dos años con respecto a la fecha de presentación del informe o estudio.

2. Dicha documentación podrá ser sustituida por una acreditación como organismo de control o inspección en acústica expedida por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), por los organismos de acreditación de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, siempre que dichos organismos se hayan sometido con éxito al sistema de evaluación por pares previsto en el Reglamento (CE) nº 765/2008, de 9 de julio, del Parlamento Europeo (EDL 2008/127867) y del Consejo, o por los organismos de evaluación de la conformidad acreditados por ellos, de conformidad con la disposición adicional única del Real decreto 715/2010, de 17 de diciembre, por el que se designa a la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) como organismo nacional de acreditación de

acuerdo con lo establecido en el [Reglamento \(CE\) nº 765/2008 del Parlamento Europeo \(EDL 2008/127867\)](#) y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 339/93 .

Disposición transitoria segunda [EDL 2015/131219](#). Régimen transitorio sobre actividades

El artículo 11 será de aplicación a actividades que se inicien tras su entrada en vigor así como a modificaciones, reformas, ampliaciones y traslados de actividades preexistentes.

Analizando la cuestión planteada en los Recursos de Apelación, ha de señalarse que el [Decreto 106/2.015, de 9 de julio, sobre Contaminación Acústica de Galicia \(EDL 2015/131219\)](#) se publicó en el Diario Oficial de Galicia, el lunes, 3 de agosto de 2.015, de forma que, entró en vigor el 23 de Agosto de 2.015.

Las resoluciones recurridas en el presente caso, son las resoluciones de fechas 4 de Agosto de 2.015 y 14 de Agosto de 2.015.

De lo expuesto se concluye que, en la fecha en que se dictaron las resoluciones recurridas, no estaba vigente el [Decreto 106/2.015, de 9 de julio \(EDL 2015/131219\)](#), sobre contaminación acústica de Galicia.

Como ya se ha expuesto, esa norma establecía un período de "vacatio legis" de 20 días desde la fecha de publicación del Decreto en el D.O.G.A que se produjo en fecha 3 de agosto de 2.015.

La Sentencia apelada sustenta la estimación del recurso en la falta de acreditación en las resoluciones recurridas, de las exigencias contenidas en los Artículos 11 y 12 del Decreto 106/2015, de 9 de julio , sobre contaminación acústica de Galicia, por lo que, al concluir que en la fecha en que se dictaron las resoluciones administrativas no estaba en vigor el referido Decreto, decae esa conclusión.

Efectivamente, como señala la parte apelada, la materia de contaminación acústica incide en un ámbito especialmente sensible , pero ello no implica que pueda exigirse que unas resoluciones administrativas cumplan requisitos contenidos en preceptos legales que no estaban en vigor en la fecha en que se dictaron.

Lo expuesto determina, al no contener la Sentencia apelada ningún otro reproche respecto a las resoluciones administrativas recurridas, que deben estimarse los recursos de apelación interpuestos, y desestimarse el recurso contencioso-administrativo interpuesto, ya que **la única razón por la que fue estimado el recurso era el incumplimiento de dos preceptos legales del Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica de Galicia, que, como ya se ha expuesto en la presente resolución, no estaba en vigor en la fecha en que se dictaron las resoluciones administrativas recurridas.**

Todo lo expuesto, no obsta a que deba recordarse, como refiere la parte apelada y como se refiere también en la Sentencia apelada, que la actividad de taller realizada por los codemandados es una actividad de "tracto sucesivo" que debe cumplir en todo momento la legislación vigente, correspondiendo al Ayuntamiento de Miño, como autoridad competente, comprobar que cualquier actividad que se realice dentro de su ámbito competencial, cumple la legalidad vigente.

Por todo lo manifestado, procede necesariamente la estimación de los Recursos de Apelación interpuestos y la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

TERCERO-

Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el [Artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio \(EDL 1998/44323\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, habiéndose estimado los recursos de Apelación

interpuestos, no procede la imposición de costas a ninguna de las partes.

FALLO

ESTIMAMOS el RECURSO de APELACIÓN interpuesto por la representación legal del AYUNTAMIENTO DE MIÑO, contra la Sentencia de fecha 5 de enero de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Coruña, en el Procedimiento Ordinario N° 256/2.015, Revocando dicha Sentencia y Desestimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación legal de D. Cipriano y de D. Benedicto , contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Miño de 4.08.2.015 que archivó la denuncia que formularon por la presunta actividad ilegal de un taller, y la de 14.08.2015, que declaró que la ampliación de la actividad cumplía con los requisitos exigidos en la comunicación previa de 3.12.14, y Todo ello, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, y

ESTIMAMOS el RECURSO de APELACIÓN interpuesto por la representación legal de D. Arsenio , contra la Sentencia de fecha 5 de enero de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 3 de Coruña, en el Procedimiento Ordinario N° 256/2.015, Revocando dicha Sentencia y Desestimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación legal de D. Cipriano y de D. Benedicto , contra la resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Miño de 4.08.2.015 que archivó la denuncia que formularon por la presunta actividad ilegal de un taller, y la de 14.08.2015, que declaró que la ampliación de la actividad cumplía con los requisitos exigidos en la comunicación previa de 3.12.14, y Todo ello, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Contra esta Sentencia podrá interponerse RECURSO DE CASACIÓN, bien ante este Sala, bien ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. que, conforme a lo dispuesto en el [Artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio \(EDL 1998/44323\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa habrá de prepararse mediante escrito, que habrá de reunir las condiciones exigidas en el Artículo 89.2 de la misma Ley , presentado ante esta Sala en el plazo de 30 días desde su notificación.

Notifíquese la presente resolución a las partes , remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia y archívese el presente rollo.

Así lo pronunciamos , mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 15030330022019100210

Conceptos



