

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 12 de diciembre de 2019

[Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2019 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 1878/2016, Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego\)](#)

Autora: Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e Investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

Fuente: Roj: STS 3408/2019 - ECLI: ES:TS:2019:3408

Temas Clave: Ordenanza; Ruido; Contaminación Acústica; Emisiones Sonoras; Máquinas de Uso al Aire Libre

Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Federación Empresarial Hotelera de Mallorca contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 5 de abril de 2016, que estimó el recurso contencioso-administrativo presentado por la Asociación de Constructores de Baleares contra el Acuerdo de 27 de marzo de 2014 del Pleno del Ayuntamiento de Andratx (Mallorca), por el que se aprobaba la modificación de la Ordenanza municipal reguladora de ruidos y vibraciones (siendo parte recurrida tanto el Ayuntamiento como la Federación Empresarial Hotelera de Mallorca) declarando como no conforme a derecho y nulo este Acuerdo por el que se aprobaba la modificación del artículo 23.3 de la citada Ordenanza.

El tema central que se plantea es si es conforme a derecho la inclusión en una ordenanza municipal de una prohibición de uso de máquinas picadoras durante los meses de julio y agosto y de una limitación del horario de uso de estas máquinas en determinados periodos anuales, como las contenidas en el artículo 23.3 de la Ordenanza del Ayuntamiento de Andratx, teniendo en cuenta que todo el término municipal está declarado zona turística.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la Federación Empresarial Hotelera de Mallorca contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, por incurrir ésta en falta de motivación y como consecuencia de ello en indefensión al omitir toda mención a la prueba, a las máquinas picadoras y su utilidad en las fases del proceso constructivo. En consecuencia, casa y anula dicha Sentencia y confirma la conformidad a derecho de la modificación del art. 23.3 de la Ordenanza Municipal reguladora de ruidos y vibraciones, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Andratx el 27 de mayo de 2014.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) En ningún punto de la sentencia se trata la definición de máquinas picadoras; en ningún punto se trata los efectos de las limitaciones de uso de dichas máquinas; en ningún punto de la sentencia se recoge que todo el término del municipio de Andratx, por la Ordenanza en cuestión, está declarado zona turística, y en ningún punto de la sentencia se

razona acerca de la limitación de uso de las máquinas picadoras que "tenga el alcance a la actividad de edificación". Y a este respecto, debe recordarse admitida como prueba documental de la recurrida ante el TSJ balear, sobre las máquinas picadoras y su potencia y niveles, y las alegaciones acerca de su uso limitado a la primera fase del proceso de edificación. Igualmente, el expreso reconocimiento por la recurrente ante el TSJ balear, la A. Constructores, de los efectos de la limitación de las máquinas picadoras a la "fase de desmontes, despejes, movimientos de tierras, excavación y apertura de zanjas", (folio 283), y no a la edificación en general.

La sentencia de la Sala de instancia, al omitir toda mención a la prueba, a las máquinas picadoras y su utilidad en las fases del proceso constructivo, ha incurrido en falta de motivación y como consecuencia de ello en indefensión. En la sentencia no hay motivación, pues las genéricas referencias a todas las máquinas incluidas en los anexos I, XI y XII del Real Decreto, y a su uso en la actividad de edificación, y la pretendida justificación en el penúltimo párrafo del Fundamento de Derecho Tercero, "tampoco cabe que se prohíba la actividad (de edificación) sino que únicamente sería posible la limitación de horario", no puede aceptarse como justificación, al no recaer sobre un razonamiento motivado y concreto, tras un análisis de las pretensiones de las partes, de la prueba practicada y del precepto concreto de la Ordenanza. *Error in iudicando*.

Los dos últimos párrafos de la sentencia impugnada, que constituyen el "juicio" del caso, son trasunto de los párrafos finales de la sentencia 280/2012, de la misma Sala, a la que se remite la sentencia impugnada.

"Asimismo, resulta oportuno referir que en la sentencia constitucional 82/2009, de 23 de marzo que se reproduce sustancialmente en la sentencia 50/2014, de 7 de abril-, se declara que "el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión". (Sentencia de esta Sala de 11 de septiembre de 2015, rec. 228/2013)" (FJ 5º).

“Estableciendo así que la sentencia recurrida debe ser casada, procede resolver "lo que corresponda dentro de los límites en que apareciera planteado el debate" según dispone el art. 95.2.d) LJCA (Sentencia de esta Sala de 24 de abril de 2013, rec. 4804/2009).

La competencia municipal para regular sobre el ruido mediante ordenanza es algo pacífico como afirma la sentencia impugnada en su Fundamento de Derecho Primero.

La tramitación de la modificación de la Ordenanza en cuestión tampoco es polémica, pues fue objeto de información pública y alegaciones, ex artículo 49.b de la ley 7/1985, de Bases del Régimen Local, antes de su aprobación por el Pleno.

En relación a las llamadas "máquinas picadoras" son las aportadas en la contestación a la demanda por la FE Hotelera, con expresión de sus potencias y niveles, prueba documental admitida por la Sala del TSJ balear expresamente en el trámite probatorio.

En cuanto a la incidencia del ruido de dichas máquinas picadoras concretas, debe recordarse:

La Directiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre, dispone, en el apartado 15 de su exposición, que para proteger a los ciudadanos de una exposición a ruidos irrazonablemente, (como los producidos por las máquinas picadoras), "los Estados miembros deben ser capaces de limitar, de acuerdo con las disposiciones del Tratado, el uso de máquinas en el medio ambiente", regulando así una materia dispersa en nueve Directivas anteriores: La Directiva 79/113/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978; la Directiva 84/532/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/533/CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; la Directiva 84/538/ CEE del Consejo, de 17 de septiembre de 1984; y, en fin, la Directiva 86/662/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986.

Esta Directiva 2000/14/CE fue trasladada a nuestro Derecho interno por el Real Decreto 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre que los anexos del RD determinan.

A su vez la Directiva 2002/49/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, ha sido objeto de trasposición en nuestra Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido.

La Ley CAIB 1/2007, de 16 de marzo, contra la contaminación acústica de Illes Balears, conforme al art. 11.7 de la LO 2/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, y el artículo 149.1.23 CE, tras la Directiva 2002/49/CE y su trasposición a la Ley 37/2003, y el Decreto CAIB 20/1987, vigente en el momento de la Ordenanza" (FJ 6º).

"a) En los meses de julio y agosto no se podrán usar máquinas picadoras, sin que esto implique la prohibición de obras, edificaciones y trabajos en la vía pública, que podrán continuar ejecutándose dentro del horario de trabajo, pero sin el uso de las mencionadas máquinas".

Esta norma de la Ordenanza no prohíbe la actividad de edificación, y expresamente así lo dice el precepto. Afecta la limitación de uso de las máquinas picadoras a una fase, la inicial de un proceso de edificación, pero no a "la actividad de edificación", y durante dos meses.

Se trata del no uso de máquinas picadoras en los meses de julio y agosto, meses de intensa actividad turística en un municipio declarado todo su término zona turística. No es una prohibición de la actividad de edificación durante dos meses.

La DA única del RD 212/2002 traslada al Derecho interno el primer párrafo del art. 17 de la Directiva 2000/14/CE: "Las disposiciones de la presente Directiva no obstarán para que los Estados miembros tengan la facultad de establecer, con pleno respeto del Tratado:

- medidas para reglamentar el uso de las máquinas a que se refiere el apartado 1 del artículo 2 en zonas que consideren sensibles, incluso por lo que se refiere a la posibilidad de limitar las horas de funcionamiento de las máquinas".

La Ley CAIB 1/2007 antes citada, en su artículo 48.1.a) determina que el Ayuntamiento otorgara autorización expresa con limitación del horario en que se pueda ejercer esta actividad (trabajos realizados en la vía pública, otras públicas y edificaciones). En la misma redacción, art. 9.3 del Decreto CAIB 20/1987, de 26 de marzo. Este precepto se refiere a la "actividad", no a concretas máquinas, como expresamente se ha expuesto antes.

La no utilización de máquinas picadoras en los meses de julio y agosto, se insiste, los meses turísticos por excelencia, es una limitación total del horario de trabajo con estas máquinas, o si se quiere, una prohibición de uso de dichas máquinas en dos meses, que por todo lo antes expuesto, se considera conforme al artículo 17 de la Directiva 2000/14/CE y DA Única del RD 212/2002, atendidos los derechos fundamentales que tal limitación/prohibición de uso de las máquinas picadoras protege, y su incidencia en la fase inicial de la actividad de edificación, que puede ser llevada a efecto adecuando el plan de la obra a esta limitación de no uso de las máquinas picadoras en julio y agosto, mediante una planificación del plan de la obra.

“" En los meses de mayo, junio, septiembre y octubre, de lunes a viernes, de 930 a 1800 horas".

Aunque esta regla no debió ser objeto del recurso tramitado en el TSJ balear, al exceder la representación procesal de la A. Constructores del encargo recibido de su Comité Ejecutivo, dado que ninguna parte se opuso a ello y la sentencia impugnada anula la modificación del art. 23.3 de la Ordenanza, hemos de pronunciarnos sobre ello.

También en este punto ha de confirmarse la Ordenanza, pues conforme a la Sentencia del TSJ balear, de 29 de junio de 2015 (rec. 296/2014) referida a la Ordenanza Municipal de Calviá que limitaba el uso de la maquinaria relacionada en el RD 212/2002, durante seis meses, permitiendo su uso en la franja horaria entre las 1030 y las 1300, desestimó el recurso de la A. Constructores sobre esta limitación de horario a dos horas y media durante seis meses.

Por coherencia con esta previa sentencia, citada por la A. Constructores entre otras ante esta Sala en su impugnación al recurso de la FE, la limitación de uso de las máquinas picadoras a diez horas y media (no a dos horas y media) durante cuatro meses (no seis meses), la sentencia impugnada debió confirmar esta regla b) del art. 23.3 y así se confirma por esta Sala.

(...) Y en cuanto a la regla c) del art. 23.3 también anulada por la sentencia impugnada, que no ha distinguido entre las tres reglas de la excepción al horario de trabajo general si se usa máquinas picadoras, dice esta regla

c) "En el resto de meses, se aplicará el horario de trabajo general", es obvio que no debió anularse, por lo que se confirma sin necesidad de razonamiento alguno" (FJ 7º).

Comentario de la autora:

El ruido es uno de los problemas ambientales más importantes a que se enfrentan los municipios y exige una decidida intervención de los mismos, en aras a una protección adecuada de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Uno de los mecanismos a través de los cuales pueden intervenir en este ámbito son las ordenanzas municipales, a través de las cuales, los municipios, en ejercicio de su potestad normativa, pueden regular esta materia e incorporar algunas medidas que coadyuven a la protección de los derechos de los ciudadanos. En la Sentencia objeto de comentario, el Tribunal Supremo avala la ordenanza municipal reguladora de ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Andratx y, en particular, la prohibición del uso de determinadas máquinas de construcción (máquinas picadoras de construcción, tales como trituradores de hormigón, martillos picadores de mano e hidráulicos, y equipos de perforación) durante los meses de julio y agosto, meses turísticos por excelencia, por los altos niveles de ruido de producen. Entiende el tribunal que esta prohibición es correcta y es conforme con la Directiva 2000/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de mayo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre y el RD 212/2002, de 22 de febrero, por el que se regulan las emisiones sonoras en el entorno debidas a las máquinas de uso al aire libre, así como con la Ley 1/2007, de 16 de marzo, contra la contaminación acústica de Illes Balears. Además, en ningún caso implica una prohibición total de obras, edificaciones y trabajos en la vía pública, sino que se circunscribe la prohibición a una fase inicial en el proceso de edificación y únicamente durante dos meses. Por todas estas razones, no ve obstáculo alguno para mantener su conformidad a derecho.

Enlace web: [Sentencia STS 3408/2019 del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2019](#)