

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°: 321/2023.

PARTES:

PARTE DEMANDANTE– ASOCIACIÓN VALENCIANA DE OPERADORAS DE MÁQUINAS RECREATIVAS – ASVOMAR – Y ASOCIACIÓN SOS HOSTELERIA.

Procurador Don Enrique Miñana Sendra.

Letrado Don Salvador Javier Domenech López.

PARTE DEMANDADA– AYUNTAMIENTO DE VALENCIA.

Representado por el Procurador Don Juan Salavert Escalera.

Letrado Don Joan Hernández Pérez.

SENTENCIA N° 463/2024

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL JOSÉ DOMINGO ZABALLOS

Magistrados

D. MIGUEL ANGEL NARVÁEZ BERMEJO.

Dña. ESTEFANÍA PASTOR DELÁS.

En Valencia a treinta de Julio de dos mil veinticuatro .

VISTO el presente recurso contencioso administrativo con número 321/23 interpuesto por la representación de LA ASOCIACIÓN SOS HOSTELERIA Y LA ASOCIACIÓN VALENCIANA DE OPERADORAS DE MÁQUINAS RECREATIVAS – ASVOMAR contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia adoptado en sesión de 30 de Marzo de 2023 que aprueba el texto corregido de la Ordenanza reguladora de protección

contra la contaminación acústica , publicado en el BOP de Valencia de 245 de Abril de 2023 .

Es parte demandada el Ayuntamiento de Valencia, debidamente representado y defendido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 19 de Junio de 2023 acordándose su admisión a trámite en fecha 10 de Julio de 2021 como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 13 de Octubre de 2023 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando :

“ se declare la nulidad de pleno derecho de los apartados primero y tercero del artículo 60 de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Valencia contra la contaminación acústica , y a título subsidiario anule los referidos apartados del artículo 60 por ser contrarios a derecho , condenando al Ayuntamiento de Valencia a asumir y acatar por dichos pronunciamientos , con condena en costas al Ayuntamiento si se opusiere a esta demanda .”

TERCERO.- El Letrado del Ayuntamiento presentó escrito contestando a la demanda en fecha de 5 de Diciembre de 2023 en el que tras alegar hechos y fundamentos de derecho terminó suplicando :

“se dicte sentencia por la que se desestimen las pretensiones del recurso y se confirme la legalidad de los apartados 1 y 3 del artículo 60 de la Ordenanza de Protección contra la contaminación acústica , en atención a lo expuesto en la contestación . Se impongan las costas a la parte actora en atención a la previsión del artículo 139 LJCA.”

CUARTO.- Admitida como única prueba la documental , no se estimó necesaria el recibimiento a prueba .No estimándose necesaria la celebración de vista pública , se concedió a las partes trámite de conclusiones , que fue despachado por éstas con el contenido que obra en las actuaciones .

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo de este recurso el día 30 de Mayo de 2024 fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo ponente del presente recurso la Ilma. Sra. Doña Estefanía Pastor Delás quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ES OBJETO DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia adoptado en sesión de 30 de Marzo de 2023 que aprueba el texto corregido de la Ordenanza reguladora de protección contra la contaminación acústica , publicado en el BOP de Valencia de 25 de Abril de 2023 ,que se aprueba con el objeto de prevenir , vigilar y corregir la contaminación acústica en sus modificaciones más representativas – ruidos y vibraciones – en el ámbito territorial del municipio de Valencia , para proteger la salud de sus ciudadanos y de sus ciudadanas y mejorar la calidad de su medio ambiente.

En concreto ,se solicita en el suplico la nulidad o anulabilidad de los apartados primero y tercero del artículo 60 . Distancias .

DICE así :

Apartado primero – “ En zonas de uso dominante residencial y a fin de evitar efectos acumulativos , no se autorizará la implantación de actividades sin ambientación musical de la incluidas en los epígrafes 1.2.5 , 2.7 y 2.8 del catálogo previsto en la Ley 14 / 2010 de 3 de Diciembre de la Generalitat , de Espectáculos Públicos , Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos si distasen un radio inferior a 30 metros , contados desde cualquiera de sus puertas de acceso hasta las de cualquier otra actividad de este tipo que cuente con la solicitud del preceptivo título habilitante para la ejecución de las obras de cara a su instalación , salvo que formen parte de una actividad de uso terciario hotelero .”

Apartado tercero – “ Serán admisibles modificaciones de locales que impliquen una mayor superficie o la apertura de nuevos accesos a más de una fachada de manzana , si con ello no se incumple lo establecido en el apartado anterior y no supone una modificación sustancial que implique un nuevo título habilitante.”

PREVIO – Debe saberse que las disposiciones generales como la presente solo son susceptibles de nulidad de pleno derecho y no de anulabilidad , según artículo 47-2 en relación con el 48 LPACAP, referido éste último a los actos administrativos .

SEGUNDO – LAS ENTIDADES DEMANDANTES sustentan su recurso en síntesis en las siguientes alegaciones :

I) la ordenanza a través del artículo 60 – 1 invade competencias exclusivas de la normativa urbanística sin habilitación de ley , la implantación de lo dispuesto en dicho artículo va a generar situaciones de fuera ordenación de todas las actividades actuales

cuya distancia incumpla dicho régimen , así lo dice el apartado tercero . Al existir una restricción nueva las actividades implantadas o en curso de ello quedarán fuera de ordenación que no puede derivar de un instrumento de ordenación acústica sino sólo de la planificación urbanística .

II) considera la recurrente que con el establecimiento del artículo 60 de la Ordenanza impugnada se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en la Ley , no existe informe técnico ni jurídico alguno que valide el régimen de distancias garantizando el derecho adquirido de quién amparado por la confianza legítima ha iniciado una actividad en alguno de los sectores afectados. Además se entiende vulnerado el artículo 18 del Decreto 104/ 2006 de 14 de Julio del Consell de planificación y gestión en materia de contaminación acústica, que exige al Ayuntamiento justificar que se ocasiona un incumplimiento de los límites de emisión y recepción si quiere impedir la concesión , modificación de títulos .

III) Finalmente , en aplicación de la Directiva 2006 / 123/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de Diciembre de 2006 relativa a los servicios del mercado interior , se estableció un nuevo régimen que permite el desarrollo de una actividad de un modo libre , acogiendo las restricciones de modo excepcional y solo cuando se cumplan determinados requisitos , siendo uno de ellos la motivación . Exigencia de motivación que debe contenerse en la normativa que imponga la restricción y de la que la Ordenanza carece. El Ayuntamiento de Valencia restringe con el artículo 60 de la Ordenanza la implantación de determinadas actividades, vulnerando el artículo 5 de la Ley 20 / 2013 de Garantía de la Unidad de Mercado .

IV) Como consecuencia de todo lo anterior manifiesta la parte actora , tras reproducir la jurisprudencia al efecto que se produce una vulneración del principio de confianza legítima al modificar el régimen de usos de las actividades implantadas a la entrada en vigor de la Ordenanza , dejando fuera de ordenación a aquellas actividades que sin ampliar la superficie del local quieran adaptarse a la normativa sectorial y que desde la entrada en vigor de la misma les resulta imposible .

EL LETRADO DEL AYUNTAMIENTO inicia su contestación a la demanda manifestando que la ASVOMAR no posee legitimación activa al no ostentar un interés legítimo – artículo 19 LJCA -en la nulidad de artículo 60 de la Ordenanza impugnada .No se deduce ninguna conexión con el objeto del pleito .La recurrente no se incluye en alguna de las categorías de establecimientos públicos sobre los que se limitan las distancias .Si atendemos a sus estatutos , se entiende que quedan comprendidas dentro de la asociación los empresarios cuya actividad sea la explotación de máquinas recreativas autorizadas , sujetos que por otra parte no quedan comprendidos en los apartados mencionados de la Ley 14 / 2010.

Respecto de las cuestiones de fondo sostiene que sobre la base del artículo 41 de la Ley 7 / 2002 de 3 de Diciembre afronta el Ayuntamiento la redacción de la nueva Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica al establecer distancias mínimas entre determinados establecimientos donde se desarrollan actividades de hostelería , ocio ... No puede hablarse por ello de invasión de competencias en materia urbanística . Niega la aplicación del concepto de fuera ordenación a ningún establecimiento por la

aplicación del artículo 60 párrafo tercero de la Ordenanza . No reconoce la inexistencia de informes facultativos dado que éstos quedan a la potestad de la Administración sobre su necesidad o adecuación , siendo en éste caso innecesarios .

Continua , afirmando que no puede hablarse de falta de motivación (con relación también al artículo 35 LPACAP), al existir informes de los servicios municipales anteriores y posteriores a las alegaciones vertidas por diferentes entidades o grupos . Resulta inexistente la vulneración del artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado puesto que se han respetado los principios de necesidad y proporcionalidad al operar como justificativos de la libre instalación de establecimiento porque así lo ha querido el legislador .

Finalmente , aduce que las distancias establecidas en el artículo 60 de la Ordenanza se encuadran en los supuestos que tanto la Ley 20 / 2013 o la Ley 17 / 2009 excepcionan para establecer límites a la actividad económica – “ razones imperiosas de interés general .”

No se vulnera el principio de confianza legítima , dado que éste no puede limitar las capacidades de las Administraciones Públicas de cumplir las obligaciones del Ayuntamiento y en concreto la prevención de la contaminación acústica .

TERCERO – CAUSA DE INADMISIBILIDAD – ARTICULO 69- B) LJCA – FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA ENTIDAD ASOCIACIÓN VALENCIANA DE OPERADORAS DE MÁQUINAS RECREATIVAS .

Plantea la Administración la falta de legitimación activa de la entidad ASVOMAR al no incluirse en ninguna de las categorías de establecimientos públicos sobre los que se limitan las distancias .

El artículo impugnado de la ordenanza – 60.1- viene referido a aquellas de las incluidas en los epígrafes 1.2.5 , 2.7 y 2.8 del catálogo previsto en la Ley 14 / 2010 de 3 de Diciembre de la Generalitat , de Espectáculos Públicos , Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, y a tal efecto :

“1.2.5 Cafés teatro, cafés concierto, cafés cantante. Establecimientos en los que se desarrollan actuaciones musicales, teatrales o de variedades en directo, sin pista de baile para el público, pudiendo o no disponer de escenario y camerinos, y en los que se ofrece exclusivamente servicio de bebidas.

2.7 Actividades de ocio y entretenimiento.

2.7.1 Salas de fiestas. Establecimientos especialmente preparados para ofrecer desde un escenario actuaciones de variedades o musicales fundamentalmente en directo. Dispondrán de pistas de baile para el público y este seguirá las actuaciones desde lugares distribuidos alrededor de la pista de baile o del escenario, pudiendo ofrecer servicio de cocina. Dispondrán de guardarropía y camerinos.

2.7.2 Discotecas. Establecimientos especialmente preparados en los que, además de servir bebidas, se disponga de una o más pistas de baile para el público, pudiendo ofrecer actuaciones musicales en directo. Dispondrán de guardarropía.

2.7.3 Salas de baile. Locales preparados en los que, además de servirse bebidas, dispongan de una pista de baile, pudiendo ofrecer actuaciones musicales en directo. Dispondrán de escenario, camerinos y guardarropía, y, en su caso, de zonas de mesas y sillas para el descanso y consumo de los clientes.

Se considera pista de baile, a los efectos de este catálogo, el espacio especialmente delimitado y destinado a tal fin, desprovisto de obstáculos constructivos o de mobiliario y de dimensiones suficientes como para circunscribir en él un círculo de diámetro mínimo de siete metros.

2.7.4 Pubs. Establecimientos dedicados exclusivamente al servicio de bebidas. Pueden disponer de ambientación musical exclusivamente por medios mecánicos. Podrán disponer de servicio de karaoke.

2.7.5 Ciber-café. Establecimientos dedicados al servicio de bebidas y dotados de equipos informáticos individuales o en red conectados a internet.

Queda prohibida la entrada a los menores de 18 años cuando en ellos se sirvan bebidas alcohólicas, así como cuando las conexiones a las redes informáticas de internet no tengan ningún tipo de limitación referida a la edad del usuario.

2.7.6 Establecimiento de exhibiciones de contenido erótico. Establecimientos especialmente preparados para exhibir películas de contenido erótico por cualquier medio mecánico o para ofrecer actuaciones en directo donde el espectador se ubica en cabinas individuales o sistema similar.

Los locales relacionados en los epígrafes 2.7.4, 2.8.1., 2.8.2., 2.8.3, 2.8.4 y 2.8.5 que cuenten con ambientación musical inherente o declarada en su título habilitante conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de esta ley, podrán ofrecer actuaciones musicales en directo exclusivamente en horario diurno bajo las condiciones y limitaciones derivadas de la normativa acústica aplicable y las respectivas ordenanzas municipales.

Los establecimientos indicados en los epígrafes 1.2.5, 2.1.4, 2.7.1, 2.7.2 y 2.7.3 podrán programar y organizar conciertos y otras actividades culturales de acuerdo con lo que se prevé en el epígrafe 1.2.7. El aforo será el previsto en su licencia de apertura.

2.8. Actividades hosteleras y de restauración.

A efectos de este catálogo son actividades de hostelería y restauración las que tienen por objeto la prestación de servicio de bebidas y comida elaborada para su consumo en el interior de los locales. Se realizarán en:

2.8.1 Salones de banquetes. Establecimientos destinados a servir a los clientes, comidas y bebidas, a precio concertado, para ser consumidas en fecha y hora predeterminadas, en servicio de mesas en el mismo local. Pueden realizar actividades de baile posterior a la comida, siempre que reúnan las debidas condiciones de seguridad e insonorización.

2.8.2 Restaurantes. Establecimientos destinados específicamente a servir comidas al público en comedores, cualesquiera que sea su denominación (asadores, casa de comidas, pizzerías, hamburgueserías).

2.8.3 Café, bar. Establecimientos dedicados a expedir bebidas para ser consumidas en su interior, tanto en barra como en mesas. Podrán servir tapas, bocadillos, raciones, etc., siempre que su consumo se realice en las mismas condiciones que el de las bebidas.

2.8.4 Cafeterías. Establecimientos destinados para que el público pueda consumir bebidas o comidas indistintamente en barra o en mesas.

2.8.5 Establecimientos públicos ubicados en zona marítimo-terrestre. Establecimientos en los que, previa licencia o autorización administrativa concedida por el ayuntamiento de acuerdo con la normativa de costas y demás regulación sectorial, se realicen las actividades propias de los mismos como servicio de comidas o bebidas.

2.8.6 Salón-lounge. Establecimientos destinados al servicio de bebidas y, en su caso, comidas para ser consumidos en barra o en mesas. Podrán contar con sistema de reproducción para amenización musical y con servicio de cocina en relación con su objeto.”

ASVOMAR , es una asociación sin ánimo de lucro que representa a las empresas del sector del juego en la Comunidad Valenciana , y tiene por objeto tratar de aquellos asuntos o problemas que afectan a sus asociados , así artículo 5 de sus estatutos .

Si entendemos que la legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso y que implica en el proceso contencioso administrativo , una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión , de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo , actual o futuro , pero cierto , que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quién acude al proceso y este criterio lo reitera la jurisprudencia constitucional (por todos SSTC número 197 / 88 , 129 / 2001 , entre otras .) ASVOMAR no la posee.

La limitación en el artículo impugnado tan concreta de las actividades sobre las que recae la restricción y afectantes a las hosteleras - de restauración , de ocio - entretenimiento , así como cafés concierto , teatro y cantante así lo impiden . ASVOMAR no posee legitimación al carecer de interés legítimo en la resolución del recurso contencioso ; su actividad se circunscribe a aquello relacionado con el juego , materia recogida en otros apartados del catálogo previsto en la Ley 14 / 10 , excluidos expresamente de la enumeración contenida en el artículo 60 -1 de la Ordenanza .

CONCURRE LA CAUSA DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA RESPECTO DE ASVOMAR , si bien se continua respecto de la recurrente ASOCIACIÓN SOS HOSTELERIA .

CUARTO – La Ordenanza y por ende el artículo 60 de la misma ahora impugnado se dicta bajo la habilitación legal que le confiere la normativa prevista en la Ley 7/2002 de

3 de Diciembre de la Generalitat Valenciana de protección contra la contaminación acústica , en concreto :

El artículo 5 . Ordenanzas municipales , cuando en su apartado 1 establece que “ los Ayuntamientos podrán desarrollar las prescripciones contenidas en la presente Ley y en sus desarrollos reglamentarios mediante las correspondientes ordenanzas municipales de protección contra la contaminación acústica .”

A propósito del establecimiento de distancias entre los establecimientos para evitar la acumulación de ruidos el artículo 41 de la citada Ley 7 / 2002 – “Efectos acumulativos “ dispone que “ En zonas de uso dominante residencial , de uso sanitario y docente , y con el fin de evitar efectos acumulativos , la implantación de actividades recreativas y de ocio que incorporen ambientación musical , así como aquellas otras productoras de ruidos y vibraciones , deberán respetar la distancia respecto de cualquier otra actividad , en los términos en que se fije por la Administración local para dichas zonas , mediante las ordenanzas o planes acústicos municipales .”

No puede acogerse por ello la alegación del recurrente relativa a la vulneración por parte del artículo 60 -1 de la Ordenanza de la legislación correspondiente a la hora de fijar una distancia entre los establecimientos que desarrollen las actividades previstas en él .

Es más el artículo 60 reproduce el artículo 7.5.5 in fine de las Ordenanzas del PGOU de Valencia , que dice esto :

“ sin perjuicio de ello en zonas de uso dominante residencial y a fin de evitar efectos acumulativos , no se autorizará la implantación de actividades destinadas a discotecas , salas de fiesta , salas de baile , café – teatro , café – concierto , café- cantante , locales de exhibiciones especiales , pubs así como bares , cafeterías , restaurantes , salones de banquetes y similares , que cuenten con ambientación musical si distan un radio inferior a 65 metros contados desde cualquiera de sus puertas de acceso hasta la de cualquier otra actividad de este tipo que cuente con la preceptiva licencia municipal de apertura en vigor , licencia de obras para su instalación o solicitud de licencia municipal de obra o apertura en trámite , salvo que formen parte de una actividad de uso terciario hotelero .”

Concluimos por tanto , que existe cobertura jurídica para el establecimiento de distancias entre los establecimientos con la finalidad de evitar la contaminación acústica .

QUINTO – Ahora bien , hemos de analizar a continuación si las restricciones recogidas en el apartado primero del artículo 60 de la Ordenanza determina al sujetar la implantación de las actividades numeradas en el mismo en un radio inferior a 30 metros , cumple con los requisitos establecidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado 20 / 13 y por ende

Ello enlaza con una doble normativa :

En primer lugar , es la propia Ley de Garantía de la Unidad de Mercado 20 / 13 , 9 de Diciembre la que en aras al cumplimiento de su fundamento previsto en el apartado segundo del artículo 1 de la misma , es decir “ la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos , en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español , sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente , y en igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica “ desarrolla una serie de principios para garantizarla .

Así en su artículo 5 se recoge el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes .

El Tribunal Constitucional en la Sentencia número 79 / 2017 de 22 de Junio dictada en el recurso constitucional número 1397 /2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la ley de Garantía de Unidad de Mercado, afirma “ ...la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella .”

Y el Tribunal Constitucional añadió en la citada sentencia “ En efecto y de acuerdo con el artículo 5 de la ley 20 / 2013 , las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes , prohibiciones , restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón de interés general y siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad .”

La proclamación genérica contenida tanto en la norma como en la doctrina constitucional , debe ser analizada en cuanto a la restricción contenida en el artículo 60 párrafo primero de la Ordenanza .

VEAMOS :

I – Concurrencia de una razón imperiosa de interés general: que concurre en nuestro caso , en aplicación analógica de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 20/ 13 , cuando considera que se dan los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización :

“ a) cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública , salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la prestación de una declaración responsable o de una comunicación “

Razones que se contemplan en la Ordenanza de contaminación acústica al tener por objeto y finalidad prevenir , vigilar y corregir la misma para así proteger la salud de los ciudadanos y mejorar la calidad del medio ambiente (artículo 1).

Ahora bien , la concurrencia de alguna de dichas causas no es suficiente , deben cumplirse los principios de necesidad y proporcionalidad , en el establecimiento de las restricciones , en este caso limitación de la distancia de al menos de 30 metros entre los establecimientos donde se desarrollen actividades sin ambientación musical de las referenciadas en el artículo 60 -1 de al Ordenanza . Se procede a su análisis :

II – Principio de necesidad : dicho principio se encuentra vinculado con la necesaria fundamentación de la restricción.

Sostiene la parte actora que no existe informe técnico ni jurídico alguno que valide el régimen de distancias garantizando el derecho adquirido de quién amparado por la confianza legítima ha iniciado una actividad en alguno de los sectores afectados.

ACOGE este Tribunal de dicha alegación, se aportan por la Administración planes de acción en materia de contaminación acústica del término municipal de Valencia en los que a través de una gestión integral del ruido urbano , con el fin de reducir la contaminación acústica , proceden a efectuar un diagnóstico del mapa de ruido , determinando objetivos y propuestas contra el ruido .Siendo una de ellas la fijación de limitaciones de uso en zonas residenciales – folio 98 – pero referidas a los establecimientos con ambientación musical y no sin embargo a aquellos que no dispongan de ésta , como es el supuesto del apartado primero del artículo 60 ahora impugnado. Y así dispone dicho plan que :

“ A fin de evitar la acumulación de locales de ocio en zonas de uso predominantemente residencial , no se autorizará la implantación de actividades destinadas a discoteca , sala de fiesta , sala de baile , café – teatro , café – concierto , café – cantante , locales de exhibiciones especiales , pubs , así como bares , cafeterías , restaurantes , salones de banquetes y similares que cuenten con ambientación musical si distasen un radio inferior a 65 metros hasta otra actividad de este tipo que ya cuente con licencia de apertura o de obra , excepto si la actividad es de uso terciario hotelero .”

Mención también debe efectuarse de lo que en el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Valencia se dice al respecto y así :

“ La introducción de limitaciones en la distancia , entre establecimientos aún los que no cuentan con ambientación musical , al menos en áreas predominantemente residenciales , permitiría evitar esta concentración y saturación .Esta medida tendría como consecuencia la evitación de las zonas acústicamente saturadas y la conflictividad que esto supone para el Ayuntamiento por la concurrencia de intereses divergentes en presencia .Además estos locales , mayoritariamente con licencia de bar , por su amplio horario , acaban convirtiéndose en “ locales de copas “ , dicho esto en términos menos estrictos , ya que esta categoría no aparece en el Catálogo valenciano de establecimientos públicos ,pero si en otras legislaciones autonómicas .

Esta medida , el establecimiento de distancias mínimas entre establecimientos cuenta con la cobertura normativa del artículo 22 del Decreto 266 / 2004 de 3 de Diciembre del Consell de la Generalitat , por el cual se establecen normas de prevención i corrección de la contaminación acústica en relación con actividades , instalaciones , edificaciones , obras y servicios . “

Sin embargo , este informe de la asesoría jurídica es valorado por el Tribunal como un elemento interpretativo de la norma – artículo 60 -1 – ya establecida en el Proyecto de la

Ordenanza municipal , y en ningún caso justificativo de la necesidad de su implantación . El escrito antes reproducido pone de manifiesto que el establecimiento de distancias evitaría la concentración acústica pero no acredita la necesidad exigida por la normativa para la implantación de limitaciones que atiende al principio de excepcionalidad en su establecimiento .

El requisito de necesidad de la implantación de distancias en los términos en los que se expresa el artículo 60-1 de la Ordenanza no se justifica en ella .

III- Principio de proporcionalidad : el apartado primero del artículo 60 de la Ordenanza limita la distancia entre establecimientos donde se realice actividades sin ambientación musical a un radio inferior a 30 metros .

Si bien hemos afirmado anteriormente que la limitación de distancias entre establecimientos goza de cobertura jurídica, es cierto que existe dicha protección normativa para los establecimientos en los que se desarrolle una actividad musical pero no, en los que no se cuente con ambientación musical .

Es más , no puede encontrar este Tribunal acomodo alguno en la Ordenanza y en la documentación previa a su elaboración, de la que pueda desprenderse el porqué de la fijación de al menos 30 metros como límite entre los establecimientos .

Entendemos que la forma de controlar o evitar la contaminación acústica no es estableciendo limitaciones desproporcionadas a través de distancias entre los establecimientos sin ambientación musical como es el caso sino lo proporcional sería hacer cumplir el uso del ruido por los mismo hosteleros mediante los instrumentos de los que dispone el Ayuntamiento y en el ejercicio de sus competencias .

En segundo lugar , respecto de la vulneración sostenida por la recurrente de la Ley 17 / 2009 de 23 de Noviembre , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que transpone en el ordenamiento español la Directiva 2006/123 /CE del Parlamento y del Consejo , y que en su artículo 9 establece que las Administraciones Públicas sólo podrán exigir requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio siempre que se ajusten a los criterios de no ser discriminatorios , estar justificados por una razón imperiosa de interés general (entre los que se incluye según el considerando 40 de la Directiva “ la protección del medio ambiente y del entorno urbano “) ; ser proporcionados ; objetivos ; claros e inequívocos así como transparentes y accesibles ; resulta aplicable las valoraciones e interpretaciones de la no concurrencia del requisito de proporcionalidad tal como se ha efectuado en el apartado primero de este fundamento .

SEXTO – Dicho lo anterior en cuanto al fondo del asunto , huelga ya pronunciarse por parte de este Tribunal del resto de alegaciones efectuadas por la recurrente ; es más no se considera necesario analizar cuando una Ordenanza que aprueba el Pleno si se inmiscuye en el Planeamiento General.

El recurso contencioso administrativo ha de estimarse , de modo que se declara la nulidad del apartado primero del artículo 60 de la Ordenanza impugnada y por derivación del mismo , consecuentemente el apartado tercero también recurrido .

SÉPTIMO – De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado tercero de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima" y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de mil quinientos euros (1.500 €), incluida la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

“ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por la representación de LA ASOCIACIÓN SOS HOSTELERIA Y LA ASOCIACIÓN VALENCIANA DE OPERADORAS DE MÁQUINAS RECREATIVAS – ASVOMAR contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Valencia adoptado en sesión de 30 de Marzo de 2023 que aprueba el texto corregido de la Ordenanza reguladora de protección contra la contaminación acústica , publicado en el BOP de Valencia de 245 de Abril de 2023 , y en concreto contra el artículo 60 apartado primero y tercero de la misma , QUE SE DECLARAN NULOS DE PLENO DERECHO .

En cuanto a las costas se estará al fundamento séptimo y se impondrán al Ayuntamiento.
“

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Se proceda a la publicación de la Sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72-2 LJCA en el BOP.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Firme que llegue a ser la sentencia, la Administración demandada proveerá sin dilación que se inserte el fallo en el mismo periódico oficial y en los demás medios en que se insertó el texto de la disposición administrativa, dando luego cuenta a este procedimiento del cumplimiento de lo anterior.

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