

Ido J. Etxebarria (Dyho Getxo)

Apelazio 904/12

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papero

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

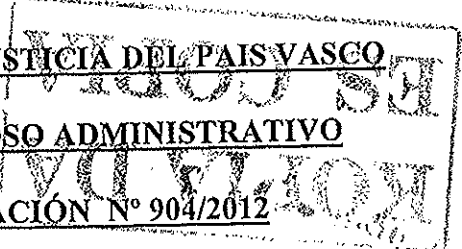


TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACION Nº 904/2012

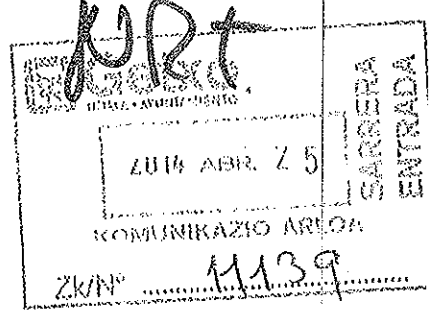
SENTENCIA NUMERO 206/2014



PROCEDIMIENTO ORDINARIO
BILBAO

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DOÑA ANA ISABEL RODRIGO LANDAZABAL

MAGISTRADOS:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA



En la Villa de Bilbao, a nueve de abril de dos mil catorce.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 202/2012 de 14 de septiembre de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que estimó en lo sustancial el recurso 1292/2009, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancias del Grupo Municipal Socialista, contra la desestimación presunta de la solicitud presentada el 10 de julio de 2009, para el inicio de expediente administrativo de clausura de la instalación deportiva de patinaje sita en el nº 42 de la calle Las Mercedes, confluencia con la calle Manuel Smith, declaró la nulidad de la actuación recurrida y ordenó al Ayuntamiento de Getxo la adopción de las medidas correctoras oportunas que aseguren el uso de la pista de skate y patinaje sin la emisión de ruidos por encima de los límites permitidos, impidiendo el uso hasta que tales medidas se establezcan.

Son parte:

- **Apelante:** Ayuntamiento de Getxo, representado por el Procurador don Germán Apalategui Carasa y dirigido por el Letrado don Ignacio Etxebarria García.
- **Apelado:** Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Getxo.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don Ángel Ruiz Ruiz
recepcionado en el
C. PROCURADORES EL DIA ANTERIOR

7 9 APR 2014

PROKURADURAREN EGOKIAREN
FIRMA PERSOANAKO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por el Ayuntamiento de Getxo recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia en la que se manifieste la conformidad a Derecho de la actuación del Ayuntamiento de Getxo, dejando sin efecto el contenido de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la parte demandante para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación, habiendo transcurrido el plazo sin haberlo verificado, declarando el trámite caducado y perdido.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 08/04/2014, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación.

El Ayuntamiento de Getxo recurre en apelación la sentencia nº 202/2012 de 14 de septiembre de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Bilbao, que estimó en lo sustancial [- es parcialmente en relación con las pretensiones de la demanda -] el recurso 1292/2009, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancias del Grupo Municipal Socialista, contra la desestimación presunta de la solicitud presentada el 10 de julio de 2009, para el inicio de expediente administrativo de clausura de la instalación deportiva de patinaje sita en el nº 42 de la calle Las Mercedes, confluencia con la calle Manuel Smith, declaró la nulidad de la actuación recurrida y ordenó al Ayuntamiento de Getxo la adopción de las medidas correctoras oportunas que

aseguren el uso de la pista de skate y patinaje sin la emisión de ruidos por encima de los límites permitidos, impidiendo el uso hasta que tales medidas se establezcan.

SEGUNDO.- La sentencia apelada.

En el FJ 1º identifica la resolución presunta recurrida, retoma las pretensiones de la demanda, preferente y subsidiaria, que fueron las siguientes:

1ª.- Se anule y deje sin efecto el acto administrativo presunto desestimatorio de la solicitud presentada por el representante del Grupo Municipal Socialista.

2ª.- Se condene al Ayuntamiento de Getxo a iniciar la tramitación urbanística y administrativa pertinente para desmantelar la instalación de pista de patinaje y su sustitución por un espacio que esté de acuerdo con los destinos indicados por el PGOU de Getxo, entre los cuales no cabe una actividad deportiva con transmisiones de ruidos excesivos.

Subsidiariamente, de no considerar que exista una contravención de lo regulado en el PGOU, se condene al Ayuntamiento de Getxo a clausurar la actividad en cuestión, hasta tanto no se tramite licencia de actividad y apertura, de la pista, como actividad clasificada, con implementación de medidas correctoras contra el ruido, o bien, subsidiariamente, se condene a dicho Consistorio a que en el plazo legal que marca el art. 65 de la ley 3/98 de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente, tramite el procedimiento administrativo de la actividad deportivo-lúdica de autos, como actividad clasificada, de cara a la obtención de licencias de actividad y apertura, con implementación de medidas correctoras contra el ruido.

Refiere la oposición del Ayuntamiento de Getxo, administración demandada, tras lo que en el FJ 2º incide en el planteamiento argumental de la demanda y de la contestación.

Tras ello, en el FJ 3º se razonó como sigue:

<< La pista de skate objeto de recurso es una instalación deportiva de titularidad municipal construida en el año 1.991 (por acuerdo de 27 de noviembre de 1.991 se aprueba el Acta de recepción definitiva de las obras), reformada en 2.009, que se encuentra ubicada en suelo Clasificado como "Urbano" y calificado como "Residencial Mixto", con un uso pormenorizado de "Espacio libre de uso público", según el vigente PGOU de Getxo. El art. 6.3.59 de las Normas Urbanísticas, establece que *"los espacios libres y zonas verdes mantendrán su carácter, prioritariamente con arbolado y ajardinamiento, si bien se admiten las instalaciones infantiles y las actividades deportivas de superficie no cubierta ni cerrada"*.

La superficie ocupada por la pista de skate supone un 47,83% respecto de la superficie total del espacio público en el que se instala (informe de Arquitecto municipal que se acompaña a la contestación de la demanda), siendo una actividad deportiva que se realiza en superficie no cubierta ni cerrada.

La norma en cuestión, su dicción literal, expresa la voluntad de mantener tal espacio conforme a su estricta definición, libre y verde, de forma preferente pero no exclusiva, regulando la posibilidad de otro tipo de instalaciones; en este caso, y en su momento, el Ayuntamiento de Getxo tras la tramitación del expediente correspondiente, acordó la instalación de la pista de patinaje combinada con otro tipo de elementos acordes con el uso del suelo, ajustándose a los términos de la norma urbanística aplicable.

Ahora bien, aún siendo conforme la instalación al planeamiento vigente, su titularidad municipal y su ubicación en un espacio público colindante con viviendas, impone al Ayuntamiento de Getxo el ejercicio de un control sobre la incidencia acústica de la instalación para garantizar que no perjudique indebidamente a los vecinos de la zona.

Sobre este particular, conviene recordar parte de los fundamentos de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco, de fecha 16 de marzo de 2.006 (RA 642/2005).

<<El problema de las emisiones sonoras es claramente un problema medioambiental al que trata de poner remedio la Ley vasca 3/1998, de 27 de febrero general de protección del medio ambiente del País Vasco, estableciendo deberes y derechos de las personas, y regulando un marco de intervención de las administraciones públicas entre las que lógicamente tiene un papel preponderante el municipio (art. 7.3).

En materia de ruidos y vibraciones el art. 34 autoriza a los Ayuntamiento a dictar ordenanzas que incorporen a los instrumentos de planificación territorial los objetivos de calidad, valores límite y umbrales de alerta, pudiendo incorporar medidas de restricción en la utilización de los suelos donde se hayan observado altos niveles de contaminación y asimismo limitar la implantación de nuevas fuentes emisoras. De otro lado el art. 87 establece el deber de los entes locales de aprobar las correspondientes ordenanzas municipales de medio ambiente.

Finalmente el art. 35 obliga a los titulares de cualesquiera focos de contaminación atmosférica incluida la causada por el ruido y las vibraciones a adoptar las medidas necesarias para observar los niveles aplicables, sin necesidad de actos de requerimiento o sujeción individuales.

La Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido sujeta a las prescripciones de la misma a todos los emisores acústicos ya sean públicos o privados así como a las edificaciones en su calidad de receptores acústicos, excluyendo "las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquellos se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales" (art. 2.2 .a).

... No es por tanto una mera cuestión civil, la relativa a la contaminación acústica consistente en la presencia en el ambiente de ruidos y vibraciones "cualquiera que sea el emisor acústico que las origine, que impliquen molestia riesgo o daño para las personas", según la definición de contaminación acústica que nos da el art. 3 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre.

En ellas tiene sin duda una clara competencia la autoridad municipal en el ejercicio de las competencias sobre medio ambiente que le son propias de conformidad con lo previsto por el art. 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases del Régimen Local>> >>.

Va a ser en el FJ 4º en el que la sentencia se introduce en lo debatido sobre las emisiones sonoras de la pista de skate, en relación con la prueba pericial practicada, para trasladar lo que sigue:

<< Respecto a las emisiones sonoras de la pista de skate, en los autos se practica prueba pericial judicial (a instancia judicial o mejor proveer, con la que las partes se mostraron conformes) donde el perito realiza las siguientes conclusiones en relación con la incidencia acústica del uso de la instalación deportiva en las viviendas de la zona:

"El nivel evaluado al exterior de la vivienda 1ºIzda. sobrepasa el límite marcado por el Reglamento de la Ley del ruido para estas actividades en 11 dB para el funcionamiento en periodo diurno y en 21 dB para el funcionamiento en periodo nocturno.

Esta es, en opinión del perito, la limitación que realmente es exigible según 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 zonificaciones acústicas, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

Ampliando este concepto de forma extra-reglamento se puede decir también:

El nivel evaluado al interior de las viviendas 1ºIzda. y 3ºDcha. sobrepasa el límite marcado por el citado Reglamento solamente en el supuesto de que se produjera funcionamiento en periodo nocturno. En ese supuesto los excesos serían entre 4 y 9 dB, dependiendo fundamentalmente de que se trate de un dormitorio (9 dB) u otro tipo de estancia (4 dB)."

Conclusiones y consideraciones finales "Del análisis que se realiza se puede resumir como conclusión que los niveles de ruido achacables a la actividad sobrepasan los límites admisibles según la Ley del Ruido considerando el ruido al exterior, tanto en periodo diurno como en periodo nocturno.

En cuanto al nivel medido al interior de las viviendas se sobrepasaría solamente en el caso de que se produjera funcionamiento nocturno. Sin embargo esta valoración al interior tiene poco sentido dado que el ruido se propaga vía exterior y penetra por fachada. En estas condiciones el nivel que se puede medir en el interior de las viviendas depende tanto del nivel que se genere en la actividad como de cuestiones ajenas totalmente a la actividad: estado de conservación de la fachada, superficies acristaladas, etc."

El perito judicial obtiene tales conclusiones partiendo del contenido del art. 25.1.b) y 24 del Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por lo que considera relevante al caso la medición del ruido exterior, a cuyos resultados aplica los valores de la tabla B1 del Anexo III (nuevas infraestructuras y nuevas actividades), que señala un límite de 60 dB horario diurno y de 50 Db en horario nocturno.

A petición de las partes refiere mediciones del ruido interior en dos viviendas, realizadas una con puertas y ventanas cerradas y otra con ventana abierta, a las que aplica los niveles de la Tabla B2 del Anexo III.

Las mediciones que resultan, son: Ensayo 1, ruido exterior 71 dB; Ensayo 2, ruido interior con puertas y ventanas cerradas 39 dB; Ensayo 3, ruido interior con ventana abierta 46 dB.

Discute la entidad local actuante el informe pericial por considerar errónea la norma aplicada, art. 24 del Real Decreto 1367/2007, referida a nuevas infraestructuras y nuevas actividades, cuando la pista de patinaje data del año 1.987, es decir, mucho antes de la entrada en vigor del real decreto, por lo que el valor de inmisión que se debe cumplir en horario diurno es de 65 dB y no 60 dB.

Por otra parte, se fija en el valor dado por la medición oficial del Ensayo 1 que alcanza 61,9 dB, cuestionado el valor de corrección o penalización aplicado de 9 dB, entendiéndose que no está justificado y que debería aplicarse en su lugar el de 3 dB.

Con todo ello, sostiene se cumpliría el valor de inmisión en horario diurno, que es el único a tener en cuenta al estar el uso de la pista prohibido a partir de las 22,00 h. >>.

Es en el FJ 5º en el que la sentencia extrae las conclusiones que considera se desprenden de la prueba practicada, fundamento del tenor que sigue:

<< A la vista del informe pericial y de las aclaraciones vertidas en la vista correspondiente, este Juzgado estima que los valores de referencia son los valores promediados, extrapolados y corregidos en los términos que el perito, técnico en la materia, recoge en su informe, no desacreditados por las dudas que su contenido generó en el representante municipal, suficientemente despejadas en la vista; debiéndose tener en cuenta los valores nocturnos, toda vez que pese a la prohibición de uso a partir de las 22.00 h fijada por el Ayuntamiento, el control del cumplimiento horario por parte de la Policía Local no es posible por falta de determinación normativa de las infracciones y sanciones derivadas de su incumplimiento, como reconoce la TAG en informe de 26 de noviembre de 2.009.

A las mediciones obtenidas en la pericial, sin embargo, habrá de aplicarse los valores límites del Anexo II en relación con el art. 18, pues lo relevante a estos efectos es la fecha de la construcción de la pista en relación con la entrada en vigor del real decreto, no que la actividad del skate sea socialmente nueva, dato que dice el perito consideró para aplicar el art. 24 del Real Decreto 1367/2007; consecuentemente, el nivel máximo establecido para áreas urbanizadas, como la de autos, es la recogida en el Anexo II, Tabla A, ruido exterior, de 65 dB en horario diurno y de 55 dB en nocturno y Tabla B, límites al ruido interior, en estancias 45 dB (diurno) y 35 dB (nocturno), y en dormitorios 40 dB (diurno) y 30 dB (nocturno).

Las mediciones resultantes del Ensayo 1, ruido exterior 71 dB y Ensayo 2, ruido interior con puertas y ventanas cerradas, 39 dB, superan los límites establecidos para el ruido exterior y para el interior en estancias y dormitorios solo en horario nocturno.

Por todo ello, y sin necesidad de entrar a analizar el último de los motivos impugnatorios, el recurso debe ser sustancialmente estimado, al resultar acreditado que el uso de la pista implica riesgo o daño para las personas, procediendo, consecuentemente, la anulación del acto presunto y ordenar al Ayuntamiento de Getxo la adopción de las medidas correctoras oportunas que aseguren el uso de la pista de skate o patinaje sin la emisión de ruidos por encima de los límites permitidos, impidiendo el uso de la misma hasta que tales medidas se establezcan>>.

TERCERO.- El recurso de apelación del Ayuntamiento de Getxo.

Interesa de la Sala que se dicte sentencia estimatoria para que, según se precisa, se manifieste la conformidad a derecho de la actuación del Ayuntamiento de Getxo, dejando sin efecto el contenido de la sentencia apelada.

Dos son los argumentos o motivos del recurso de apelación, con los que achaca a la sentencia apelada, por un lado, error de apreciación del expediente administrativo y, en segundo lugar, error en la determinación del valor de corrección asumido.

1.- En cuanto al error de apreciación del expediente administrativo, respecto a la conclusión a la que llega en el anteúltimo párrafo del FJ 5º, cuando señaló << las mediciones resultantes del Ensayo 1, ruido exterior 71 dB y Ensayo 2, ruido interior con puertas y ventanas cerradas, 39 dB, superan los límites establecidos para el ruido exterior y para el interior en estancias y dormitorios solo en horario nocturno >>, se dice que, tras examinar la prueba pericial y las alegaciones realizadas por el Ayuntamiento, la sentencia concluye que aun asumiendo un valor de corrección o penalización de 9 decibelios, la actividad de skate sólo incumple la normativa de aplicación en periodo nocturno.

Insiste el Ayuntamiento en que tanto en los informes, como en la contestación a la demanda, indicó que no estaba permitido el uso de la pista en horario nocturno por lo que se considera, en pura lógica, que la no utilización en horario nocturno resolvería el incumplimiento de la normativa de ruidos que manifiesta la sentencia apelada, incluso añadiendo a efectos dialécticos lo que se recoge en la sentencia acerca del nivel de ruidos aunque se discrepa que la conclusión sobre la penalización de 9 decibelios; se dice que la lógica resolución conllevaría a que se mantenga la prevención de no utilización en horario nocturno y se adopten las medidas necesarias para el cumplimiento de la prohibición sin que esa situación pueda justificar que se tenga que adoptar unas medidas correctoras para reducir un ruido en un tiempo en que no está permitido y menos aún se impida el uso de la pista en tanto se adopten las medidas sin determinar que esa prohibición debería en todo caso ajustarse al horario nocturno.

Precisa que la justificación que parece sustentar la extensión global se encontraría en la interpretación que se realiza del informe de 26 de noviembre de 2009 que consta en el expediente [- que la sentencia apelada refiere en la parte inicial del FJ 2º -], recalcando el Ayuntamiento que dicho informe no ha sido citado por ninguna de las partes en ninguno de los escritos del procedimiento, para señalar que en él la Técnica de la Administración General de los Servicios Técnicos de Urbanismo indicaba que existía una regulación para la utilización de área de patinaje y la no existencia de ordenanza que regule sanciones e infracciones derivadas del incumplimiento de la orden, lo que probablemente haya imposibilitado el control del cumplimiento por la Policía local, para señalar que son manifestaciones que no dejan de ser nada más que la opinión de quien elabora el informe y que además sugiere probabilidad, por lo que no sería fundamento para dictar la suspensión de las actividades y la implantación de medidas correctoras, además de recordar que la Policía Local debe garantizar que no se utilicen las pistas para la práctica de skate en horario nocturno para evitar la emisión de ruido que pueda superar los límites en horarios permitidos y preservar de molestias a los vecinos, finalidad que se dice no se consigue porque exista un procedimiento sancionador sino que únicamente se logra evitando el ruido con la presencia y la actividad de la Policía Municipal haciendo cumplir la prohibición de uso, independientemente de que se dicten sanciones a posteriori.

Para el Ayuntamiento es una medida absolutamente desproporcionada la de suspender la actividad durante todo el día, además de considerar que no tiene sentido obligar a medidas correctoras para disminuir el ruido en tiempo o franja horaria en la que está prohibida la utilización de la pista.

2.- El segundo error que se achaca a la sentencia apelada, lo es en la determinación del valor de corrección asumido, rechazando la conclusión de la sentencia apelada de que en el acto de la vista el perito judicial despejó las dudas suscitadas por la Administración en cuanto al factor de corrección aplicado, señalando que el perito señaló al minuto 17,24 que la medición oficial era de 61 dB (A), que cumple el parámetro de 65 dB exigibles por el Real Decreto 1367/ 2007 y respecto al factor de corrección se precisa que al minuto 20,24 señaló que << las correcciones pueden ser de 3, 6, 9, 12 y creo que de 15, y se ha aplicado la que se considera 9 >>, para señalar que ante pregunta del representante municipal de que el factor de corrección conforme al Real Decreto no podía ser superior a 9, el perito contestó de forma dudosa << no sé, pueden cambiar las normas >>.

Por ello se dice que la comparecencia del perito dejó en evidencia el desajuste entre el criterio pericial mantenido en la medición y la normativa aplicable, además de insistir en que no aclaró en el acto de la vista la razón de aplicar el factor de corrección 9 cuando la medición oficial eran 61,9 dB (A), además de señalar que equivocó los

parámetros aplicables cuando la normativa era clara al respecto, insistiendo en que no cabía aplicar un factor de corrección superior a 9 por ser el más máximo, con remisión al Anexo V del Real Decreto 1367/2007, punto tres.

El Ayuntamiento también recalca que ha de tenerse en cuenta que es la sentencia la que corrige el contenido del dictamen pericial en cuanto a la normativa de aplicación al caso, al reconocer que los valores límites referidos al ruido y vibraciones que se deben de aplicar son los contenidos en el anexo II, tablas B y C del artículo 16 del Real Decreto 1367/2007 en relación con el artículo 17, no los del artículo 24 relativo a actividades nuevas como se había recogido en el dictamen pericial.

En este ámbito concluye el Ayuntamiento señalando que no se ha desvirtuado por la prueba pericial practicada, ni por la fundamentación recogida en la sentencia, la alegación que mantuvo en el escrito de conclusiones de que se debía haber aplicado una penalización de 3 dB que es la que corresponde a ruidos impulsivos, recordando que el tipo de ruido que se produce en una pista de skate es ruido impulsivo producido por el golpe de los patines, porque no hay ruidos de baja frecuencia que son los propios de los que emiten los motores, ni puros de equipos de música para aplicar un factor de corrección máximo de 9.

El Grupo Municipal socialista del Ayuntamiento de Getxo, demandante en primera instancia, dejó caducar el trámite de oposición al recurso de apelación.

CUARTO.- Estimación del recurso de apelación; relevancia de la existencia de prohibición de uso nocturno de la pista.

Con los argumentos que vamos a trasladar la Sala tendrá que acoger el planteamiento preferente del recurso de apelación del Ayuntamiento de Getxo, que conducirá, por ello, a revocar la sentencia apelada y a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, al tener presente y partir de lo que recoge la sentencia apelada, a ello nos referimos en el FJ 2º, y en concreto las conclusiones del informe pericial del Ingeniero en Telecomunicaciones don Eugenio Iriondo que, en lo que ahora interesa, y nos remitimos a él y a su ratificación en el acto de la Vista ante el Juzgado, en porque el nivel medio en el interior de las viviendas sólo se sobrepasaría en el caso de que se produjera funcionamiento nocturno, sin necesidad de entrar en consideraciones en relación con lo que se reitera con el recurso de apelación respecto al contenido del informe y de las precisiones que se trasladaron en el acto de la Vista.

Debemos recordar que en el acto de la Vista el perito ratificó que la conclusión en relación con el periodo nocturno lo había alcanzado por deducción, en relación con las mediciones realizadas, pero recordando que no había llevado a cabo medición en horario

nocturno, y ello teniendo presente que estamos ante una infraestructura de urbanización, de ocio en este caso, previa al régimen jurídico sobre el ruido recogido en el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, que desarrolla la Ley 37/2003 de 17 de noviembre, de ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, que fue el que se tuvo presente por el informe pericial, ámbito en el que actualmente, con posterioridad a la actuación recurrida, incide la regulación recogida por el Decreto del Gobierno Vasco 213/2012 de 16 de octubre, publicado en el B.O.P.V. de 16 de noviembre de 2012.

Junto a esa conclusión es relevante, como se defiende con carácter preferente por el Ayuntamiento, que estamos ante un espacio de ocio cuyo uso, en lo que interesa para la actividad de skate o patinaje, no está permitido en horario nocturno, por lo que tiene como obvia y contundente conclusión, como se defiende con el recurso de apelación, que no tiene sentido obligar a imponer medidas correctoras para disminuir el ruido en una franja horaria en la que está prohibida la utilización de la pista, que además ha tenido como consecuencia, nos remitimos al fallo de la sentencia apelada, la suspensión de la actividad durante todo el día, incluso en la franja horaria distinta a la nocturna.

Todo ello ratifica la estimación del recurso en los términos anticipados y configura un supuesto en el que, en su caso, lo procedente será activar la exigencia de cumplimiento de la decisión municipal de prohibición o exclusión del uso de la pista de skate en horario nocturno.

Por otro lado en esta resolución no procede hacer incursiones en relación con las medidas que se puedan adoptar para garantizar la exclusión del uso horario al que nos venimos refiriendo, pero sí señalar que a tales efectos no puede servir de justificación para la pasividad o no exigencia del cumplimiento del no uso en horario nocturno, la referencia que se hizo en el punto cinco del Informe de 26 de noviembre de 2009 de la Técnico de la Administración General de los Servicios Técnicos de Urbanismo, a lo que se refirió la sentencia apelada, parte del informe que es el último documento del expediente, elaborado con posterioridad al requerimiento de remisión del expediente tras la interposición del recurso contencioso administrativo, donde se deja constancia que ya en su momento se estableció una regulación de horarios para la utilización del área de patinaje como pauta dirigida a paliar las molestias derivadas de la utilización nocturna, aunque se trasladó que, para la informante, la ausencia de amparo normativo en el ámbito sancionador vinculado al incumplimiento de lo establecido en cuanto a la exclusión del uso de la pista en horario nocturno, probablemente había imposibilitado la efectividad del control del cumplimiento horario por la Policía Local, informe que así mismo deja constancia de que había recaído Orden la alcaldía de 25 de septiembre de 2002 para la instalación de cartel limitador de los horarios.

Por todo ello, debemos ratificar que la prohibición del uso nocturno de la pista es la decisión más contundente en relación con la finalidad pretendida de evitar que se generen ruidos en el entorno como consecuencia del uso, por lo que no puede considerarse ni proporcional, ni coherente, exigir adoptar medidas correctoras que se dirijan a asegurar que el uso de la pista lo sea sin que se emitan ruidos por encima de los permitidos por la normativa aplicable en materia de ruido, unido a que la sentencia lo vincula a la decisión de impedir el uso hasta que las medidas se establezcan, el uso está prohibido con carácter previo a las actuaciones que generaron el recurso y la sentencia apelada.

Aquí sólo cabe recordar la obligación de la Administración de ejecutar sus actos firmes, en lo que aquí interesa la prohibición del uso nocturno de la pista, además de que existen pautas para que los terceros puedan exigir su cumplimiento, nos remitimos de forma singular a lo recogido en el artículo 29. 2 de la Ley de la Jurisdicción, cuando al regular la actividad administrativa impugnada deja constancia del supuesto consistente en que la Administración no ejecute sus actos firmes, pudiendo los afectados solicitar su ejecución y si no se produce en el plazo de un mes de tal petición, se puede formular recurso contencioso administrativo a tramitar por las pautas del Procedimiento Abreviado regulado en el artículo 78, no siendo difícil imaginar actuaciones que se podrán llevar a cabo por la autoridad municipal competente para garantizar el no uso de la pista de skate y patinaje en el horario para el que ella misma lo tiene prohibido.

Como argumento complementario, en relación con la justificación que incorpora la sentencia apelada cuando reconoce que existe la prohibición de uso a partir de las 22 horas, establecido por el Ayuntamiento, y los problemas del control del cumplimiento del horario por parte de la Policía Local, retomando referencias del informe de 26 de noviembre de 2009 al que hemos hecho referencia, debemos ratificar que la existencia de un singular régimen jurídico sancionador, en sí mismo, no determina que desaparezca el uso en el horario prohibido, sin perjuicio de su carácter de prevención y de que sirva para disuadir los incumplimientos.

En conclusión, estimamos el recurso de apelación, revocamos la sentencia apelada y desestimamos el recurso contencioso-administrativo.

Todo ello teniendo presente que el pronunciamiento de la sentencia apelada fue estimatorio parcial de las pretensiones ejercitadas por la demanda, porque si nos trasladamos al suplico en ella se pedía:

(1) Que se anulara y dejara sin efecto la actuación recurrida en relación con la solicitud presentada del 10 de julio de 2009.

(2) Que se condenara al Ayuntamiento de Getxo a iniciar la tramitación urbanística y administrativa pertinente para dismantelar la instalación de la pista de patinaje y sustitución por un espacio que esté de acuerdo con los destinos indicados por el Plan General de Ordenación Urbana de Getxo, porque entre ellos no cabía la actividad deportiva con transmisiones de ruidos excesivos.

(3) Con carácter subsidiario que existía contravención de lo regulado en el PGOU en el sentido que se indicaba con condena al Ayuntamiento de Getxo a clausurar la actividad hasta tanto no se tramite licencia de actividad y apertura de la pista como actividad clasificada con implementación de medidas correctoras contra el ruido.

(4) Así mismo, subsidiariamente, que se condenara al consistorio a que en el plazo que marca el artículo 65 de la Ley 3/98 de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente, tramite el procedimiento administrativo de la actividad deportivo-lúdica de autos como actividad clasificada de cara a la obtención de licencia de actividad y apertura con implementación de medidas correctoras contra el ruido.

Recordamos que el Grupo Socialista del Ayuntamiento de Getxo, demandante, ni se opuso al recurso de apelación ni, en lo que interesa, formalizó adhesión al mismo en relación con lo que se pretendió con la demanda y no se acogió con la sentencia apelada, por lo que e pronunciamiento de ella, en cuanto no acogió pretensiones de la demanda, ha de considerarse firme.

QUINTO.- Costas.

Estando a los criterios en cuanto a costas del artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, como consecuencia de la estimación del recurso de apelación, no se efectuará pronunciamiento en relación con las de segunda instancia, sin que proceda pronunciamiento respecto a las de primera instancia, al no concurrir temeridad ni mala fe, presupuestos que en su momento eran exigidos por la Ley de la Jurisdicción.

Es por los anteriores fundamentos, por los que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Que, estimando el recurso de apelación N° 904/2012 interpuesto por el Ayuntamiento de Getxo contra la sentencia n° 202/2012 de 14 de septiembre de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de Bilbao, que estimó parcialmente el recurso 1292/2009, seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario, a instancias del Grupo Municipal Socialista, contra la desestimación presunta de la solicitud presentada el 10 de julio de 2009, para el inicio de expediente administrativo de clausura de la instalación deportiva de patinaje sita en el n° 42 de la calle Las Mercedes, confluencia con la calle Manuel Smith, declaró la nulidad de la actuación recurrida y ordenó al Ayuntamiento de Getxo la adopción de las medidas correctoras oportunas que aseguren el uso de la pista de skate y patinaje sin la emisión de ruidos por encima de los límites permitidos, impidiendo el uso hasta que tales medidas se establezcan, debemos:

1º.- Revocar parcialmente la sentencia apelada, dejando sin efecto el pronunciamiento parcialmente estimatorio en ella acordado.

2º.- No efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas en relación con las de ambas instancias.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

