

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª)

Con fecha 22-07-2002 el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, dictó Sentencia por la que se estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios que señala contra Resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas, relativa a solicitud de cambio de emplazamiento de las casetas instaladas con motivo de las fiestas de carnaval.

Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento de Las Palmas, el TS declara no haber lugar al recurso, con expresa imposición de costas al Ayuntamiento recurrente.

Visto el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de, relativa a traslado de emplazamiento de festejos de carnaval, formulado al amparo de los apartados c) y d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional ( RCL 1998, 1741) , habiendo comparecido el citado Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXXy no habiendo comparecido sin embargo la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, que había sido emplazada en debida forma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Con fecha 22 de julio de 2002 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas se dictó Sentencia, por la que se estimaba el recurso interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 contra resolución del Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas, relativa a solicitud de cambio de emplazamiento de las casetas instaladas con motivo de las fiestas de carnaval.

SEGUNDO Notificada dicha Sentencia en debida forma, por el Ayuntamiento de Las Palmas, mediante escrito de 2 de octubre de 2002, se anunció la preparación de recurso de casación.

En virtud de Providencia de 18 de noviembre de 2002 se tuvo por preparado el recurso, emplazandose a las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO Con fecha 23 de diciembre de 2002, por la representación letrada del Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXXse formalizó la interposición de recurso de casación.

No comparece como recurrida la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, que había sido emplazada en debida forma.

CUARTO Mediante Providencia de 26 de mayo de 2004 se admitió el recurso de casación interpuesto.

Tramitado el recurso en debida forma, señalose el día 12 de abril de 2005 para su votación y fallo en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Se refiere la materia del presente recurso a aplicación de la normativa sobre actividades molestas y sobre policía de espectáculos. En 30 de septiembre de 1996, por el Presidente de la Comunidad de Propietarios de un determinado edificio, se presentó ante el Ayuntamiento de XXXXXXXXXXXXXXXX solicitud de que se trasladase a otro lugar la celebración del festejo popular denominado «mogollón carnavalero», típico y habitual de la ciudad indicada, dadas las molestias que causaba a los vecinos. A esta petición no se obtuvo respuesta durante tres meses pero, al solicitarse ante el silencio de la Administración certificado de acto presunto, sin emitir dicho certificado, por el Alcalde se dictó resolución de 29 de enero de 1997 en virtud de la cual se desestimó aquella petición. Contra esta desestimación por el Presidente de la Comunidad de Propietarios antes citada se recurrió en vía contenciosa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso interpuesto. En esta Sentencia se entra rápidamente en el estudio del fondo del asunto, tras concretar el acto impugnado y el fundamento de la pretensión procesal de la parte actora en el Reglamento de Actividades, Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961 ( RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) , y desechar una alegación de inadmisibilidad opuesta por el Ayuntamiento, claramente infundada pues se estaba manteniendo que no existía acto impugnado.

En el estudio del fondo de la cuestión planteada se aprecia inicialmente que en efecto el festejo es una actividad susceptible de causar molestias no ligeras a los vecinos y, aunque se ponderan el interés Público de aquel festejo y el arraigo popular del mismo, se declara que el Ayuntamiento como Administración Pública, incluso aunque la cuestión implique un desgaste político, debe actuar en defensa de la legalidad vigente y con respeto de la reglamentación sobre actividades molestas.

A partir de ello se entiende que el Ayuntamiento está obligado a la estricta observancia del Reglamento antes citado de 30 de noviembre de 1961, siendo un problema municipal la armonización de los intereses de la población en la celebración del festejo y los legítimos intereses de los vecinos, que no pueden ser gravados con las molestias que deben padecer durante tres semanas impidiéndoseles la tranquilidad y el descanso.

Por ello se entiende no conforme a derecho la resolución del Alcalde impugnada que se anula, y se declara que el Ayuntamiento debe decidir la instalación del festejo en otro lugar que no coincida con el que venía siendo tradicional. En estos términos se estima el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto.

SEGUNDO Contra esta Sentencia interpone recurso de casación el Ayuntamiento invocando hasta cuatro motivos, el primero de ellos al amparo del artículo 88.1 apartado c) de la Ley de la Jurisdicción ( RCL 1998, 1741) y los otros tres de acuerdo con el apartado d) del mismo precepto. No comparece el Presidente de la Comunidad de Propietarios que obtuvo Sentencia favorable del Tribunal a quo, pese a haber sido emplazado en debida forma.

En el motivo primero se mantiene que se han infringido las normas reguladoras de la Sentencia, citándose además como contravenidos el artículo 24 de la Constitución ( RCL 1978, 2836) y el 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( RCL 1985, 1578, 2635) , el artículo 359 de Ley de Enjuiciamiento Civil ( LEG 1881, 1) antes vigente, y los artículos 43 y 80 de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956 ( RCL

1956, 1890) aplicable en la fecha de autos. Igualmente se cita como infringida la jurisprudencia que se invoca.

El razonamiento que expresa el Ayuntamiento recurrente consiste en que la Sentencia no es clara, precisa y congruente, ya que carece de motivación en derecho, pues se limita a citar el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas ( RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) . No precisa en cambio ni cual es el precepto infringido pues no se cita ningún artículo concreto, ni si la actividad, además de molesta, se considera nociva e insalubre. Tampoco se razona que esa actividad deba entenderse comprendida entre las reguladas por aquel Reglamento, toda vez que no se encuentra incluida en el Nomenclator adjunto al mismo.

En cualquier caso esta última alegación no debe ser acogida, pero no debemos detenernos en ella, pues la cuestión esta resuelta por reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo. En efecto venimos declarando en numerosas Sentencias cuya cita es excusada que el Nomenclator que acompaña al Decreto de 30 de noviembre de 1961 tiene un carácter meramente indicativo y en modo alguno exhaustivo.

Ciertamente la Sentencia no menciona ningún precepto concreto del repetido Reglamento, pero estima la Sección que la alusión al carácter molesto del festejo popular es suficiente, debiendo considerarse cierto que atenta contra la tranquilidad y el descanso de los vecinos, lo que no se niega por el Ayuntamiento. Indudablemente esa tranquilidad es un bien jurídico protegido por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, ya que la cuestión se refiere a la producción de ruidos que impiden o perturban el descanso. Por otra parte la articulación y la normativa del tan citado Reglamento no conllevan que deba precisar una por una las actividades contempladas, que se enumeran de forma genérica en su artículo primero como aquellas que deben impedirse o limitarse dados los bienes jurídicos que el propio Reglamento protege.

En consecuencia debe desecharse o no acogerse el primer motivo de casación.

En el motivo segundo, invocado de acuerdo con el artículo 88.1.apartado d) de la Ley Jurisdiccional ( RCL 1998, 1741) , se citan como infringidos el artículo 140 de la Constitución ( RCL 1978, 2836) en cuanto declara la autonomía municipal, y el artículo 25.2, apartado m) de la Ley básica de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril ( RCL 1985, 799, 1372) . Se sostiene por el Ayuntamiento recurrente que el Tribunal Superior de Justicia al dictar su Sentencia ha invadido competencias municipales y ha transgredido las facultades revisoras de la jurisdicción, al declarar que el municipio en el futuro debe situar el festejo en otro lugar, sin considerar que pueden adoptarse medidas correctoras. Pero ello no resulta suficientemente fundado en derecho. No lo es la alegación de que el Tribunal debió limitarse a anular el acto del municipio. Eso es precisamente lo que se hace en el fallo de la Sentencia, y la declaración que se acompaña sobre el futuro emplazamiento de las instalaciones de la fiesta popular en modo alguno puede considerarse que invade competencias municipales. El Tribunal a quo en esta declaración complementaria no está haciendo sino asegurar que produzca efectos en derecho la anulación del acto. Desde luego en modo alguno se condicionan las potestades y competencias municipales respecto al futuro emplazamiento, pues se trata solo de asegurar que el ente municipal debe respetar la legislación vigente sobre actividades molestas.

En cuanto a las medidas correctoras posibles, aparte de que considera esta Sala que sería eventualmente difícil adoptarlas de modo eficaz por tratarse de una actividad al aire libre que produce ruidos, lo cierto es que tal cuestión no fue planteada en su momento y desde luego de ninguna manera se alude a esta posibilidad en el acto del Alcalde impugnado en la instancia. Procede por tanto desechar también o no acoger tampoco el segundo motivo de casación.

Se sostiene en el motivo tercero que la Sentencia vulnera o infringe por aplicación indebida el Reglamento de Actividades, Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961 ( RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) , en relación con el artículo 25 de la Ley básica de Régimen Local ( RCL 1985, 799, 1372) . Se razona que se ha producido la citada aplicación indebida porque el Reglamento de Actividades regula las que tienen vocación de permanencia y se realizan por un establecimiento concreto, lo que es cosa distinta de las instalaciones del festejo popular que solo se montan temporalmente. En apoyo de esta tesis se cita jurisprudencia menor (la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de noviembre de 1999 [ RJCA 1999, 4374] ), según la cual a los festejos, que se consideran como una actividad cultural, no es aplicable el citado Reglamento de Actividades Molestas, pues sus circunstancias concretas no permiten integrarlos por vía de interpretación analógica en las actividades reguladas o contempladas por aquel Reglamento, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961. Por otra parte se sostiene que esta es la única interpretación viable, pues de lo contrario no podrían celebrarse las fiestas populares que son tradicionales en distintas ciudades españolas. De algún modo ciertos vecinos de las ciudades, tanto en este caso como en el de las otras fiestas, siempre habrán de verse más afectados que otros, no siendo posible evitarlo más que mediante la supresión de los respectivos festejos. Se reconoce por la representación letrada del municipio que ello no obsta para que el Ayuntamiento procure que las molestias padecidas por los vecinos sean las menores posibles, pero se afirma que no es conforme a derecho la Sentencia impugnada por aplicación indebida del tan repetido Reglamento de Actividades Molestas.

Pero tras la correspondiente deliberación la Sección no puede compartir este razonamiento. Hay que tener en cuenta cual es el bien jurídicamente protegido por el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, y este bien es entre otros el mantenimiento de la tranquilidad pública que desde luego no se asegura cuando durante un tiempo considerable la Administración permite la producción de ruidos que causan molestias al vecindario e impiden o dificultan el descanso nocturno. Por otra parte en modo alguno se desprende del propio Reglamento de Actividades Calificadas que solo deba aplicarse a las de carácter permanente, por lo que hemos de estar al tenor de su normativa y sobre todo del bien jurídico protegido. Además de ello es claro que recientemente por nuestra jurisprudencia y por la del Tribunal Constitucional, amén del propio Tribunal Superior de Justicia Europeo, se está procurando cuidadosamente la protección contra las contaminaciones acústicas que no son tolerables y no deben ser padecidas por la población en general o por el vecindario próximo en particular. Hay que desechar también en consecuencia el tercer motivo de casación que se invoca.

En el motivo cuarto, que se alega asimismo como los dos anteriores al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción ( RCL 1998, 1741) , se sostiene que la Sentencia infringe por inaplicación el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto ( RCL

1982, 2960, 3195 y RCL 1983, 2125) , por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en especial sus artículos 35.1 y 70.2 en relación con el artículo 8 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero ( RCL 1992, 421) , de Protección de la Seguridad Ciudadana, y el artículo 25 de la Ley básica de Régimen Local ( RCL 1985, 799, 1372) .

Este motivo supone una secuencia lógica respecto al anterior, pues en él se afirma que al festejo popular no es aplicable el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas ( RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) y lo es en cambio el Reglamento de Policía de Espectáculos, en concreto su artículo 35.1 que se refiere a barracas provisionales, carruseles, columpios, tiros al blanco e instalaciones similares, y dispone que todos ellos deberán reunir las condiciones necesarias de seguridad, higiene y comodidad. Hay que considerar sobre todo esta alegación pues, aunque se cita asimismo como vulnerado el artículo 70.2 del mencionado Reglamento, este otro precepto se refiere a los horarios y por tanto no es pertinente su invocación.

Se afirma que la previsión del artículo 35.1 cuya normativa acaba de exponerse es plenamente aplicable dadas las características del festejo y de las casetas o barracas que se instalan durante él. Ahora bien, la demostración que se intenta hacer de que la Sentencia no es conforme a derecho porque inaplica el Reglamento de Policía de Espectáculos carece completamente de fundamento. La Sentencia no se pronuncia sobre la aplicación de este otro Reglamento de 27 de agosto de 1982, pero ello no quiere decir que lo esté inaplicando indebidamente. No se discutía ante el Tribunal a quo sobre las condiciones de seguridad, higiene y comodidad de las casetas o barracas que se instalan durante tres semanas, sino sobre las molestias acústicas o ambientales que ocasionaban a los vecinos. Pero sobre todo lo cierto es que el propio Reglamento de Policía de Espectáculos en su artículo 1.3 declara que su normativa tendrá carácter supletorio respecto a los demás reglamentos aplicables, como es el caso del Reglamento de Actividades Molestas. No puede acogerse por tanto la tesis del Ayuntamiento de que esta última norma reglamentaria no era aplicable y lo era en cambio el Reglamento de Policía de Espectáculos, pues nada obsta para que deban prevenirse las actividades molestas, sin perjuicio de que además deban asegurarse las condiciones indispensables de seguridad e higiene.

Procede, por tanto, no acoger el cuarto motivo de casación y, toda vez que se han desechado también los anteriores, desestimar el presente recurso.

TERCERO Debemos imponer las costas del proceso al Ayuntamiento recurrente de acuerdo con el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional ( RCL 1998, 1741) .

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y común aplicación.

FALLAMOS

Que no acogemos ninguno de los motivos invocados, por lo que declaramos no ha lugar a la casación de la Sentencia impugnada, y debemos desestimar y desestimamos el presente recurso; con expresa imposición de costas al Ayuntamiento recurrente de acuerdo con la Ley ( RCL 1998, 1741) .

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.