

SENTENCIA Nº 1026/2015
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA
Sección 2ª

RECURSO DE APELACION Nº 388/2013

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. FERNANO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS
Dª. BELEN SANCHEZ VALLEJO
D. JOSÉ BAENA DE TENA



En la Ciudad de Málaga a veinte de abril de dos mil quince.-

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia en el recurso de apelación nº 388/2013, interpuesto por la Procuradora Dª. Rocío Jiménez de la Plata, en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de Málaga, de fecha 16 de noviembre de 2012, recaída en el recurso contencioso-administrativo nº 211/11. Es parte apelada el Ayuntamiento de Benalmádena, representado por el Procurador D. Eusebio Villegas Peña.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Baena de Tena, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el apelante se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo recurso contencioso administrativo, por medio del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, contra la desestimación por parte del Ayuntamiento apelado de las peticiones de los recurrentes en orden al cese de los ruidos que padecían.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó resolución desestimando el recurso.

TERCERO.- Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte recurrente, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Los apelantes se dirigieron al Ayuntamiento apelado interesando la adopción de las medidas necesarias e inmediatas para evitar las perturbaciones por los ruidos procedentes de los locales de ocio ubicados en el Puerto Deportivo de aquella localidad. Frente a la desestimación por parte del Ayuntamiento de la adopción de dichas medidas, se interpuso recurso contencioso-administrativo el cual fue desestimado por cuanto que el Juzgado no apreció inactividad o pasividad municipal frente a la contaminación acústica, lo que, a su vez, lo consideraba compatible con la constatación de la existencia de numerosos locales de ocio cuyas actividades producen importantes ruidos que superan los niveles máximos permitidos. Para lo apelantes, estas conclusiones son incongruentes pues, por una parte, califican como suficiente la actuación municipal pero, por otro lado, constata la existencia de la contaminación y es por lo que solicitan la revocación de la sentencia entendiéndola debidamente probada.

SEGUNDO.- Plateados, así, los términos de la litis y en principio, la cuestión que se ha de suscitar en primer lugar es respecto a la actividad probatoria de las partes, si es suficiente o no para considerar vulnerado el derecho fundamental que se denuncia y, en este orden, en principio, en el recurso de apelación está restringida la revisión de la actividad probatoria de la primera instancia pues hay que tener presente que en el ámbito de la segunda instancia, en cuanto que la misma implica la revisión de la fundamentación fáctica y jurídica efectuada por un órgano jurisdiccional de la pretensión procesal deducida por una parte, es preciso dejar sentado, como premisa rectora de reexamen de la cuestión debatida, que en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de instancia, sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial, de la parte apelante, de modo que es necesario acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación, sin que sea suficiente una mera discordancia del juicio valorativo de la prueba practicada determinante de la decisión recurrida.

Mas siendo así, en el caso de autos, al ser patente la incongruencia antes apuntada pues se constata, por una parte, la existencia de la contaminación pero, por otro lado, no se tiene por acreditada su incidencia concreta en los denunciados, hace obligado revisar dicha actividad probatoria máxime cuando consta en las actuaciones informes médicos acreditativos de las perturbaciones que produce la contaminación acústica.

De todos modos, partiendo de que no es preciso que la contaminación acústica se produzca en términos intemporales para que pueda apreciarse su existencia pues bastaría, como realmente pasa, que su producción sea en ciertas horas y días, amén de su intensidad (que se tiene por constatada) para que esa actividad motivara la de la autoridad municipal con el fin de su represión.

De todos modos, repasadas las pruebas practicadas por la parte apelante, en especial los informes periciales aportados, y desde la afirmación de la sentencia, es posible concluir acerca de la existencia de la contaminación, cuya mejor confirmación es la actividad municipal desarrollada en varios expedientes sancionadores incoados por incumplimiento de la Ordenanza Municipal contra la Contaminación Acústica. La cuestión estriba por tanto, desde la consideración de esa actividad municipal, si la misma es la adecuada y

suficiente o, si por el contrario, es necesario exigirle algo más.

TERCERO.- El Tribunal Supremo, en su sentencia de 2 de junio de 2008, viene a satisfacer una pretensión igual a la que se ejercita en este proceso en base a la disposición del art. 121 de la Ley 29/98, reguladora de esta jurisdicción, al establecer que la sentencia estimará el recurso cuando la actuación administrativa incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico y, como consecuencia de la misma se vulnere un derecho susceptible de amparo.

Esa sentencia sigue diciendo, esencialmente, con las debidas adaptaciones al caso de autos que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la doctrina del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo, sentencia de 18 de septiembre de 2002, que la contaminación acústica es causa de vulneración de los derechos fundamentales a la integridad física y a la inviolabilidad del domicilio y que puede dar lugar a la condena de la Administración responsable que no la evita. Y, después de repasar la jurisprudencia sobre responsabilidad patrimonial, dice: "Este extenso resumen jurisprudencial sobre la responsabilidad de la Administración competente, en este caso la Local, por daños medioambientales ha servido para poner de manifiesto que el funcionamiento anormal de los servicios municipales relativos al control de los ruidos debe dar lugar a indemnización a los ciudadanos que no tienen la obligación de soportar en sus viviendas la contaminación acústica generada y que no es evitada por la Administración a través del ejercicio de las competencias propias.

Desde el anterior punto de partida, y al igual que se hace en la referida sentencia del Tribunal Supremo, se debe afirmar que el Ayuntamiento lesiona los derechos fundamentales invocados (los consagrados en los arts. 15, 18 y 19 de la Constitución) pues no consta que haya aplicado la Ley autonómica 7/1994, de Protección Ambiental, ni el Decreto Autonómico 74/1996, que en su art. 69 regula y obliga la inmediata suspensión de actividades y la adopción de medidas correctoras. Obligación a la que está sujeta la Administración demandada por el art. 22 de dicho Reglamento. Obligaciones legales que el Ayuntamiento incumple tolerando las actividades denunciadas, y que incluso sanciona formalmente pero que no acredita su ejecución. Se está en presencia, pues, de una conducta de abusiva tolerancia que debe merecer el reproche jurisdiccional.

CUARTO.- Ahora, algunas consideraciones acerca de la pretensión que ejercita la apelante:

Ante todo que por ambiente, entorno o medio, se entiende la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan, en un espacio y momento determinado, la vida y el desarrollo de los diferentes organismos. Un ambiente en condiciones aceptables de vida, no solo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre, y cuya tutela jurídica, que transita desde la política de prevención hasta la reparación de los ilícitos, tiene su fundamento en la responsabilidad de sus autores y encuentra, por ello, dentro del Ordenamiento Jurídico la adecuada tutela.

El art. 45 de la Constitución establece que todos tenemos derecho a disfrutar de un

medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo y que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva y, finalmente, que para quienes violen lo dispuesto anteriormente, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Así pues, en la medida en que determinadas actividades dañen el ambiente, destruyendo o deteriorando recursos naturales, o bien, mediante la presencia de ruidos o vibraciones que implicando molestias para las personas alteren o degraden las condiciones de la vida social, es lógico, dentro de los principios generales del Derecho, que ello traiga como consecuencia la aplicación de postulados de la responsabilidad jurídica, sea civil, administrativa o penal por el autor o autores del daño.

Para ello es preciso diferenciar dos tipos de protección: En primer lugar, un régimen de protección que viene determinado por el art. 53.2 de la Constitución Española cuya tutela puede ser recabada mediante el procedimiento contemplado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, y a través del Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional y, en segundo lugar, un régimen de protección establecido en el art. 53.3 de la Constitución que afecta al catálogo de derechos recogidos en la Sección Segunda del Capítulo III, Título I, y cuyo reconocimiento, respeto y protección informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el recurso de amparo nº 1214/88 se declara: «En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Consecuentemente, procede examinar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros valores y derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas» .

Así pues, la agresión acústica puede afectar a los derechos fundamentales protegidos por los arts. 10.1, 15, 18.1 y 2 y 19 de la Constitución, teniendo en cuenta además el valor que por virtud del art. 10.2 ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en la interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas STC 35/1995, de 6 de febrero). Por tanto, la doctrina del Tribunal Europeo ha de servir

como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre).

Derecho a la vida y a la integridad física y moral. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, se debe empezar por la posible afección al derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) . En relación con este derecho fundamental, su ámbito constitucionalmente garantizado, protege "la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervenciones en esos bienes que carezcan del consentimiento de su titular" (STC 35/1996, 11 de marzo, y 207/1996, 15 de diciembre).

A este respecto hay que convenir en que una exposición continuada a unos niveles intensos de ruidos que pongan en grave peligro la salud de las personas, podría implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral. «Así si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 de la CE» (STC en Recurso de Amparo n.º 4214/1998).

En su voto particular a la anterior resolución el Magistrado discrepante venía a decir que «La lesión de los derechos fundamentales no requiere que el ruido sea de un nivel intenso y que ponga en grave peligro la salud de las personas. La reciente legislación europea evoluciona en otra dirección. La reacción de los poderes públicos frente al ruido solamente tiene en cuenta que los efectos sean nocivos: consecuencias negativas sobre la salud de las personas, tales como las molestias provocadas por el ruido, alteración del sueño, interferencia con la comunicación oral, perjuicios en el aprendizaje, pérdida auditiva, estrés o hipertensión. En la sentencia subyace una separación entre integridad física (art. 15 CE) y salud (art. 43 CE). Es una separación que la legislación europea rompe desde el momento en que asume que la salud humana, como la entiende la Organización Mundial de la Salud (OMS), es el "estado de absoluto bienestar físico, mental y social"».

Derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 y 2 CE), tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean estos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio). Este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 de la CE reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre) e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (STC 186/2000, de 10 de julio).

Se ha identificado, por tanto, como "domicilio inviolable" el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima (STC 171/1999, de 27 de septiembre). Consecuentemente el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico, en sí mismo, como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1989, de 17 de febrero). «El Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las

intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5)».

Por tanto, se puede convenir en que la agresión a la intimidad se concibe, no sólo como una *publicatio* de lo que no es privado -es decir, de lo que pertenece a nuestra "privacidad"- sino como el derecho a desarrollar nuestra vida privada sin perturbaciones e injerencias externas que sean evitables y no tengamos el deber de soportar. Nadie tiene el derecho a impedir nuestro descanso o la tranquilidad mínima que exige el desempeño de nuestro trabajo intelectual. Por lo contrario, debe existir un deber de los poderes públicos de garantizarnos el disfrute de este derecho, según cuales sean las circunstancias.

En consecuencia, y habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero) se hace imprescindible asegurar su protección frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (entre ellos sin duda alguna se encuentra el ruido). A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en la sentencia de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia.

Por ello, y de acuerdo con la jurisprudencia citada, una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida (STC Recurso Amparo n.º 4214/1998). Por otra parte el ruido puede ser tan insoportable que obligue al dañado a cambiar su domicilio, lo cual constituiría entonces una doble vulneración de derechos fundamentales: el derecho a la inviolabilidad (art. 18.1) ya reseñado y el derecho a la libre elección de domicilio (art. 19 CE).

Naturalmente, la protección del medio ambiente consagrada en el art. 45 ha de enfrentarse además a otros valores constitucionales como son el desarrollo económico (art. 130), el reconocimiento de la libertad de empresa (art. 38) o el derecho de propiedad (art. 33) y, para resolver este enfrentamiento, es ineludible atender a los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto: la sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre, interpreta este artículo considerando que el derecho al medio ambiente se constituye como un límite legítimo a la actividad económica. En este mismo sentido se han expresado las sentencias del Alto Tribunal 82/1982, de 21 de diciembre, o 22 de marzo de 1991, al entender que el art. 45.2 de la Constitución es una limitación para el derecho de propiedad que igualmente puede operar respecto de otros derechos o principios constitucionales, como el de libertad de empresa o libre circulación de bienes.

La protección del Derecho fundamental encuentra su cauce a través de diversas

atribuciones competenciales que se manifiesta en la legislación básica del Estado, en la autonómica y en la política medioambiental europea y, en último término pero no por ello menos importante, en la legislación por la que se rigen las Corporaciones Locales y que se desenvuelve en tres frentes: prevención, vigilancia y corrección, que se pueden conseguir, la primera, por medio la concesión de autorización o licencia previa, planificación urbanística, evaluación ambiental o zonificación de usos. La segunda, al objeto de evitar que se alteren las condiciones aceptables del medio, una vez instalado el foco de contaminación, mediante el establecimiento de los oportunos controles: inspección permanente o creación de redes de vigilancia. Y también mediante la corrección llamada policía ambiental que, en su sentido estricto, está encargada de subsanar las deficiencias e irregularidades que se hayan observado mediante la imposición de medidas correctoras adicionales, sanciones administrativas a los infractores y de las medidas cautelares procedentes (suspensión, precintado o clausura del foco contaminador).

QUINTO.- Así pues, desde la anterior perspectiva y desde el marco procesal que determina la sentencia apelada y desde la consideración de que por parte del Ayuntamiento no se han agotado los medios por los que se evitaría la vulneración de los derechos fundamentales ya referidos y de los que son titulares los apelantes, se está en el caso, ante todo, de estimar el recurso de apelación y el contencioso-administrativo en su día interpuesto, si bien parcialmente pues no pueden anularse aquellas resoluciones administrativas ajenas al objeto de este proceso y que tienen su propia vía de impugnación. Igualmente, respecto de la indemnización solicitada, la estimación ha de ser parcial puesto que el día inicial para calcularla debe ser el 25 de septiembre de 2011, fecha de la última actuación del Ayuntamiento en orden al restablecimiento del disfrute del derecho fundamental vulnerado pues si se estima el recurso por la inactividad de aquél en cuanto a la adopción de adopción de todas las medidas a su alcance, el resarcimiento no debe comprender el tiempo en el que fueron adoptadas aquellas que, a la postre se han considerado infructuosas o insuficientes.

SEXTO.- En cuanto al pago de las costas procesales causadas en el recurso de apelación; y visto el resultado favorable para la parte apelante, no procede la codena en costas, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 29/98.

Vistos los preceptos legales de general aplicación,

FALLAMOS

1.- Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia ya referida, que revocamos.

2.- Que debemos estimar, parcialmente, el recurso contencioso-administrativo y, en su consecuencia, ordenamos al Ayuntamiento de Benalmadena:

a) que cumpla y haga cumplir la normativa legal vigente sobre control de ruidos, que ejerza las medidas necesarias para conseguir que las perturbaciones por ruidos no excedan de los límites establecidos, adoptando los acuerdos pertinentes e inmediatos y ejecutándolos para evitar las perturbaciones por ruidos intolerables y la contaminación acústica que afectan a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del recurrente.

b) Que efectúe el control de la efectiva insonorización acordada y el establecimiento de equipos limitadores-controladores, conforme a la normativa vigente y proceda a la inmediata clausura de los locales que la incumplan, conforme establece el artículo 42 del citado Reglamento así como las medidas correctoras previstas en el artículo 69 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental, e incluso la anulación de las licencias otorgadas a los locales que no cumplan la legislación.

3°.- Que condenamos al Ayuntamiento de Benalmadena a indemnizar los recurrentes en la cantidad que se acredite en la ejecución de la presente sentencia teniendo por base el precio de mercado de alquiler que tuvieren sus viviendas desde el 25 de septiembre de 2011 hasta la interposición del recurso contencioso-administrativo.

4°.- Sin costas.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-