



Roj: **STSJ ICAN 2796/2016 - ECLI: ES:TSJICAN:2016:2796**

Id Cendoj: **35016330022016100418**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **05/12/2016**

Nº de Recurso: **231/2016**

Nº de Resolución: **454/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ-ACEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA

Plaza de San Agustín 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 09

Fax.: 928 32 50 39

Email: s2contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Recurso de apelación

Nº Procedimiento: 0000231/2016

NIG: 3501645320150002674

Materia: Derechos fundamentales

Resolución: Sentencia 000454/2016

Proc. origen: Derechos fundamentales Nº proc. origen: 0000451/2015-00

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención: Interviniente: Procurador:

Apelado AYUNTAMIENTO DE VEGA DE SAN MATEO ROSANA OJEDA FRANQUIZ

Apelante Bienvenido JESUS QUEVEDO GONZALVEZ

Apelante Desiderio JESUS QUEVEDO GONZALVEZ

SENTENCIA

Ilmos. /as Sres. /as

Presidente

D. CÉSAR JOSÉ GARCÍA OTERO

Magistrados

D^a. EMMA GALCERÁN SOLSONA

D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO

En Las Palmas de Gran Canaria, a 5 de diciembre de 2016.



Visto por esta Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda con sede en Las Palmas, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el presente recurso de apelación número 0000231/2016, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE VEGA DE SAN MATEO, representado la Procuradora de los Tribunales Dña. ROSANAOJEDAFRANQUIZ y dirigido por el Abogado D. FRANCISCO JAVIER BETANCOR ACOSTA, contra D. Bienvenido y D. Desiderio, habiendo comparecido, en su representación y defensa D. JESUS QUEVEDO GONZALVEZ y dirigido por el Abogado D. JOSE MIGUEL JIMENEZ MARRERO y compareciendo también El Ministerio Fiscal versando sobre Derechos Fundamentales. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO.

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de lo contencioso administrativo de Las Palmas dictó sentencia el 29 de marzo de 2016, en el procedimiento 451/2015 con el siguiente: FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la representación de D. Bienvenido, anulo la inactividad administrativa y resolución impugnadas, por no ser ajustadas a derecho y declarando vulnerado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio del demandante como consecuencia de las actuaciones municipales condenando a la Administración demandada a adoptar las medidas correspondientes para evitar la sucesiva vulneración

Se hace constar en los antecedentes que D. Bienvenido y Desiderio, se interpuso recurso para la protección de los derechos fundamentales, sin indicar el acto o la inactividad contra la que se dirige y si tan solo que se "se solicita el dictado de una Sentencia por la que se anule el acto impugnado, por ser contrario a derecho, y se declare que la inactividad del Ayuntamiento ha violado los derechos fundamentales de los demandantes, en concreto el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, condenándole a que realice todas y cada una de las actuaciones necesarias a fin de que los eventos que se celebren en la plaza de San Mateo y sus alrededores, no produzcan un nivel de ruido superior al permitido, y subsidiariamente, de no adoptarse las medidas, se acuerde la suspensión de los eventos".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el Ayuntamiento de Vega de San Mateo, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, del que se dio traslado a la parte demandante, que lo impugnó.

TERCERO. Elevadas las actuaciones a la Sala, se formó rollo de apelación, continuando el recurso por sus trámites, con personación de las partes y señalamiento para deliberación, votación y fallo.

Es ponente el Ilmo Sr D. FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO, que expresa el parecer unánime.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- Como pone de relieve la sentencia de instancia, la parte recurrente hoy apelante, promovió procedimiento especial de protección de derechos fundamentales considerando que la inactividad del Ayuntamiento ha "violado los derechos fundamentales de los demandantes, en concreto el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la inviolabilidad del domicilio, condenándole a que realice todas y cada una de las actuaciones necesarias a fin de que los eventos que se celebren en la plaza de San Mateo y sus alrededores, no produzcan un nivel de ruido superior al permitido, y subsidiariamente, de no adoptarse las medidas, se acuerde la suspensión de los eventos."

La sentencia apelada luego de declarar la inadmisión del recurso respecto de Don Desiderio, por cuanto el mismo no ha reclamado en vía administrativa, – que por cierto no recoge en su fallo –, desestima el recurso en base esencialmente a lo siguiente:

"en cuanto a la existencia de inmisiones de ruido en límites superiores a los permitidos y previstos en la normativa vigente, se trata de una circunstancia plenamente acreditada a la vista de la prueba practicada en el presente procedimiento, en concreto el informe emitido por el Cabildo Insular de Gran Canaria (documento 11 del Escrito de Interposición del recurso) a petición del propio Ayuntamiento, en el que tras llevar a cabo mediciones de los ruidos ocasionados por las verbenas que se celebran los domingos de 11 a 15 horas en concreto el día 21, se constata que los ruidos sobrepasan los límites permitidos, incumpliendo los valores los límites de inmisión de ruidos estipulados en la Ley de Ruidos y decretos que la desarrollan, así como en las propias ordenanzas municipales.

También cabe entender que ha habido una falta de actuación por parte del Ayuntamiento. Es cierto que se ha actuado en aspectos concretos, obligando a cumplir el horario, o suspendiendo las actuaciones previstas



en la Cafetería Baco, pero no se ha adoptado una medida que de forma concreta sirva para evitar que las inmisiones de ruidos se ajusten a la legalidad, no superando los niveles máximos permitidos. .

Todos estos hechos, demuestran con suficiente claridad que, la administración no ha actuado, o por expresarlo mejor, ha actuado pero, con manifiesta ineficacia e insuficiencia, permitiendo, de manera sistemática que, en un amplio periodo de tiempo, se materializase una situación de contaminación acústica, que ha provocado la violación del derecho fundamental contemplado en el art. 18 de la CE art.15 EDL 1978/3879 art.18 EDL 1978/3879 ., ya que la parte actora no tiene porque soportar que en su domicilio, no se pueda permanecer durante varias horas todos los domingos debido a la actividad que se desarrolla en la Plaza del pueblo que aunque cuente con los planes de seguridad y licencia, la administración permite que se emitan ruidos por encima de lo que marca la ordenanza, que son los que debemos considerar como socialmente admitidos como normales.

Por esta circunstancia, y en la medida en que no se puede consentir la persistencia en el tiempo de la violación de un derecho fundamental, esta sentencia debe imponer a la administración la obligación de adoptar las medidas precisas para evitar que tales ruidos sobrepasen los límites legalmente admisibles, sin que desde luego proceda en este momento acordar la suspensión de las verbenas y otros eventos que podrán seguir celebrándose dentro de los parámetros que marcan las propias ordenanzas, siendo que será en todo caso, en fase de ejecución de sentencia, si se incumple por el Ayuntamiento la adopción de las medidas adecuada, cuando podrá pronunciarse este juzgado sobre esta posibilidad."

SEGUNDO.- Tal y como ponen de relieve el Ayuntamiento apelante y el Ministerio Fiscal existe una divergencia entre los hechos que se dicen probados y el fallo o parte dispositiva de la sentencia, provocada por la generalización con que se formuló la demanda. A ello se une la evidente distorsión de los derechos fundamentales que se dice vulnerados y los propios hechos probados.

Como hecho probado la sentencia se refiere y recoge exclusivamente como hemos visto el informe emitido por el Cabildo Insular de Gran Canaria a petición del propio Ayuntamiento , en el que tras llevar a cabo mediciones de los ruidos ocasionados por las verbenas que se celebran los domingos de 11 a 15 horas en concreto el día 21, esto es un solo día, en plena calle y en un horario que no puede considerarse propio del descanso nocturno. Tampoco se niega que el Ayuntamiento haya tomado determinadas acciones para impedir la producción de ruidos excesivos. Y desde luego entre tal hecho y la condena contenida en el fallo de la sentencia, media un abismo.

No puede obviarse las consideraciones contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional STC 119/2001, de 8 de junio , , en la que, invocando a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -se citan, entre otras, las SSTEDH de 21 de febrero de 1990 (caso Powel y Rayner contra el Reino Unido), 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra Reino de España) y 19 de febrero de 1998 (caso Guerra y otros contra Italia) - viene a advertirse que "...en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no ponga en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma " (STC 119/2001 , Fº Jº 6º, párrafo primero).

Y en otro apartado de su fundamentación la misma sentencia del Tribunal Constitucional declara que "...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 en 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 119/2001 , Fº Jº 6º, último párrafo).

Esa doctrina ha sido ya recogida y aplicada en diversos pronunciamientos del TS - SsTS de 10 de abril de 2003 (casación 1516/99) y 29 de mayo de 2003 (casación 7877/99) - en los que se sintetiza los razonamientos del Tribunal Constitucional en los siguientes apartados:

-Como domicilio inviolable ha de identificarse 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, por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita.

-Este derecho fundamental ha adquirido una dimensión positiva, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad.

-Habida cuenta que el texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar la protección del derecho fundamental de que se viene hablando



no sólo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.

-El ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente de permanente perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos (como lo acreditan las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental).

-Ciertos daños ambientales, en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar privándola del disfrute de su domicilio.

-Debe merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la vida personal y familiar, en el ámbito domiciliario, una exposición prolongada a determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, en la medida que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de acciones y omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Nadie niega ahora que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno y puede ser una fuente de permanente perturbación en la calidad de vida, que puede atentar o pone en peligro la salud de las personas y la inviolabilidad del domicilio, pero siempre que los ruidos sean evitables e insoportables, calificativos que aquí no concurren, pues la evitabilidad debe producirse a tenor de las medidas previstas, pero aquí no aplicables ahora, y la insoportabilidad, como tal, no consta en la sentencia recurrida. Se trata en lo esencial de un ruido producido en unas horas que el común de los habitantes no dedican al sueño ni a actividades que requieran un mínimo ruido. Y no existe ninguna prueba que desde los hogares con la mínima protección acústica sea insoportable.

En relación a la infracción del derecho a la integridad personal, tenemos que decir que, el síndrome de depresión ansiosa no aparece ni siquiera mencionado ni mucho menos probado.

Por lo que se refiere a la vulneración de la intimidad individual y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del resultado de la prueba practicada no resulta que a la fecha en que presentó el recurso contencioso administrativo la contaminación acústica que producen las sucesivas verbenas a las que se alude sobrepasan los niveles normales fijados por la Administración para tal clase de espectáculos. A lo anterior podemos añadir con la sentencia del T.C. indicada que, al afectar el derecho fundamental a la intimidad personal o familiar y a la inviolabilidad del domicilio, la contaminación acústica debió de valorarse en el interior de la vivienda, lo que no consta que se hiciera.

Por todo ello procede estimar el recurso de apelación, lo que no impide que el Ayuntamiento apelante vigile y adecue las ordenanzas para evitar que actividades lúdicas puedan propiciar la vulneración de tales derecho, a cuyo efecto sería deseable la existencia de una ordenanza particularizada sobre este tipo de actividades populares.

TERCERO.- No se hace pronunciamiento sobre las costas de la apelación por tratarse de la estimación del recurso de apelación, ni en la instanciatal y como previene el artículo 139.2 de la ley jurisdiccional.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

III. FALLO:

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Vega de San Mateo, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, contra la sentencia antes identificada que revocamos y en su lugar desestimamos el recurso contencioso interpuesto frente a la inactividad asimismo identificada en el Antecedente Primero, sin hacer pronunciamiento sobre las costas de esta apelación ni de la instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido al Juzgado de origen junto con el expediente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y ss de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, la presente sentencia podrá ser recurrida en casación, bien ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora, bien ante la Sección Especial de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia siempre que el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.



En uno y otro caso siempre que la parte considere que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en cuyo caso el recurso se preparará por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la Sentencia, debiendo el escrito de preparación cumplir, en cuanto a su contenido, los requisitos del artículo 89.2 de la LJCA , cuyo incumplimiento determinará que no se tenga por preparado, con traslado, caso de entenderse bien preparado, al Tribunal de casación a quien corresponderá apreciar si, efectivamente, el asunto presenta interés casacional objetivo.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente don FRANCISCO JAVIER VARONA GOMEZ ACEDO en audiencia pública de lo que yo, el Secretario de la Sala, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ