

Roj: **STSJ CAT 10901/2011**Id Cendoj: **08019330022011100743**Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**Sede: **Barcelona**Sección: **2**Fecha: **28/11/2011**Nº de Recurso: **384/2011**Nº de Resolución: **844/2011**Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**Ponente: **MARIA DEL PILAR ROVIRA Y DEL CANTO**Tipo de Resolución: **Sentencia****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO****SECCIÓN SEGUNDA. BARCELONA**

Recurso de apelación contra sentencias nº 384/2011

Partes: AJUNTAMENT DE **DOSRIUS**

C/ Everardo , Ángela Y MINISTERIO FISCAL

S E N T E N C I A N º 844**Ilmos. Sres. Magistrados:****Doña Mª Pilar Rovira del Canto****Don Javier Bonet Frigola****Doña Montserrat Figuera Lluch**

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona nº 384/2011, interpuesto por AJUNTAMENT DE **DOSRIUS**, representado por el Procurador de los Tribunales IVO RANERA CAHIS y asistido de Letrado, contra Everardo y Ángela , representados por el Procurador de los Tribunales VICTOR DE DANIEL I CARRASCO-ARAGAY, y defendidos por Letrado, con la preceptiva intervención del MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Mª Pilar Rovira del Canto, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 10 de Barcelona dictó en el Recurso de amparo ordinario - derechos fundamental nº 366/2010, la Sentencia nº 90/2011, de fecha 21 de marzo de 2011 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Se estima el recurso contencioso administrativo, se declara la nulidad de la resolución del Ayuntamiento de **Dosrius** de 11 de julio de 2010 y la obligación del Ayuntamiento de **Dosrius** de reubicar los contenedores de rechazo y materia organica situados frente al numero 2 de la calle Sot de l'Arca del nucleo de Canyamars en el termino de treinta dias. No se hace expresa imposición de costas. "

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante AJUNTAMENT DE DOSRIUSy apelada Everardo y Ángela , e intervención del MINISTERIO FISCAL.



TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 22 de noviembre de 2011.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por el Ayuntamiento de **Dosrius** recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado número 10 de Barcelona, que estima el recurso contencioso de protección de derechos fundamentales interpuesto por las recurrentes contra la Corporación.

La sentencia estima vulnerados los derechos del art. 18 de la Constitución , apartados 1 y 2, esto es, el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, al estimar debidamente acreditadas inmisiones en la vivienda de las recurrentes, procedentes de unos contenedores de basura municipales, que por su intensidad, hedor y frecuencia, suponen graves molestias en la vida privada domiciliaria, y frente a los cuales el Ayuntamiento no adoptó medidas para evitarlos o anularlos.

El recurso de apelación se centra en combatir la prueba pericial practicada, imputando a la sentencia no haber dado respuesta o motivación suficiente a los argumentos del Ayuntamiento.

La incongruencia omisiva o ex silentio se produce cuando "el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales" (SSTC 124/2000, de 16 de mayo , 186/2002, de 14 de octubre , y 6/2003, de 20 de enero).

Por otra parte, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 226/92, de 14 de diciembre), la ausencia de respuesta judicial expresa no es susceptible de ser resuelta con un criterio unívoco que en todos los supuestos lleve a considerar dicho silencio como lesivo del derecho fundamental, sino que hay que examinar las circunstancias en cada caso concreto para establecer si el silencio del órgano judicial puede o no ser razonablemente interpretado como desestimación tácita.

Matizando el alcance de la respuesta judicial a los planteamientos de las partes, en la sentencia 91/2003, de 19 de mayo, el Tribunal Constitucional declara que: "no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales" (SSTC 124/2000, de 16 de mayo , 186/2002, de 14 de octubre , y 6/2003, de 20 de enero).

Aplicando tal doctrina jurisprudencial y constitucional, la lectura de la sentencia debe llevar a rechazar vicio alguno de incongruencia, pues en la resolución se abordan todas las cuestiones que fueron objeto de debate entre las partes, (incluso la de la supuesta manipulación de los residuos, que es rechazada y se analizan y valoran detalladamente todos los informes técnicos y periciales del procedimiento, siendo cuestión distinta que la parte apelante disienta de la valoración.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento en su recurso discute y contradice aspectos técnicos y concretos de la pericial practicada, pero este Tribunal debe advertir que, no existiendo regulación legal que establezca unos límites máximos de emisiones de olores, no existe tampoco el deber jurídico de soportar las que no superen tales máximos (a diferencia de lo que ocurre con las emisiones sonoras); por lo que, más allá de aspectos técnicos de concentración, mediciones y métodos de análisis de las muestras recogidas, la prueba pericial lo que acredita es la realidad de los olores. Los técnicos que llevaron a cabo la pericial actuaron en este sentido como verdaderos testigos, siendo terceros objetivos e imparciales, pues no se acredita tacha alguna ni vinculación con las recurrentes, al haber sido propuesta la empresa concreta por el Ayuntamiento.

Y tales técnicos constataron no sólo la realidad de los olores y que eran desagradables, sino también varios extremos en relación con el estado de los contenedores, como que no tenían las tapas cerradas, que la basura rebosaba, que los usuarios no llevaban a cabo un uso adecuado (pudieron observar incluso como se lanzaban



bolsas de basura desde un vehículo, o por detrás de la valla), y que se producía acumulación de basura en los contenedores que hay frente al domicilio de las recurrentes, que identifican como punto A (foto obrante al folio 419 de las actuaciones), infrutilizándose los contenedores situados más lejos (situados en los puntos identificados como B y C en el mismo folio).

El Ayuntamiento no puede excusarse invocando la incívica conducta ciudadana, pues a la Corporación le compete la obligación de vigilancia y corrección de tales actitudes; pero es que además, el estándar de actuación municipal consistente en una limpieza mensual y recogida 3 días a la semana en invierno y 4 en verano, tampoco puede calificarse de adecuado y correcto, dadas las circunstancias concurrentes, acreditadas y constatadas por los técnicos de la pericial practicada.

Por todo ello, más allá de los aspectos técnicos cuestionados, las emisiones han quedado suficientemente acreditadas y por tanto la sentencia debe ser confirmada.

TERCERO.- De conformidad con el art. 139.2 Ley 29/98 de 13 de julio de JCA, las costas de la apelación deben ser impuestas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia dictado por el Juzgado de lo contencioso núm. 10 de Barcelona en fecha 21-3-2011, la cual se confirma en todos sus extremos.

SEGUNDO.- Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes en la forma prevenida en la Ley, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, y llévase testimonio a los autos principales.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, la Ilma. Sra. Magistrada D^a M^a Pilar Rovira del Canto, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.