



Roj: **STSJ NA 485/2009 - ECLI:ES:TSJNA:2009:485**

Id Cendoj: **31201330012009100356**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2009**

Nº de Recurso: **9/2009**

Nº de Resolución: **307/2009**

Procedimiento: **Rollo de apelación**

Ponente: **JUAN ANTONIO HURTADO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA DE APELACIÓN NÚM. 307/2009**

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE,

D. JOAQUÍN M<sup>a</sup> MIQUELEIZ BRONTE

MAGISTRADOS,

D. ANTONIO RUBIO PÉREZ

D. JUAN ANTONIO HURTADO MARTÍNEZ

En Pamplona, a diecinueve de mayo de dos mil nueve.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, constituida por los Ilustrísimos Señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo de apelación núm. 9/2009, interpuesto contra la Sentencia núm. 266/08, de 10 de noviembre, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, frente a la reiterada inactividad del M.I. Ayuntamiento de Barañain ante las denuncias presentadas en relación con la actividad desarrollada en el inmueble sito en Avda. Central, 4, bajo trasera, correspondiente a los autos Derechos Fundamentales 1/2008, procedentes del Juzgado Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Pamplona, y siendo partes: como apelantes, D. Plácido y Dña. Ana, representados por el Procurador D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ y defendidos por el Abogado D. ALBERTO ANDÉREZ GONZÁLEZ; y como apelados, el AYUNTAMIENTO DE BARAÑAIN, representado por el Procurador D. JAIME UBILLOS MINONDO y defendido por el Letrado D. JUAN FROMMKNECHT LIZARRAGA, y D. Jose Francisco, representado por la Procuradora Dña. INMACULADA MARCOS LAZCANO y dirigido por la Letrada Dña. EDURNE GARDE IRIBARREN; así como, el MINISTERIO FISCAL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. La representación procesal de la parte actora, compuesta por D. Plácido y D<sup>a</sup>. Ana, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia núm. 266/08 del Juzgado núm. Dos de Pamplona de fecha 10 de noviembre de 2008, que puso fin al Procedimiento en Defensa de Derecho Fundamental nº 1 de 2008. El fallo es del siguiente tenor literal: "QUE DEBO DESESTIMAR COMO DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Plácido y D<sup>a</sup>. Ana, contra la supuesta inactividad del Ayuntamiento de Barañain a que se refiere las presentes actuaciones, todo ello, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas."

Con fecha 11 de enero de 2008, por la representación de los citados demandantes, se había interpuso recurso contencioso administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona frente a la reiterada inactividad del Ayuntamiento de Barañain ante las constantes denuncias presentadas por los recurrentes en relación con la actividad desarrollada en el inmueble sito en la Avda. Central,



nº 4, bajo trasera, ubicado bajo su vivienda, un establecimiento de reunión de jóvenes o "pipero". Fue en relación con este recurso con el cual se dictó la Sentencia objeto de la presente apelación.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 30 de diciembre de 2008, se presentó recurso de apelación, el cual, una vez formalizado fue remitido a la Sala por el Juzgado por Providencia, siendo recibido y formándose rollo de apelación que fue registrado con el núm. 9/2009. El Ministerio Fiscal, el Letrado de la entidad local y el del codemandado presentaron escritos interesando el mantenimiento de la resolución recurrida y la desestimación de las pretensiones formuladas de contrario.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 12 de mayo de 2009, habiéndose celebrado tal como consta en autos.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN ANTONIO HURTADO MARTÍNEZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto frente a Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de Pamplona, de fecha 10 de noviembre de 2.008, la cual desestimaba el recurso contencioso-administrativo del procedimiento especial para la protección de los derechos humanos de la persona, interpuesto contra la inactividad del Ayuntamiento de Barañain ante una infracción reiterada de los límites a la emisión de ruidos recibidos en la vivienda de la propiedad de los accionantes, sita en la AVENIDA000 núm. NUM000, NUM001 del citado término municipal.

La Sentencia apelada desestimó el recurso del procedimiento especial presentado. El contenido literal del fallo es: "QUE DEBO DESESTIMAR COMO DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Plácido y D<sup>a</sup>. Ana, contra la supuesta inactividad del Ayuntamiento de Barañain a que se refieren las actuaciones, todo ello sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas."

De forma sintética y contemplando la fundamentación jurídica de la Sentencia apelada, principalmente en su F.D. Cuarto, puede inferirse que el Magistrado de instancia considera que la medición de sonido aportada por los recurrentes no puede considerarse, con sus apreciaciones periciales, absolutamente determinante y relevante, debiendo resaltarse que no se ha aportado el certificado de que el sonómetro había sido debidamente revisado y verificado en plazo reglamentario. Así mismo, que el informe de salud en el cual se contiene la referencia médica, con apenas cuatro líneas, no solo es un diagnóstico insuficiente sino que la causa no está objetivada, aludiendo el médico únicamente a lo que refiere el paciente, de forma que no están concretados los daños y perjuicios.

Los tres últimos párrafos de la Sentencia apelada literalmente señalan que:

"Como bien señala la representación del Ayuntamiento de Barañain, y así se desprende de lo actuado, la Policía Municipal de Barañain, desde noviembre de 2005, en esta bajera actuó en nada menos que 57 ocasiones distintas, de ahí ya que, con carácter previo, sea complicado justificar la existencia de una inactividad de la administración, pero además, en dichas intervenciones se pudo objetivar la comisión de infracciones en tres de ellas, y en los tres casos se incoó el correspondiente expediente sancionador, y se sancionó, y no solo eso, sino que se llegó a clausurar la actividad. Asimismo, desde el 21 de diciembre de 2006 hubo 9 actuaciones de la Policía Municipal en esta bajera, y en dos de ellas se detectó la existencia de exceso en los límites de sonido, produciendo también la incoación de los correspondientes expedientes administrativos. En este caso, no puede dejarse de resaltar el elevado número de intervenciones de la Policía Municipal de Barañain en las que no se producía, o cuando menos no se detectó, la existencia de infracción alguna, no siendo un índice válido para calibrar la intensidad de una determinada actividad molesta el número de denuncias interpuestas, sino el número de estas que aparezcan verdaderamente justificadas mediante la comisión de una infracción administrativa. Tampoco puede obviarse otro hecho relevante, al que la parte actora, por el motivo que sea, no atribuye relevancia alguna, prácticamente lo considera inexistente, y no es otro que la existencia junto a la bajera en cuestión, colindante, de un establecimiento de hostelería, el Bar Amets, que también general importantes ruidos, y así lo constata la Policía Municipal y lo confirmó el Jefe de dicho cuerpo en ese momento en las presentes actuaciones, en su declaración como testigo.

El Ayuntamiento de Barañain exigió a la bajera, para su utilización, la correspondiente licencia, si bien dicha licencia no es la que pretende la parte actora que era la oportuna; y estamos de acuerdo con la representación del Ayuntamiento de Barañain en que dicha licencia no era la oportuna, porque no se puede equiparar un local de estas características, una bajera para el ocio de jóvenes, un pipero, con una sociedad gastronómica, que sí reúne sobradamente los requisitos necesarios para ser considerada una actividad clasificada, pero no una bajera como esta, que no tiene cocina, ni barra de bar, y cuya calificación debe ser distinta. En la contestación



a la demanda de la parte codemandada, el propietario del local, realiza una exhaustiva y correcta relación de las actuaciones de la Policía Municipal de Barañain con ocasión de denuncias de los recurrentes, y se puede constatar, conforme a lo que figura en el expediente administrativo, que gran parte de dichas actuaciones no dieron lugar a que se detectara infracción alguna, en otras, no pocas, las molestias no procedían de la bajera en cuestión, sino del Bar Amets, el colindante, que nada tiene que ver con este caso, y en los casos en los que se detectó la comisión de alguna infracción en la bajera discutida se procedió a incoar el correspondiente expediente sancionador.

En definitiva, no cabe apreciar la existencia de actividad o inactividad alguna por parte de la administración demandada, el Ayuntamiento de Barañain, determinante de una vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, o a la integridad física, razón por la que procede la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto."

La parte recurrente motiva su apelación con los razonamientos que desarrollaremos a continuación, habiéndose opuesto al recurso el Ministerio Fiscal y la representación del Ayuntamiento de Barañain, así como el codemandado D. Jose Francisco , titular del local conflictivo.

SEGUNDO.- La representación letrada de la parte recurrente interpone un recurso de apelación entendiéndose que se ha producido en la Sentencia una inadecuada aplicación del derecho, habiéndose producido también un error en la apreciación de elementos de prueba integrada en autos.

El primero de los motivos dirigidos a obtener la revocación de la Sentencia apelada es aquél que afirma la existencia de una manifiesta inactividad por el parte del Ayuntamiento demandado en la evitación de los ruidos causantes de la vulneración del Derecho fundamental de los recurrentes a la integridad física y a la inviolabilidad del domicilio. La parte recurrente emplea, para inferir la incorrección de la argumentación jurídica empleada en la resolución, un primer análisis que contempla el error de los hechos admitidos, y un segundo análisis en el cual pone en cuestión esa misma conclusión recogida por omisión de hechos acreditados.

Se acepta por todas las partes que las actuaciones municipales que se contienen en la demanda tuvieron inicio en el mes de noviembre de 2005, prolongándose casi dos años y medio. Desde las fechas iniciales, los recurrentes vinieron presentando denuncias ante el Ayuntamiento de Barañain contra la producción de ruidos en el local bajo de la Avda. Central núm. 4, que superaban el umbral de lo permitido e invadían su casa. Es cierto, según alega el apelante, que si bien la resolución recurrida cifra en 57 el número de intervenciones verificadas por la Policía Municipal desde el mes de noviembre de 2005, los autos permiten comprobar que éstas no superan las 33; cifra bastante apreciable, no obstante. ¿Demuestra ello la existencia de una actividad por parte de la entidad local demandada, en la protección de los Derechos Fundamentales en juego?

El Magistrado de instancia ha recogido en la Sentencia abundante argumentación normativa y jurisprudencial, que no sólo es absolutamente correcta, sino especialmente oportuna al presente caso. Y así se trae a colación la doctrina constitucional recogida en las SS.T.D.H. de 9 de diciembre de 1994, 19 de febrero de 1998 y 8 de julio de 2003, así como en la S.S.T.C. nº 16 de 23 de febrero de 2004 y nº 119 de 2001 . Sin embargo la Sala no puede compartir que por el mero hecho de haberse acreditado un importante número de actuaciones de la Policía Municipal, se deba aceptar que el Ayuntamiento de Barañain ha puesto los medios necesarios para impedir los perjuicios derivados de una actividad excesivamente ruidosa. Más concretamente, la Sala no puede compartir la afirmación reseñada en el F.D. Cuarto, según la cual "... de lo actuado no se desprende que los daños y perjuicios que alegan los recurrentes deriven de una inactividad de esta entidad local, que a través de su Policía Municipal y de los servicios del propio consistorio ha incoado varios expedientes sancionadores a los titulares del local, además de tomar medidas para ajustar el mismo a la normativa municipal vigente, con el fin de impedir o paliar las molestias."

La propia Sentencia señala que desde el 21 de diciembre de 2006 hubo 9 actuaciones de la Policía Municipal en la bajera conflictiva, detectándose en dos de ellas exceso en los límites del sonido y produciéndose la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores. Si bien, ha de estarse a lo manifestado por la parte apelante cuando ilustra que ha sido ocho las ocasiones en que se constató un nivel de ruido superior al límite establecido: 5 de noviembre de 2005, 14 de enero de 2006, 18 de febrero de 2006, 18 de marzo de 2006, 28 de julio de 2006, 16 de octubre de 2006, 13 de mayo de 2007 y 26 de octubre de 2007, debiendo recordarse, a efectos de la mejor ponderación de las circunstancias existentes, que este local estuvo con actividad suspendida desde 22 de diciembre de 2006, lo que no impidió la reanudación de las actividades y el incumplimiento en diversas ocasiones, los días 13 de mayo, 2 de junio, 27 de junio y 24 de agosto de 2007, sin que se produjera ninguna actuación ni resolución del Ayuntamiento.

En el expediente administrativo, dentro de los folios 176 a 180 se contiene la relación de anotaciones del parte de incidencias, relativas a las intervenciones por molestias y ruidos ocasionadas por el local de ocio "Antigua Librería Manos" y del "Bar Amets". Esta documentación oficial, cuya regularidad no se ha discutido contiene



cita pormenorizada de las intervenciones que comienzan el día 5 de noviembre de 2005 y finalizan el día 5 de enero de 2008, en relación con una queja sobre el "Bar Amets"; esta última referencia nos permite su datación probable, muy próxima a la fecha de presentación del recurso de protección de los derechos fundamentales, de 11 de enero de 2008.

Pues bien, siguiendo el curso argumentativo de la parte apelante, y una vez analizadas las intervenciones registradas a fin de apreciar las características de las intervenciones administrativas, es decir, la realidad de la actuación de la administración en el cumplimiento de sus fines, no puede compartirse el criterio alcanzado por el Magistrado de instancia, en la línea preconizada por el Ministerio Fiscal y la representación del Ayuntamiento de Barañain; no cabe compartir el criterio de la instancia de que se han tomado todas las medidas necesarias para la protección del derecho fundamental afectado.

TERCERO.- El proceso versa sobre la incidencia de la contaminación acústica en los derechos fundamentales que reconocen el artículo 15 y los apartados 1 y 2 del artículo 18 de la Constitución Española en la interpretación que de ellos ha hecho el Tribunal Constitucional, en particular en su Sentencia 119/2001 y, luego, en la 16/2004, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos a partir de su Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra el Reino de España), seguida en las posteriores de 19 de febrero de 1998, (caso Guerra y otros contra Italia) y en la de 8 de julio de 2003 (caso Hatton y otros contra Reino Unido).

La persistencia durante dos años de ruidos periódicos, siguiendo lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 16 de noviembre de 2004, puede producir al ser humano un estado de crispación, que a todas luces le altera psíquicamente con obvias repercusiones físicas y le ocasiona la imposibilidad del disfrute de su domicilio y la dificultad de mantener unas mínimas condiciones para el desarrollo de la intimidad personal y material.

El Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación jurisprudencial que se resume en las SS. T.S. de 26 de noviembre de 2007 y de 12 de noviembre de 2007, 12 de marzo de 2007, 29 de mayo de 2003 y 10 de abril de 2003. Según ellas, la inmisión en el domicilio de ruidos por encima de los niveles establecidos supone una lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario en la medida que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que puede suponer la lesión del derecho a la integridad física y moral del artículo 15 de la Constitución Española, SSTC 16/2004 y 191/2003. La doctrina expuesta en la STC 119/2001, de 24 de mayo señala que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. 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 no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En la Exposición de Motivos se reconoce que "el ruido en su vertiente ambiental (...) no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la ley". Luego se explica que "en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución EDL 1978/3879) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1".

No son cuestiones de legalidad ordinaria las que se discuten en este proceso, sino de garantía de derechos fundamentales frente a formas de agresión a ellos que, además, se significan porque, al mismo tiempo deterioran el medio ambiente cuya calidad, según el artículo 45 de la Constitución Española, han de preservar y mejorar todos los poderes públicos. Se trata, en definitiva, de la degradación de derechos fundamentales.

CUARTO.- Es cierto que la Administración local cuya actuación ha motivado el planteamiento del recurso no ha sido propiamente autora de dicha actividad, la cual es imputable directamente a los agentes que la han realizado, en cuanto existen importantes elementos en ella que no son actividad jurídica stricto sensu, pero es indudable, y no ha sido discutido, que la falta de utilización de los medios suficientes y adecuados para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales, ha tenido lugar en el seno de la organización administrativa del Ayuntamiento de Barañain que con su acción u omisión han dado lugar o no han impedido esa contaminación.





Según todo lo actuado en juicio, no queda otra alternativa a compartir la tesis de los recurrentes. En el presente caso obra una extensa y copiosa documentación donde se recogen todas las actuaciones iniciadas por los recurrentes para hacer cumplir al Ayuntamiento sus obligaciones, así como la práctica inexistencia de medidas idóneas para la cesación de las inmisiones sonoras, periódicas, intermitentes y nocivas. En algunos casos los miembros de la Policía Local hablan con los ocupantes del local, en otros casos los miembros de la Policía Local carecen, simplemente, de equipo de sonometría o éste no tiene pilas o no acuden porque no pueden hacerlo, en algún otro supuesto se deja pendiente la elaboración del informe al respecto (cuya final existencia no consta años después) e incluso se inician expedientes sancionadores que luego quedan en la indeterminación. Se ha demostrado que el Ayuntamiento tolera actividades de local sin licencia para música sin respetar el límite de contaminación acústica y sin respetar horario conocido de cierre. Y aludimos al horario de cierre porque, a pesar de tratarse de un lugar de reunión de jóvenes o pipero, en terminología del lugar, no deja de tratarse de un lugar de reunión pública perfectamente determinado y conocido por la autoridad municipal; lugar donde se producen comidas de amistad y reuniones festivas de forma periódica y habitual por un número importante de personas, hasta el punto que en la intervención de 13 de mayo de 2007 advierte la existencia a las 6'30 horas, tal como se recoge en el parte de intervención de la Policía Municipal: "Se recibe llamada... Se acude y se anota en los registros 34 a 36 db (el máximo absoluto sería 30) Se trata del "pipero MANOS" recién estrenado con juerga de jóvenes. Se identifica a un responsable..."

Siendo la Comunidad Foral de Navarra una de la Comunidades Autónomas de España donde con mayor rigor y precisión técnica se ha legislado en protección del medio ambiente, nos encontramos que el Ayuntamiento de Barañain lesiona estos derechos fundamentales pues no aplica la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de intervención para la protección ambiental, ni tampoco el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos o vibraciones que obligan a la suspensión de actividades, en caso de infracciones graves y la adopción de medidas correctoras.

En este contexto resulta procedente recordar cómo el artículo 2 del citado Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos o vibraciones, establece que el mismo será de obligado cumplimiento en la Comunidad Foral de Navarra, con independencia del posterior desarrollo que realice del mismo cada Ayuntamiento por medio de sus ordenanzas. Y así, no deja de ser aplicable al presente caso lo dispuesto en su art. 15.2º, que prohíbe el funcionamiento de actividades o instalaciones, cuyo nivel sonoro interior en dormitorio o sala de estar de la vivienda receptora sobrepase de noche, el valor de 30 dBA, pero dentro de la más amplia interdicción del exceso de ruido que se contiene en el siguiente artículo 16 del mismo Decreto Foral que impone:

"Con independencia de lo dispuesto en el artículo anterior, no se permite el funcionamiento de actividades o instalaciones ubicadas en zonas no industriales, cuyos niveles sonoros exterior o interior supongan un incremento superior a 5 dBA del nivel sonoro del ruido de fondo existente en cualquier punto de zonas sanitarias, docentes o residenciales."

Es decir, si la ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento, la ausencia de capacidad técnica y de compromiso serio con la protección del entorno y los Derechos Fundamentales de los demás ciudadanos, no libera de la obligación de respeto.

La disposición reglamentaria citada señala, en su artículo 24, que las infracciones de límites sonoros se califican de leves si exceden en menos de 3 dBA los límites admisibles fijados en el presente Decreto Foral u ordenanzas municipales que lo complementen. Se califican de graves la reiteración de infracciones leves o sobrepasar de 3 a 10 dBA los límites admisibles indicados en el primer párrafo del presente artículo. Se califican de muy graves las reiteraciones de infracciones graves o sobrepasar en más de 10 dBA los límites admisibles indicados en el primer párrafo del presente artículo.

Y como consecuencia de lo anterior, el artículo 26 del Decreto Foral 135/1989 termina señalando que el incumplimiento de las disposiciones mencionadas determinará las siguientes actuaciones:

"(...) a) La obligación de adoptar las medidas correctoras oportunas para atenuar o eliminar, en cada caso, el nivel de ruido o vibraciones excesivo comprobado.

b) El cese de la actividad en horario nocturno en el caso de infracciones graves y el cese total de la actividad en el caso de infracciones muy graves, en tanto no se hayan corregido las deficiencias comprobadas.

c) La imposición de las sanciones a que hubiere lugar."

La actividad exigible a la Entidad Local, más allá de las valoraciones fácticas, se contiene en un primer plano, en un plano normativo y reglamentado, en lo dispuesto dentro de los anteriores artículos citados. La simple reincidencia, debiera haberse traducido en una cesación de la actividad en horario nocturno, y en la obligación de que se adoptasen por los causantes las medidas correctoras oportunas para atenuar o eliminar el nivel de



ruido excesivo comprobado. Desde la inicial intervención de la Policía Municipal en el local referenciado, el día 5 de noviembre de 2005, con resultado de ilícita producción de ruido al nivel de 30'5 dBA, hasta la última intervención acreditada en autos de 30 de diciembre de 2007, se han producido múltiples infracciones graves, por excesiva emisión de sonido e incidencia comprobada en el ámbito doméstico de los recurrentes. Ello supone que no se ha llevado a cabo por la Entidad Local, al margen de las idas y venidas de la Policía Municipal, lo previsto por el Ordenamiento Jurídico, lo necesario para evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales cuya protección se suplica en el presente procedimiento. El mantenimiento de las circunstancias que dan lugar a la emisión excesiva de ruido, hacen valer la presunción de que en el momento actual se siguen produciendo a la vista de las alegaciones de los recurrentes.

En definitiva, hay obligaciones normativas que el Ayuntamiento incumple tolerando las actividades denunciadas, respecto a las cuales incluso amaga con sancionar formalmente, iniciando algún procedimiento sancionador que no prospera en su tramitación. Esta tolerancia supone, dentro de la infracción de su posición de garante respecto a la no emisión del ruido nocivo, una comisión por omisión que se traduce en la apreciación de la vulneración del derecho de los recurrentes.

QUINTO.- Pasando a analizar la Sentencia de instancia, se aprecia que no ha tenido en cuenta los argumentos expuestos, empleando fundamentos sobre algunos extremos que, siendo casuísticos, no inciden sobre el fondo del asunto. Así, y una vez que se ha acreditado en el expediente administrativo la producción de múltiples infracciones graves de la normativa medioambiental, sobre el domicilio de los afectados, con la inexcusable consecuencia de la aplicación de la norma sancionadora, pierde relevancia la valoración del informe técnico presentado por los recurrentes que efectúa el Magistrado. No puede compartirse, tampoco, el punto de vista empleado por el Juzgador de instancia que hace recaer sobre el número de intervenciones de la Policía Municipal, y no sobre la eficacia interruptiva de la vulneración del derecho, el carácter de la actividad desarrollada, pretendiendo desvirtuar las infracciones advertidas (que en el propio F.D. Cuarto reseña como cinco) con el número de las intervenciones en las cuales no se registro infracción, olvidando de paso que en diversas ocasiones no se produjo medición por causa atribuible a la propia Policía y que en ningún caso se tuvo en cuenta el límite contenido en el art. 16 del Decreto Foral .

SEXTO.- El apartado b del suplico de la demanda presentada, interesa que además de condenarse al Ayuntamiento a que ordene el cese de la actividad litigiosa, se lleve a cabo tal cosa por haberse superado los límites sonoros definidos en la reglamentación aplicable y porque la bajera o local carece de las preceptivas licencias municipales de actividad clasificada y de apertura, conforme a la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental. Como fácilmente se observa, con su referencia a la licencia de actividad clasificada el recurrente introduce, en este apartado, una cuestión de legalidad ordinaria que excede de esta vía preferente y especial dedicada, exclusivamente, a las vulneraciones de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas referenciadas en el art. 53.2º de la C.E . La propia naturaleza del procedimiento seguido impide que entremos a considerar este concreto aspecto que pertenece a la legalidad ordinaria, según ha tenido ocasión de reiterar la doctrina jurisprudencial de forma ininterrumpida, como p. ej. en SS.T.S. de 1-10-2008 y 20-10-2008 .

El recurso de apelación debe ser estimado en estos dos primeros apartados. Así mismo, debe revocarse y dejarse sin efecto la Sentencia apelada en cuanto la Sala aprecia que el Ayuntamiento no ha desarrollado una actividad adecuada en la evitación de cualquier lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario en la medida que impide o dificulta gravemente el libre desarrollo de la personalidad.

SÉPTIMO.- Cuestión vinculada a las presentes, en la demanda inicial, era la solicitud de una indemnización como consecuencia de la lesión continua y reiterada en el tiempo de sus derechos a la intimidad personal y familiar y a la integridad física. En la citada demanda, se planteó por los recurrentes una pretensión indemnizatoria de 24.000 E. que fue desestimada por la Sentencia apelada. No obstante, en sede de apelación, la parte actora ha definido su pretensión indemnizatoria, literalmente, interesando se condene al Ayuntamiento, de Barañain a que abone conjuntamente la indemnización económica en el importe adecuado que se determine por la Sala, como consecuencia de la lesión, etc. Pues bien, ello supone una indeterminación que en esta sede no puede suponer se rebase la solicitud inicialmente planteada, desde luego, puesto que no compete a la Sala innovar de manera unilateral cuantías indemnizatorias en ausencia de concreta petición de la parte. Por ello, y dado que la acreditación de consecuencias somáticas no haya alcanzado una fuerza probatoria que permita fundamentar sobre ella la plena extensión de los daños y perjuicios sufridos, sí procede acordar la indemnización de los daños morales sufridos durante el periodo en cuestión, fijando en la cantidad conjunta de 12.000 euros, 6.000 euros para cada uno de los recurrentes como resarcimiento por los daños morales padecidos, la indemnización que deberá entregar el Ayuntamiento de Barañain a los interesados, y a cuyo pago se condena, con intereses desde la interposición del recurso contencioso.



OCTAVO.- Procediendo por lo dicho la estimación del recurso de apelación no cabe imponer al apelante las costas de esta instancia ( artículo 139-2 LJCA ).

En atención a los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho expuestos, en nombre de Su Majestad El Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo Español, nos confiere la Constitución y vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de especial y general aplicación al caso de autos

## FALLO

Que estimando sustancialmente el recurso de apelación interpuso por D. Plácido y D<sup>a</sup>. Ana , contra la Sentencia núm. 266/08 del Juzgado núm. Dos de Pamplona de fecha 10 de noviembre de 2008 , que puso fin al Procedimiento en Defensa de Derecho Fundamental nº 1 de 2008, revocamos y dejamos sin efecto esta resolución y en su lugar:

1º.- Declaramos que la falta de actividad adecuada del Ayuntamiento de Barañáin en orden a evitar la producción de ruidos y molestias por la actividad recreativa y de reunión en el local sito en bajera de la Avenida Comercial, trasera de Avenida Central nº 4 de dicha localidad vulnera los derechos fundamentales de los recurrentes a la integridad física y a la intimidad personal y familiar, previstos en los artículos 15 y 18.1 de la Constitución Española .

2º.- Declaramos la obligación del Ayuntamiento de Barañáin de que ordene el cese total de la actividad señalada o la suspensión de la misma, por quebrantar los citados Derechos Fundamentales incidiendo en reiteradas infracciones en el cumplimiento de los límites impuestos en el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos y vibraciones, sin entrar a pronunciarnos, en cuanto exceden del marco de este procedimiento, sobre el aspecto, perteneciente a la legalidad ordinaria, de la carencia de las licencias municipales de actividad clasificada y de apertura, conforme a la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental.

3º.- Condenamos al Ayuntamiento de Barañáin al pago a los recurrentes D. Plácido y D<sup>a</sup>. Ana de la cantidad conjunta de 12.000 euros, 6.000 euros para cada uno de los recurrentes como resarcimiento por los daños morales padecidos durante el periodo en cuestión, con los intereses legales desde la interposición del recurso contencioso.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Con testimonio de esta resolución, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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