



Roj: **STSJ MU 2596/2013 - ECLI:ES:TSJMU:2013:2596**

Id Cendoj: **30030330022013100827**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **28/10/2013**

Nº de Recurso: **128/2013**

Nº de Resolución: **827/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00827/2013

ROLLO DE APELACIÓN nº. 128/13

SENTENCIA nº. 827/2013

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Srs.:

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D^a Leonor Alonso Díaz Marta

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 827/13

En Murcia, a veintiocho de octubre de dos mil trece.

En el rollo de apelación nº. 128/2013 seguido por interposición de recurso de apelación contra la sentencia nº. 67/13, de 28 de febrero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena, dictada en el recurso contencioso administrativo 558/2009, tramitado por las normas del proceso ordinario, en cuantía de **331.776 euros**, en el que figuran como parte apelante **D. Teodulfo**, representado por la Procuradora D^a. Susana García Idáñez y dirigido por el Letrado D. Pablo Bonmatí Mondejar y como parte apelada el **Ayuntamiento de Cartagena**, representado por la Procuradora D^a. Asunción Mercader Roca y dirigido por la Letrada D^a. Brígida Sánchez García y la entidad **LHICARSA**, representada por la Procuradora D^a. Eva Escudero Vera y defendida por la Letrada D^a. Ana Belén Ruipérez Martín, sobre responsabilidad patrimonial; siendo Ponente el Magistrado **Ilmo. Sr. D. Abel Ángel Sáez Doménech**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena, lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que



formalizara su oposición, y de designar Magistrado ponente se remitieron los autos a la Sala, que señaló para que tuviera lugar la votación y fallo el 18 de octubre de 2013.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpone el recurrente D. Teodulfo el presente recurso de apelación contra la sentencia 67/13, de 28 de febrero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Cartagena, que desestima el recurso contencioso-administrativo 558/2009 interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo por parte del Ayuntamiento de Cartagena de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el 4 de agosto de 2008, en la que pretendía que se condenara a la Administración local demandada a indemnizarle en la cantidad de 150.000 euros y al pago de los intereses legales de demora correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa, así como al pago de 3.000 euros por cada día, desde que se dicte sentencia, que se mantuvieran y no se **retiraran los contenedores de basura de los aledaños de su domicilio a otra ubicación no perjudicial para el mismo**, todo ello con expresa condena en costas.

El Juzgado tras relatar los puntos que considera esenciales de la demanda y citar la normativa y jurisprudencia que regula la responsabilidad patrimonial, así como las normas y jurisprudencia que se refieren al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y a la protección del domicilio, señala que la cuestión a determinar consiste en dilucidar si los hechos denunciados vulneran los derechos del recurrente y de su familia y en consecuencia si procede conceder la indemnización solicitada. Dice que el recurrente manifiesta que ni él, ni su familia, pueden disfrutar de su domicilio como consecuencia de los ruidos, malos olores y demás perjuicios denunciados que además de deteriorar el medio ambiente perjudican la salud de los afectados. Aduce la falta de control municipal de los locales aledaños a su vivienda y del tránsito de los camiones de basura y que los contenedores de ubicados junto a la misma pueden ser ubicados en otro lugar no molesto al existir espacio suficiente.

Para resolver tal cuestión parte del hecho de que la vivienda del actor es la única que existe en el desarrollo del proyecto de reparcelación de la Unidad de Actuación de Uso Terciario, y se encuentra junto a un centro comercial con distintos bares situados en sus inmediaciones y un supermercado de la empresa Mercadona, así como que la construyó sin licencia. De ahí que sea la única vivienda del sector en un ámbito de uso distinto (Unidad de Ejecución 3 del CP1 de Cabo de Palos). El Ayuntamiento de Cartagena respetó la construcción al consolidar una situación de hecho. Además el demandante la amplió construyendo un piso superior sin la preceptiva licencia como consta acreditado con las fotografías obrantes en el expediente y por el Decreto sancionador aportado con la contestación de la demanda. La actora aporta una sentencia de Estrasburgo alegando que no se había probado la ilegalidad de la construcción, sin embargo la Administración no fue parte en el juicio desarrollado, ni pudo aportar la prueba practicada en este proceso. El recurrente era conocedor de la situación del entorno donde se ubicaba la vivienda y del uso urbanístico asignado (se encuentra rodeada de comercios y locales, incluido el del propio recurrente de cerámicas sito frente a su domicilio). En consecuencia no procede concederle indemnización alguna por los ruidos y suciedad proveniente de la actividad comercial de la zona. Es evidente que no puede contravenir lo que supone una normal actividad comercial de la zona. Afirma que sufre perjuicios por los ruidos provenientes de los locales de ocio. Sin embargo los que se hallan al lado de su vivienda no tienen actividad desde hace años, circunstancia conocida por el actor que tramitó el recurso contencioso administrativo nº. 21/02 contra la licencia de actividad del local APANDAUM, que finalizó con sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2005. Por otro lado la Policía local ha llevado a cabo controles sobre el "botelleo" existente en la zona como se recoge en su informe, sin que el actor concrete los locales a los que se refiere, ni acredite el incumplimiento de normativa alguna por alguno de ellos. El recurrente alude a ruidos causados por una contaminación múltiple, procedente de varias fuentes, sin que por lo tanto existan daños individualizables de los que pueda derivar la responsabilidad patrimonial que solicita.

En cuanto a los **ruidos provenientes de la limpieza viaria** señala que hay que pronunciarse sobre si la ubicación de los contenedores de basura es correcta y sobre si existe otro posible emplazamiento que cause menos perjuicios al recurrente. Dice la sentencia que los contenedores se encuentran delante de una sucursal bancaria y que existen dos grupos ubicados en la carretera de Cabo de Palos en lugares próximos a la vivienda del actor, concretamente a una distancia de 19,16 metros y de 4,72 metros. Afirma el actor que existe un espacio idóneo para ubicarlos al principio de la calle Triolas donde no existen viviendas en su entorno y está prohibido aparcar en la zona pavimentada.

La actora presenta un informe sobre el nivel de ruido causado por los servicios municipales emitido el mes de septiembre de 2008 que en conclusión señala que supera en todos los casos los 40 dB medidos en el interior del dormitorio más cercano a los contenedores de basura.



Una vez formulada la reclamación el Ayuntamiento solicitó informes a los servicios denunciados y negociados municipales competentes (LHICARSA, croquis del lugar con distancias, fotografías, Policía Local, Coordinador de Contratas Externas, director del Instituto Municipal del Litoral, empresa Camacho Recycling SL). Por lo tanto no puede decirse que haya permanecido inactivo ante dicha reclamación al haber hecho una labor inspectora tendente a comprobar los hechos alegados por el reclamante.

De las fotografías aportadas se desprende que existen varios grupos de contenedores a lo largo de la calle a una distancia entre ellos de unos 50 metros. En el informe de LHICARSA se dice que el cambio de ubicación de los contenedores tuvo lugar en agosto de 2007, debido a la imposibilidad de circular los vehículos de recogida por la calle Yuca, al ser los nuevos contenedores de 2.400 litros de recogida lateral, así como que la nueva ubicación se decidió con el consenso del Presidente de la AAVV, Policía local e Instituto de Servicio de la Manga. También señala que la recogida se hace entre las 7,45 y las 8 horas y que la referida ubicación era la más correcta para los usuarios de la zona y vehículos de recogida.

En el informe de la Policía local se dice que los establecimientos hoteleros de la zona se encuentran en situación legal y que cuando se producen excesos de ruido son sancionados, así como que se adoptan medidas de control para evitar aglomeraciones y consumo de alcohol en la calle en época estival. También dice que los vehículos se encuentran homologados y que los contenedores están diseñados para contener de manera estanca los residuos, respondiendo su número y uso a las necesidades de la población. Asimismo dice que los servicios de limpieza están supervisados y sometidos a control tanto en horario como de personal y maquinaria utilizada, tanto para mantener limpia la calle, como para producir las menores molestias posibles.

A continuación hace la sentencia una **valoración de las pruebas testificales y periciales practicadas**. D. Geronimo , testigo de la parte actora y Presidente de la Asociación de Vecinos de Cabo de Palos durante los años 2005 a 2009, dijo que se trataba de una zona comercial y que delante de la vivienda del actor no existían contenedores, sin que aparte de la queja de éste (por la reagrupación de contenedores y no por los ruidos) le constara que hubieran otras, así como que el Ayuntamiento no solucionó el problema por razones técnicas de no poder cambiar la ubicación de los contenedores. D. Leon , testigo de la parte actora y vecino de la misma calle donde vive el actor, dice que los contenedores no están delante de la casa del actor sino a los lados en parcelas cercanas, que los camiones de basura coincidían a primeras horas de la mañana con los camiones de reparto ocasionado ruidos que también provenían de una gasolinera ubicada en las inmediaciones debido al intenso tránsito de vehículos. Que él también era afectado aunque no había puesto ninguna reclamación y que era cierto que le quitaron los contenedores de delante de su casa al estar ubicados junto a una parada de autobús escolar. D. **Paulino** , Jefe de Servicio de LHICARSA, dice que los camiones fueron cambiados y no pueden acceder por otros itinerarios alternativos por sus grandes dimensiones, como comprobó, con el responsable del Ayuntamiento, en la inspección que realizó in situ una vez recibida la reclamación del actor. Alude asimismo a las reuniones que tuvo con el Presidente de la Asociación de Vecinos y Jefe de la Policía Local con la finalidad de estudiar la ubicación correcta de los contenedores, señalando que estos siempre habían existido en la zona, siendo la recogida nocturna en Cartagena y de madrugada en Cabo de Palos (entre las 7,45 y las 8 horas). Antiguamente había 9 contenedores de 800 litros en la zona del actor y en la actualidad hay 3 de 2.400 litros, haciendo así más rápida y eficaz la recogida de basuras, con una duración de unos 2 minutos. D. **Jose Ángel** , testigo de la parte demandada y encargado de la máquinas barredoras de IMSEL, dice que se inició el trabajo con éstas en 2008, realizándose con anterioridad a mano, que en primer lugar limpian la zona comercial ya que después por el tránsito de vehículos existente es imposible realizarla, que en la zona comercial y de ocio la única vivienda existente es la del actor que está ubicada en la carretera de Cabo de Palos a La Manga, muy concurrida y con mucho ruido sin que las máquinas barredoras tengan nada que ver. D. **Pedro Jesús** , testigo de la parte codemandada, conductor habitual de camiones de basura, dice que el ciclo de recogida de basura dura aproximadamente un minuto por lo que la recogida en los contenedores ubicados en las inmediaciones de la vivienda del actor dura entre 3 y 4 minutos, que nadie se ha quejado (salvo el actor) y que en la calle del actor siempre han existido contenedores siendo una zona de mucho tráfico sobre todo en verano, sin que se puedan utilizar los camiones en las calles estrechas. **El Coordinador de Contratas Externas** del Ayuntamiento indica que los contenedores no se encuentran frente a la vivienda del demandante, sino a ambos lados y que la recogida de vidrio se produce cada varios días y en horario diurno. En el acto de la vista, D. **Balbino** , **perito de la parte demandante** (Arquitecto técnico), dice que los contenedores se ubican a ambos lados de la vivienda del actor, que cree que los camiones de basura pasan por la calle Yuca, pero que no ha realizado dicha prueba, ni ha recogido las medidas de la calle en su informe (literalmente dijo que *no midió la calle por lo que no podía determinar con certeza si era posible su propuesta de ruta alternativa por la calle Yuca*). D. Estanislao , **perito de la parte actora, Técnico que hizo la medición de ruidos** , ratificó su informe y manifestó que midió el ruido, no haciéndolo como indica la Ordenanza, ya que no había nadie, ni coches. Afirma que la medición la hizo con la ventana entreabierta. No distinguió entre los decibelios que provenían de los camiones de basura y los que procedían de otras fuentes ajenas (resto del tráfico, viandantes etc...),



ni tuvo en cuenta el ruido de fondo al hacer la medición. Declaró no conocer la duración de la maniobra de recogida de basura y que había hecho una sola medición el 20 de septiembre de 2008. Frente a dicha medición D. Isidro , **Técnico de Medición del Ruido** , declaró que los ruidos procedentes del camión de recogida de basuras, medido sin tráfico ni otra fuente de ruido, siempre era inferior a 65 dB durante el día y de 55 dB durante la noche, sin que por lo tanto superara el límite legal. Asimismo dijo que el período de recogida de basuras en los contenedores más próximos a la vivienda del actor en ningún caso superaba los 2 o 3 minutos. D^a. Tamara , **Médico Forense** , que emitió su informe en las Diligencias Previas 127/07 del Juzgado de Instrucción nº. 5 de Cartagena, dice que el mismo se refería a los ruidos de locales y bares y no a los generados por la recogida de basuras, sin que el demandante le hablara de los ruidos procedentes de los camiones de basura. Asimismo dice que hizo su informe con base en las referencias realizadas por los denunciadores en el seno del procedimiento penal. Por último el **Secretario del Instituto Municipal del Litoral** en su informe indica que la máquina barredora utilizada realiza el servicio de limpieza entre las 7,30 y las 8 horas, estando condicionado por el estacionamiento de vehículos que impedía que se hiciera a otras horas.

Sigue diciendo la sentencia que el actor solicita un **emplazamiento alternativo de los contenedores** , sin embargo ha resultado acreditado a través de la prueba practicada, que la calle no tiene la suficiente anchura para las operaciones de recogida de basura dadas las dimensiones de los camiones, sin perjuicio de que es necesario respetar una homogeneidad en cuanto a la ubicación de los contenedores.

El Ayuntamiento y la empresa concesionaria han adoptado medidas correctoras para reducir los niveles de ruido generados por dichas operaciones y minimizar las molestias a la viviendas más próximas, instalando amortiguadores en las puertas de los contenedores, sustituyendo los contenedores metálicos por otros de plástico, instalando contenedores provistos de sistemas antiruido en sus apoyos y sustituyendo el sistema de carga trasera por el de carga lateral que lleva implícita la utilización de un solo operario que no precisa bajarse de la cabina del camión para realizar la recogida.

Todos los vecinos tienen que soportar el servicio de recogida de basuras por lo que no nos encontramos ante datos individualizados que el recurrente no tenga el deber jurídico de soportar como el resto de habitantes de la zona. Los vecinos soportan el ruido de los camiones de basura unos minutos al día tratándose de una carga social propia de la vida en sociedad. El trabajo nocturno de recogida de basuras se viene realizando desde el inicio de la prestación del servicio autorizado por el Ayuntamiento y asumido por los vecinos. La barredora municipal realiza los servicios de limpieza entre las 7,30 y las 8,30 horas de lunes a viernes, incrementándose a todos los días de la semana en época veraniega, estando el horario de limpieza supeditado al estacionamiento de vehículos. En el Bando de la Alcaldesa de 26 de julio de 2001 se dice que la recogida de residuos sólidos será la establecida por el Ayuntamiento con la frecuencia y horario que estime conveniente. Los servicios de limpieza viaria se realizan en tres turnos, turno de noche desde las 00 horas, turno de mañana desde las 7 horas, y turno de tarde desde las 14 horas, pudiendo ser modificados los horarios por los Servicios Técnicos Municipales cuando las circunstancias lo aconsejen. Se impone en el citado bando que el depósito de basuras en los contenedores se haga a partir de las 20 horas en invierno y de las 21 horas en verano, siendo sancionable su incumplimiento con multa.

La zona en la que vive el demandante es una zona comercial cuyo tráfico se inicia muy temprano con los camiones y vehículos de los proveedores, motivo por el que la limpieza debe hacerse a primera hora, siendo imposible en otro horario. Ciertamente el propio negocio del demandante se beneficia de dicha limpieza al encontrarse ubicado frente a su domicilio. Los contenedores se encuentran ubicados a los lados de la vivienda del actor y no frente a la misma.

En cuanto a la medición aportada por la actora señala que ciertamente la diferencia horaria entre el momento en que se ha realizado la medición del ruido de fondo y la medición del ruido generado por las operaciones de recogida y limpieza viaria es excesiva. El ruido de fondo recogido no es representativo de la situación acústica existente en el momento de la medición. No se ha realizado una nueva medición del nivel de ruido de fondo, una vez concluida la medición del nivel de ruido generado por la maquinaria. La medición efectuada debería recoger todo el período que dura el evento, en lugar de hacer un análisis minuto a minuto durante un período de tres minutos (condición establecida en la Ordenanza municipal apartado A. 4.1). La hora en que se han efectuado las mediciones no se corresponde con la que la empresa concesionaria tiene establecida para hacer la recogida. Las tres mediciones aportadas no se han realizado dejando una separación de 3 minutos entre ellas. Se han realizado con la ventana entreabierta cuando la mayor parte del año se duerme con la ventana cerrada. Además la medición realizada por el perito de parte actora no es correcta al medir desde el límite de la parcela y no desde la vivienda.

Dice la actora que existe un espacio ideal para colocar los contenedores al principio de la calle Triolas donde no existen viviendas en su entorno encontrándose el pavimento señalizado con una prohibición de aparcar. Sin embargo se trata de un aparcamiento público que no ha sido objeto de cesión, por lo que puede ser utilizado por



cualquier usurario no solo del centro comercial Baliza sino también por cualquier visitante de Cabo de Palos. La ubicación de los contenedores responde a la necesidad de los usuarios de la zona y de las características de los camiones de basura de carga lateral, que no pueden acceder a las calles Jopo y Yuca. El 17 d agosto de 2007 se procedió al cambio de contenedores de 2.400 litros por los que había de 800 litros. A pesar de que el recurrente propone un recorrido alternativo adjuntando un informe de D. Balbino , el mismo perito declaró que no había comprobado si los camiones de basura podían hacer la recogida en la calle propuesta por el recurrente, no habiendo hecho mediciones de la calle ni del camión en su informe. Por lo tanto queda huérfana la prueba de la viabilidad del recorrido alternativo propuesto por el actor.

Concluye señalando que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración local demandada, al no darse la pasividad municipal imputada por el recurrente. No ha hecho dejación de la competencia y responsabilidad que en materia de medio ambiente le es asignada en la normativa vigente (art. 25. 2 LBRL). El camión de recogida de basuras ha realizado su actividad sin vulnerar lo dispuesto en el Reglamento de Actividades Molestas , Insalubres, Nocivas y Peligrosas, no habiendo causado al actor daños y perjuicios que sean debidos al funcionamiento de un servicio público que no tenga el deber de soportar al tratarse de una carga social propia de la vida en sociedad. Los perjuicios alegados por el actor no son consecuencia de la inactividad de la Administración, sin que en consecuencia se considere acreditado el nexo causal entre el daño sufrido y el funcionamiento normal o anormal del servicio público para la procedencia de la responsabilidad patrimonial.

Fundamenta el recurrente su recurso de apelación, en resumen, en los siguientes argumentos :

1) **Vulneración del principio de inmediación** que impide o dificulte la apreciación de las pruebas por la Juzgadora con el simple visionado de la grabación de la vista, teniendo en cuenta que dichas pruebas fueron practicadas por un Juez distinto (D. Carlos Manuel). De ahí que en su opinión al no haber presenciado la prueba no valorara de forma acertada la prueba pericial practicada a instancia del actor para acreditar la procedencia de ubicar los contenedores en otro emplazamiento ofrecido como alternativo. Dice la sentencia que el perito **D. Balbino** no midió la calle, por lo que no podía determinar con certeza si era posible su propuesta de ruta alternativa por la calle Yuca. Sin embargo el perito no se expresó en ese sentido, ya que como pudo comprobar al estar presente en la vista lo que dijo es que la ubicación alternativa propuesta era viable y que midió la calle, aunque dicho extremo no estuviera incluido en su informe (él creía recordar que sí). En consecuencia la apreciación judicial se encuentra contaminada. Las apreciaciones del perito solamente pudieron ser apreciadas por los que asistieron a la vista como ha señalado la STS, Sección 5ª, de 15-7-2011 . Asimismo cita en apoyo de esta argumentación otras sentencias como la del TC 120/2009, de 18 de mayo (cabe valorar la prueba pericial sin necesidad de oír a los peritos cuando en su informe escrito estén expuestas las razones que puedan hacer convincentes las conclusiones a las que llega) o la STC 184/2009, de 7 de septiembre (solo el órgano judicial ante el que se practiquen las pruebas, con plena contradicción y publicidad, puede apreciar las pruebas personales). Asimismo cita la STC 119/2001, de 24 de mayo (referida a la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la intimidad personal o familiar en el ámbito domiciliario ante ruidos que siendo evitables son insoportables).

Sigue diciendo que los camiones de basura han venido pasando antes de las 7 de la mañana y que tardan en cargar unos 10 minutos de forma diaria suficientes para impedir el descanso al funcionar a modo de despertador. Asimismo en cuanto a las máquinas barredoras dice que podrá decir que la frecuencia de su uso, duración u horario es inevitable, cosa que no comparte, pero lo que siempre es exigible es un mayor control en su gestión. De hecho hasta el año 2008 se había realizado el servicio a mano y no se comprende que en la actualidad pasen y vuelvan a pasar a lo largo de dos horas e inicien la primera pasada tan temprano si luego vuelven a pasar una hora más tarde.

Volviendo al tema de los camiones añade a lo anterior que su paso además coincide en numerosas ocasiones en horario con las barredoras lo cual incrementa el nivel de ruido.

Finalmente en este punto cita otra sentencia comunitaria que se refiere a los ruidos producidos por el tráfico aéreo nocturno (de 2 de octubre de 2001, caso Hatton y otros contra el Reino Unido), así como la STS 43/2003, de 29 de abril , que establece el "derecho a ser dejado en paz" (confirma una sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 139/1997, de 24 de mayo , que señala que la falta de prueba sonométrica no impide la condena de la empresa que causa el ruido y del Ayuntamiento que no adoptó las medidas conducentes a evitarlo basándose en el carácter intolerable de los ruidos, rechazando la alegación de estar amparada la actividad por la necesaria autorización administrativa, al considerar que la misma no es bastante para considerar que fuera otorgada ponderando un justo y equitativo equilibrio entre el interés general y el derecho afectado).



2) Para el caso de que se desestime el motivo anterior alega que la juzgadora ha incurrido en **error en la apreciación y valoración de la prueba al haberla realizado de forma irracional, ilógica y arbitraria, con vulneración del principio de tutela judicial efectiva (arts. 9.3 y 24 C.E .).**

A) Improcedente ubicación de los contenedores y viabilidad de otros emplazamientos .

El perito nunca hizo la afirmación que señala la sentencia. Por el contrario dijo que la ubicación propuesta era viable y que midió la calle aunque no estuviera puesta la medición en su informe (aunque él creía que sí no lo estaba), ya sea porque se le olvidase o porque en ese momento no lo considerarse necesario y que lógicamente lo que no hizo fue coger un camión para hacer esa comprobación; ratificando el informe emitido y respondiendo a las preguntas que se le hicieron en el sentido de que las calles Jopo y Triolas (Yuca) permitían el acceso de los camiones en sentido circundante donde está situada la vivienda. Asimismo dice que conoce el itinerario porque trabaja en el Ayuntamiento de San Javier y que el mismo permite el tránsito de camiones de carga lateral que tiene unos tres metros de ancho oscilando el largo entre 8 y 10 metros, aunque los haya más pequeños. Señala asimismo que el vial requiere una anchura de 4 metros más un espacio de 2 metros para poder hacer la recogida con carga lateral (necesita por tanto una anchura de unos 6 metros). Asimismo dice que en su momento midió la calle Triolas (aunque comprueba que no lo puso en su informe por olvido o porque en ese momento no lo consideró necesario). También dijo que no comprobó con un camión si podía pasar por dicha calle. Los presentes en la vista pudieron comprobar que el perito tenía absoluta credibilidad por mucho que se le intentasen encontrar contradicciones con preguntas capciosas. El itinerario propuesto a su juicio era viable aunque no lo comprobara utilizando un camión. En el plano del Plan Parcial CP1 de Cabo de Palos (documento 1 de la contestación) se aprecia que la calle Jopo o Baliza tiene una anchura de unos 12 metros que son suficientes para hacer la maniobra aunque se trate de camiones grandes como los que usa Mercadona para la carga y descarga y que la calle Triolas o Yuca donde se propone la ubicación de los contenedores tiene igualmente una anchura de 12 metros. Además en dicho plano se comprueba que los contenedores pueden ser colocados igualmente más cerca de la autovía de La Manga, en la carretera que sube para enlazar con la autovía como expresó el testigo D. Leon o se indica en la demanda cuando se habla de más de 1500 metros lineales de acera. Incluso también se pueden colocar en la zona adyacente al sistema general adscrito al sector que tiene según dicho plano una anchura de 9,20 metros que por las razones antes expuestas son suficientes. Por otro lado las afirmaciones atribuidas en la sentencia al testigo D. Geronimo , Presidente de la Asociación de Vecinos de Cabo de Palos entre los años 2005 a 2009, al decir que no había ninguna otra queja a parte de la del actor (por la reagrupación de los contenedores y no por el ruido) tampoco fueron proferidas por el mismo, ya que expresó todo lo contrario, esto es que siempre se quejó el actor por los ruidos que hacían los camiones de la basura señalando que habían más quejas por parte de los vecinos por la reagrupación llevada a cabo en ese vial principal provocando varias reuniones infructuosas con el Ayuntamiento al negarse este a ubicar en otro sitio los contenedores por razones técnicas, así como que la ubicación de los mismos a uno y otro lado de la vivienda del actor nunca fue consensuada con el Presidente de la Asociación (dicho consenso se limitó a los contenedores ubicados en el caso urbano de Cabo de Palos). En cuanto al horario dice que los camiones pasaban siempre antes de las 7 horas y las máquinas barredoras incluso antes. Señala asimismo que los camiones han sido sacados de la ruta y que las calles Jopo y Yuca (Triolas) son calles por las que siempre han circulado vehículos pesados, ya que se trata de una zona de carga de supermercados cercanos, tanto Mercadona, como Aldi. Asimismo dice que el tiempo que tarda en recoger los dos grupos de contenedores ubicados a ambos lados de la vivienda del actor puede ser alrededor de 10 minutos (entre 7 y 10 minutos). También contesta a preguntas de las partes que ha habido más reclamaciones que no del bloque el del actor, porque solamente existe en el mismo su vivienda, Asimismo concreta que las quejas de éste son por la recogida de basura y limpieza viaria. Por lo tanto las razones técnicas por las que no se ha cambiado la ubicación de los contenedores alegadas por el Ayuntamiento son inexistentes, lo que determina que haya que preguntarse cuáles son las verdaderas razones tenidas en cuenta, dando la respuesta D. Paulino , Jefe de Servicios Lhicsarsa que decide las rutas de la empresa, el cual cuando se le pregunta cuales son los criterios que se tienen en cuenta dice que "generalmente no hacer callejero y tratar por supuesto de recorridos más cortos y los desplazamientos más cortos", señalando que se trata por supuesto de un criterio de economía, criterio que resulta obsceno cuando es el Ayuntamiento el que derrocha litros de gasolina haciendo que las máquinas limpiadoras den innumerables vueltas en torno a la casa del actor durante dos horas a partir de las seis de la mañana. El interés de la empresa no puede preponderar o prevalecer sobre el interés prioritario constituido por los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (derecho a la persona, al descanso, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, incluso a la propia salud e integridad física y moral, resultando al respeto ilustrativa la STS de 26-11-2007 en un supuesto de ruidos por la limpieza municipal que señala que la solución más económica no solo es posible sino aconsejable, pero no puede ser prioritaria sobre el derecho al descanso, a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar que son derechos fundamentales reconocidos en la constitución). La propia Ordenanza municipal sobre Protección del Medio Ambiente contra la emisión



de ruidos y vibraciones aprobada el 20-12-2002 en el art. 32.2 establece que el servicio público de recogida de basura, limpieza viaria y limpieza de alcantarillado adoptarán las medidas y precauciones necesarias para reducir al mínimo el nivel de perturbación de la tranquilidad ciudadana, estableciendo un mandato abierto a todo tipo de medidas. Asimismo el PGOU de Cartagena aprobado en 1987 establece en su art. 3.2.3.5 vigente en el momento de la construcción del centro comercial Baliza lindante con la vivienda del actor, que todos los edificios cuyo uso no sea el de vivienda unifamiliar contarán con un local para cubos de la basura, su capacidad de recogida y almacenamiento en función de sus necesidades, resultando que el defecto existente al respecto en relación con dicho centro comercial ha sido subsanado a costa del recurrente colocando a ambos lados de su vivienda los contenedores que albergan los residuos de dicho centro comercial, lo que es algo que no tiene el deber jurídico de soportar, máxime cuando su vivienda al contrario de lo que se afirma en la sentencia no es un domicilio ilegal, al estar asentada en un parcela de uso residencial con norma de aplicación Vu1 (CP1), tal y como acredita la descripción de la parcela que consta en la escritura aportada como documento nº. 1 de la demanda. De lo contrario se encontraría fuera de ordenación y nunca se habría podido conceder la licencia que se refleja en el documento nº. 5 adjuntado con el escrito de proposición de prueba para colocación de tejas con tabique, al impedir tales obras la normativa en la vivienda fuera de ordenación. El Plan Parcial Sector CP1 de Cabo de Palos acredita que se trata de una vivienda consolidada y legal asentada en la única parcela de uso residencial con norma de aplicación Vu1 (CP1) (vivienda unifamiliar aislada de esa Unidad de Actuación). Se confunde por tanto la denuncia urbanística por la construcción de una buhardilla con la inexacta calificación de la vivienda como ilegal como si con ello el actor y su familia no tuvieran derecho a la protección de su intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad de su domicilio e incluso a su merecido descanso y salud reconocidos como derechos fundamentales en la Constitución. Además la vivienda del actor es anterior a los procesos urbanísticos como reconoce el Ayuntamiento en la contestación de la demanda. Cita en apoyo de tales conclusiones la STS 70/2001, de 2 de febrero que habla del derecho a la calidad ambiental, rechaza explícitamente la "teoría de la preocupación" o de "la prioridad del uso preexistente", desarrollada por la doctrina francesa, en virtud de la cual quienes, por ejemplo construyan sus viviendas cerca de un establecimiento industrial ya operativo tengan que soportar y tolerar las molestias causadas por el mismo, criterio que asimismo se recoge en la Sentencia de 18 de octubre de 2011 del TEDH, en caso Martínez Martínez contra España, en relación con un local de copas ubicado en el propio Centro Comercial Baliza. La petición del actor de que se cambien los contenedores de lugar no resulta incompatible con el hecho de vivir en sociedad, por el contrario con ello se consigue que el servicio de limpieza sea realizado de forma compatible con los derechos fundamentales de la persona. El hecho de que el actor pretenda aspirar a una sociedad mejor no puede convertirlo en un ciudadano incómodo para la Administración, ni que esta haga caso omiso a sus justas reivindicaciones haciendo dejación de sus funciones. El hecho de que su vivienda sea colindante con un centro comercial no es excusa para que no se vele por sus derechos. Al decir que el actor debe soportar los perjuicios, supone que se reconoce que estos existen. Se alega que no se puede limpiar a otras horas y que es una zona de ruido y de diversión estival. Sin embargo tales circunstancias exigen una mayor diligencia en la respuesta a sus reivindicaciones de cambio de los contenedores al ser viable la alternativa propuesta o cualquier otra. De colocar los contenedores en un lugar menos molesto se reduciría considerablemente los perjuicios causados al actor y se podrían conciliar sus derechos fundamentales con la correcta prestación del servicio. Cita en tal sentido la STS 80/2012, de 5 de marzo que hace una autocrítica del concepto que tenemos de nuestra sociedad y la necesidad de aspirar a una mejor y también la sentencia comunitaria de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez (TEDH 2004/68) referida a un supuesto de ruidos excesivos en una zona de bares de copas en Valencia, la cual entiende que se ha vulnerado el art. 8 del Convenio dado que el alboroto continuo de noche era innegable y que tales hechos provocaba perturbaciones en la vida diaria del demandante. Frente al argumento de que no se había demostrado la intensidad del ruido, dice que la exigencia de semejante prueba en esta materia es demasiado formalista toda vez que las autoridades municipales ya habían calificado la zona como acústicamente saturada. Exigir una prueba de los que ya es público y notorio por la propia calificación municipal no parece necesario. La cuantía reclamada se deja a la ponderación del Juzgador siendo lo más importante conseguir el cambio de ubicación de los contenedores, al no haber podido conseguirlo en vía extrajudicial.

B) Horario de paso de los camiones de basura y duración de recogida de los residuos de los contenedores. Por si no prosperaran los argumentos anteriores dice que la sentencia de instancia también es errónea cuando se refiere a este punto, ya que señala que el servicio se presta entre las 7,30 y las 8 horas con base en el informe del Secretario Municipal del Litoral (documento 10 de la contestación de la demanda). Sin embargo dicho informe debe ser completado con el emitido por el mismo Secretario el 3-11-2010 aportado por el actor que señala que durante la época estival una barredora trabaja en la zona de Cabo de Palos iniciando su trabajo a las 7 horas de lunes a viernes y a las 6 horas los sábados y domingos con salida de nuestro almacén municipal sito en la carretera de Las Salinas, existiendo otra persona barriendo a mano las calles. Además hay dos de nuestras barredoras que pasan cada mañana con el mismo horario por la carretera de Cabo de Palos en dirección a la Manga para trabajar en esta última zona. Igualmente el testigo D. Jose Ángel (Jefe de la Brigada de las



barredoras) afirma que los fines de semana en verano el horario comienza a las 6 de la mañana lo que supone que pasa por las inmediaciones del domicilio del actor sobre las 6,15 horas. Además si se observan los videos se puede comprobar que las barredoras a veces coinciden con los camiones al pasar a la misma hora, lo que supone que estos han venido pasando diariamente en verano y en invierno sobre dicha hora, siempre antes de las 7 horas tal y como declara el testigo D. Geronimo y como igualmente expresó el testigo D. Leon (las 6,30 horas era normal de paso de unas y otros). Este testigo además dice que hubo quejas continuas sobre la reagrupación de los contenedores, hasta el punto de que se le llama calle de la basura. El mismo reconoce que formuló una queja a través de la comunidad de vecinos ayunque luego diga que no le constaba que hubiera habido demandadas judiciales de responsabilidad. Por lo tanto de dichas pruebas resulta, a diferencia de lo que dice la sentencia que el horario de los camiones de basura ha sido siempre antes de las 7 horas de la mañana. De igual forma el perito D. Estanislao al ratificar su informe (documento 4 de la demanda) corrobora el horario de paso al menos en dicho día entre las 6 y las 6,40 horas tanto de las máquinas barredoras como de los camiones de basura. Solamente hay un testigo, D. Paulino (Jefe de Lhicsarsa) que dice que el horario propio de mañana es entre las 7,45 y las 8 horas. Sin embargo otro testigo de la contraparte (el conductor del camión D. Pedro Jesús aclara que ese es el horario actual, que es más tarde que el existente en años anteriores, con lo que puede decirse que el paso siempre ha sido antes de las 7 horas, ya que comienza su trabajo dicho conductor a las 5,30 horas, siendo evidente que la concesionaria solamente ha cambiado el horario de trabajo cuando ha visto que se ha interpuesto la demanda, como se desprende de la declaración de D. Paulino cuando expresa que cuando tuvieron conocimiento de la demanda se cambió el recorrido. Asimismo D. Jose Enrique, propuesto por la contraparte, conductor de la máquina barredora cuando se le pregunta si ha coincidido en horario con el camión de basura contesta de forma evasiva diciendo que él siempre ha conducido la máquina barredora en La Manga y que en Cabo de Palos, en las inmediaciones del domicilio del actor no lo ha hecho, lo cual es contradictorio con las explicaciones que da con anterioridad cuando explica las razones por las que la referida máquina no podía pasar más tarde por las inmediaciones de dicha vivienda.. en definitiva queda demostrado que es viable una distinta ubicación de los contenedores y un distinto horario de paso de los camiones, ya que solamente se ha modificado el itinerario y el horario una vez interpuesta la demanda, cuando la dejación ya estaba consumada. Por otro lado está también probado por la prueba testifical que la duración de la recogida de residuos es diariamente de unos 10 minutos (declaración de D. Geronimo y de D. Leon y pericial de D. Estanislao que dice que el tiempo de permanencia de los camiones es de 4 o 5 minutos por cada grupo de contenedores). Dicho tiempo resulta suficiente para despertar diariamente a cualquier persona.

C) Inconcebible frecuencia de la actividad de las máquinas limpiadoras.

El documento nº. 5 aportado con la demanda y el CD adjuntado al escrito de 8 de octubre de 2010 muestran como dichas máquinas dan machaconas vueltas desde las 6 de la mañana hasta las 8 en las inmediaciones del domicilio del actor, las cuales pueden incluso considerarse como una represalia del Ayuntamiento contra el actor con la consiguiente desviación de poder y en cualquier caso vulneración de los derechos fundamentales del actor. De ahí que la afirmación hecha por la sentencia de que las mismas hacen su trabajo por la zona en unos minutos y lo comienzan a las 7 horas, es manifiestamente irracional, ya que se basa en una mera afirmación del Ayuntamiento carente de prueba que la avale, demostrando los videos que tal afirmación es incierta. No cabe dar más objetividad a tal afirmación que a la prueba objetiva aportada.

D) Inmisiones de ruidos sufridas por el recurrente y su familia provenientes de dichos camiones y máquinas barredoras.

Los ruidos son de notorio conocimiento e incluso están reconocidos por la contraparte, quedando asimismo demostrada su existencia por la prueba practicada. La sentencia se limita en el fundamento quinto, penúltimo párrafo, a hacer referencia a lo que señala la contestación de la demanda al respecto. Sin embargo la afirmación de que la medición realizada por el perito de la parte actora no es correcta al medir desde el límite de la parcela y no desde la vivienda no es cierta, ya que las mediciones se realizaron en el dormitorio con la ventana entreabierta tal como dicho informe señala en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 9 de la Ordenanza Municipal sobre Protección del Medio Ambiente contra ruidos y vibraciones, ya que solo cuando se hacen las mediciones que se transmiten por la estructura o que provienen del mismo interior (como de discotecas o bares) se hacen con la ventana cerrada. En el primer caso los niveles de ruido permitidos son de día si el tipo de receptor es sanitario, docente o cultural de 45 dB y de noche de 35 dB y si el receptor es una vivienda de dicha de 50 dB y de noche 40 dB. Además la hora en la que han hecho las mediciones se corresponde con la de paso de las máquinas barredoras y de los camiones de recogida según los testigos, tal y como ha señalado con anterioridad. Por otro lado la forma de realizarlas (aunque no recogía todo el periodo que dura el evento al hacer el análisis minuto por minuto durante tres minutos), contrariamente a lo dice la sentencia, se ajusta a la Ordenanza (aparta A. 4.1), que dice que la medición se realizara tanto por los ruidos emitidos como para los transmitidos en el lugar en que su valor sea más alto y si fuera preciso en el momento y situación en que las molestias sean más acusadas. La medida se hará con el micrófono situado en la dirección de la fuente



sonora. Respecto a las medidas de vigilancia señala que el tiempo de medida dependerá de la tipología del ruido, seleccionando en todo caso periodos representativos de la evolución del mismo. Así ruidos continuos identificables por encima del ruido de fondo se pueden caracterizar con períodos de observación entre 10 segundos y 1 minuto, siendo necesarios períodos más largos (el tiempo suficiente para estabilizar el nivel Leq en la pantalla del sonómetro) para ruidos fluctuantes en el tiempo. Por otro lado la contestación a la demanda y la sentencia al recoger dicho argumento parecen referirse a lo que expresa el apartado A.4.1, cuando en relación a las medidas de vigilancia indica literalmente: *en caso de ruidos esporádicos la medida se realizará durante el tiempo de funcionamiento del evento, registrando el tiempo de medida (puerta de garaje, ascensor, compresor...)* y *si el evento es repentino, su periodicidad*. Se refiere dicho párrafo por lo tanto al protocolo para la labor de vigilancia de la Administración que es distinto al protocolo de las medidas de ingeniería recogidas más tarde en el mismo apartado A.4.1, cuando dice: *se efectuarán 3 medidas consecutivas en 3 posiciones aleatorias del local a una altura de 1,2 metros sobre el suelo y distantes al menos 0,5 metros, a distancia mayor de 1 metro de ventanas y mayor de 0,7 metros de cualquier objeto reflectante existente en la habitación. Se determinará el nivel Leq. y l.max. El período de medida se seleccionará en cada caso, dependiendo del funcionamiento del foco de ruido y siempre se medirá el tiempo necesario para obtener un nivel representativo de su evolución. En todo caso se incluirá en el informe el período de medida empleado.*

Respecto al ruido de fondo, tal y como recoge el informe pericial, era prácticamente inexistente a esas horas y día, sin que conste en la Ordenanza las exigencias que se esgrimen en la sentencia. Cualquier interpretación que quiera hacerse, la misma no supone su falsedad. El apartado A.4.1 de la Ordenanza señala: *Determinación de niveles en el ambiente interior. 8. Será preceptivo iniciar todas las mediciones con la determinación del nivel ambiental o de fondo, es decir, el nivel sonoro existente en el punto de medición cuando se cuenta en funcionamiento de la fuente sonora a inspeccionar. Si el nivel obtenido superase el límite máximo aplicable autorizado para los ruidos transmitidos, el nivel de fondo se convertirá en nuevo límite autorizable para los niveles transmitidos por la actividad en funcionamiento. En todos los casos se deberá considerar la aportación del nivel de fondo a los niveles de transmisión, de acuerdo con el punto A.2 de este Anexo. A."* **Correcciones por ido de fondo**: *Si la diferencia en los niveles sonoros medidos con y sin funcionamiento del foco de molestia es menor de 10 dB pero superior a 3 dB se efectuará la siguiente corrección.*

El perito en el acto de la vista ratifica al informe señalando la hora y duración de las medidas. Dice en concreto que las medidas se efectuaron el 20 de septiembre de 2008 a partir de las 6 horas según lo estipulado en la Ordenanza municipal... La duración de cada medida fue de 1 minuto realizando en cada punto un mínimo de tres medidas. El tiempo de permanencia del vehículo en la zona de los contenedores fue de 4 o 5 minutos por grupo de contenedores. Igualmente en el apartado 4.1 (condiciones de las instalaciones durante las medidas) indica: que durante el 20 de septiembre de 2008 en horario nocturno procedió a la medición del ruido ... todas las medidas se tomaron en condiciones normales de funcionamiento, no se detectaron situaciones anormales que pudieran suponer una distorsión en los niveles de ruidos medidos. Finalmente en el apartado 7 relativo a las **conclusiones** dice que todas las mediciones realizadas se realizaron en **período nocturno (de 6 a 6,40 horas)**. Comparando los niveles de ruido medidos con los límites establecidos en el art. 9 de la Ordenanza cabe concluir que los valores obtenidos **en todos los casos superan los 40 dB medidos en el interior del dormitorio más cercano a los contenedores de basura**. Consecuentemente resulta erróneo lo dicho en la sentencia cuando dice que el perito no se ajustó a la Ordenanza y no tuvo en cuenta el ruido de fondo al hacer la medición. Por el contrario el perito defendió su informe como ajustado a la Ordenanza, señalando que tuvo en cuenta el ruido de fondo pero que era prácticamente inexistente ese día y a esas horas.

El otro perito, propuesto por la contraparte Sr. **Isidro**, Técnico de Medición de Ruido citado en la sentencia sin embargo se refiere a un informe no elaborado por él y que no ha sido averiguado por ninguna de las tres personas que los firman. No contesta a la preguntas que se le hacen para que lo explique diciendo que no lo ha hecho y que no es responsable del mismo. Cuando se le pregunta cuales son los decibelios que se permiten de noche no sabe contestar y solo cuando consulta la página 9 del informe dice que 55 dB. Asimismo dice cuando se le pregunta si es importante el ruido de fondo que imagina que no. Por lo tanto resulta errónea la apreciación que la Juez hace de este informe. Además el mismo recoge en el punto 1 del cuadro de la página 10, unos niveles de emisión obtenidos de 71,3 dB y de 69,3 dB muy superiores a los 65 dB de día y a los 55 dB de noche que recoge la sentencia.

Por lo que se refiere a los **informes forenses** (documentos 6 y 7 de la demanda) la médico que intervino en la vista ratificó su informe señalando que un nivel de 35 dB en un dormitorio durante la noche, según la guía de la OMS sobre niveles de ruido y efectos sobre la salud, origina perturbaciones en el sueño y esa misma perturbación se origina cuando los decibelios son 45 en el exterior y el dormitorio está con la ventana abierta. Sigue diciendo que aunque no se puede objetivar la contaminación acústica como único factor determinante del trastorno depresivo, si se puede considerar como factor coadyuvante de esa patología, añadiendo que mientras no se modifique el nivel de ruido la patología será permanente. Además dice que ha aportado con



el escrito de proposición de prueba un informe del Servicio Murciano de Salud sobre el trastorno depresivo que sufre el demandante, por lo que si bien no se puede afirmar que el mismo se obedezca a los ruidos, sí queda acreditado que los mismos coadyuvan a ese padecimiento, cuando se impide al actor y a su familia el merecido descanso, con lo que esa patología se encuentra agravada o coadyuvada por la dejación municipal.

Además el Ayuntamiento a pesar de habersele solicitado rehusó hacer mediciones y así consta en el informe emitido por el Letrado Jefe de Disciplina Ambiental de 29 de abril de 2009 (dice que al desconocer el horario de recogida que puede variar de un día a otro es imposible mandar a la Inspección de Medio Ambiente para medir unos presuntos ruidos que suelen durar segundos). Sobre este particular la sentencia comunitaria antes citada de 16-11-2004 (caso Martínez y Martínez) expresa que exigir a alguien que vive en una zona acústicamente saturada la prueba de lo que ya es público y notorio por la propia calificación municipal no parece necesario. Asimismo la STS 431/2003, de 29 de abril , citada con anterioridad, consagra el "derecho a ser dejado en paz" al confirmar la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 139/1997 , destacando que la falta de una prueba sonométrica no impide la condena de la empresa causante del ruido y del Ayuntamiento que no adoptó las medidas conducentes para evitarlo basándose en el carácter intolerable de los ruidos). Por último la STS 80/2012, de 5 de marzo , consagra asimismo el criterio antiformalista en la exigencia de pruebas en esta materia (que acrediten la intensidad del ruido), teniendo en cuenta que se trata de la protección de derechos fundamentales (intimidad personal y familiar en el ámbito del propio domicilio), señalando que no debe exigirse a ningún litigante una prueba que vaya más allá de cualquier posibilidad razonable, y menos cuando con ello se menoscabe o dificulte la tutela de un derecho fundamental hasta el punto de dejarle indefenso. Asimismo dice que debe tenerse en cuenta la doctrina del TEDH y el hecho notorio de que España es uno de los países más ruidosos del mundo, lo que revela las dificultades que tienen los ciudadanos para lograr una protección efectiva, no meramente teórica, contra el ruido. Igualmente la sentencia 705/1997, de 6 de noviembre, del TSJ de Asturias, reconoce la posibilidad de probar el exceso de ruido con otras pruebas complementarias como son la declaración de los vecinos o el reconocimiento implícito del propio infractor, concluyendo que la medición pese a no efectuarse por un técnico competente (fue realizada por policías locales), estuvo bien hecha pues la existencia de ruidos en exceso fue una realidad, que es lo que constituye la infracción denunciada.

3) Conculcación de los derechos fundamentales sustantivos invocados y de la jurisprudencia que los desarrolla.

En consecuencia el exceso de ruido producido tanto por los camiones como por las máquinas barredoras, teniendo en cuenta que eran evitables según los razonado con anterioridad suponen la vulneración de los derechos fundamentales del actor y su familia de acuerdo con la jurisprudencia asimismo citada (que vuelve a reproducir), al tratarse de ruidos evitables e insoportables.

4) Procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración solicitada (arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992).

Entiende que se dan todos los requisitos exigidos para su procedencia, como son la existencia de **un daño o perjuicio indemnizable** (art. 139.2 de la Ley 30/1992), que **es efectivo y evaluable** económicamente en relación a una persona o grupo de personas, sin que el actor tenga la obligación de soportarlo. Este daño viene concretado por el impedimento del normal disfrute por el actor y su familia de su domicilio (el recurrente y su hija menor sufren un trastorno depresivo) debido a la dejación municipal frente a los ruidos, malos olores y demás perjuicios denunciados que no solo deterioran el medio ambiente sino que además perjudican a la salud de los afectados, suponiendo una injerencia ilegítima en el ámbito de su privacidad (art. 18 C.E.). Ha quedado probado que las inmisiones de ruido superan los niveles establecidos en la Ordenanza municipal, teniendo en cuenta que los camiones y máquinas barredoras pasan por el domicilio del actor sobre las 6 horas de la mañana (en todo caso antes de las 7, siendo su horario normal el de las 6,30 horas), **habiéndose cambiado el itinerario solo a partir de formularse la demanda y volviendo a ser el mismo desde que se dictó la sentencia recurrida**, así como que la reubicación de los contenedores que reciben los residuos del Centro Comercial La Baliza, es posible, tratándose por tanto de perjuicios que son evitables. Las pruebas practicadas, a las que antes ha hecho referencia, demuestran que los indicados servicios se prestan en horario nocturno, siendo el nivel de las inmisiones sufridas en el interior de la vivienda del actor como consecuencia del ruido en todos los casos superior al límite máximo establecido en la Ordenanza de 40 dB. **Además el daño es efectivo y evaluable económicamente** , ya que según la jurisprudencia los ruidos producen un daño moral y físico en la vida y en la salud de los afectados debiendo ser ponderada la indemnización por el Juzgador en función de las circunstancias concurrentes, entre las que se encuentran el prolongado padecimiento de los afectados, el caso omiso del Ayuntamiento a lo solicitado y la ausencia absoluta de cualquier inspección o medida correctora por parte del mismo en relación con los contenedores. Por otro lado el **daño es individualizado en la persona del actor y su familia** que son los únicos que viven en el bloque lindante con el centro comercial La Baliza, zona de notoria y pública saturación o contaminación acústica, agravada por la dejación municipal respecto



a la ubicación de los contenedores a ambas esquinas de su vivienda, teniendo que soportar con ello no solo los malos olores, sino también el ruido de los camiones de la basura y de las máquinas barredoras en unas horas que impiden el descanso y afectan a su intimidad familiar y personal. Estos ruidos resultan totalmente evitables con la simple reubicación de los contenedores a otro lugar no molesto. Tal padecimiento no es una consecuencia de vivir en sociedad, ya que hay que aspirar a una sociedad mejor que guarde un justo equilibrio entre la protección del servicio público y el respeto a los derechos fundamentales afectados. Dicho equilibrio se rompe desde el momento en que pudiéndose tomar una medida (reubicación de los contenedores), se omite y se hace dejación en beneficio de un interés economista y de ahorro de consumo para la empresa concesionaria.

Además el daño es consecuencia de **funcionamiento anormal de los servicios públicos**, ya que ha existido una clara dejación o negligencia por parte del Ayuntamiento al permitir una actividad municipal ruidosa y perjudicial que podía haber evitado realizando de forma adecuada una inspección sobre el nivel de ruido sonoro y sobre el horario nocturno en que dicha actividad se desarrolla (solo después de la demanda se cambia el itinerario de los camiones) y fundamentalmente con el cambio de ubicación de los contenedores a un lugar no molesto, el cual, como viene diciendo, resulta viable, no solo al lugar alternativo propuesto por el actor, sino también al indicado por uno de los testigos o a cualquier otro que resulte no molesto, como puede ser un lugar más cercano a la autopista.

También se da el nexo causal entre el funcionamiento anormal del servicio y el efecto dañoso producido, teniendo en cuenta la STS de 26 de noviembre de 2007 antes citada en un caso en el que los ruidos eran provocados por el servicio de limpieza municipal. En este caso al igual que en contemplado en esta última sentencia, se da prioridad a intereses económicos y de ahorro sobre los derechos fundamentales del actor como reconoció el testigo D. Paulino. Es evidente que los prejuicios permanentes denunciados, como indica la referida sentencia, pueden originar un estado de crispación en el ser humano con obvias repercusiones físicas e imposibilidad de poder disfrutar de su domicilio con unas condiciones mínimas para el desarrollo de su intimidad personal y familiar, sin que el Ayuntamiento haya corregido dicha situación a pesar de ser evitable con el simple cambio de ubicación de los contenedores. Además hay que tener en cuenta que la Ordenanza Municipal aprobada por el Ayuntamiento el 20-12-2002 dice que el servicio público de recogida de basura limpieza viaria y limpieza de alcantarillados adoptarán las medidas y precauciones necesarias para reducir al mínimo el nivel de perturbación de la tranquilidad ciudadana (art. 32.2) y que el nivel de inmisiones en las viviendas no puede superar los 40 dB (A) durante la noche (art. 9.1). Y sigue diciendo que los trabajos realizados tanto en la vía pública como en la edificación, no podrán realizarse entre las 20 y las 7 horas del día siguiente si producen niveles sonoros superiores a los establecidos con carácter general en esta Ordenanza. En este caso, siendo la vivienda del actor la única que existe en la zona no es comprensivo que se coloquen los contenedores a ambos lados de la misma cuando hay espacio de sobra para poder ubicarlos en otro lugar no molesto, máxime cuando el PGOU de Cartagena de 1987 en el apartado 3.2.3.5 exige que todos los edificios cuyo uso no sea el de vivienda unifamiliar cuenten con un local para los cubos de la basura. No existe razón alguna que justifique tal ubicación haciéndola prevalecer sobre los derechos fundamentales de los afectados, incurriendo con tal actuación en una infracción asimismo del art. 9.3 de la C.E. que prohíbe la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El nexo causal se encuentra en la denunciada dejación de funciones, al no alterar la ubicación de los contenedores pese a ser viable su reubicación. El Ayuntamiento, teniendo a su disposición recursos legales para evitar esos daños, o al menos reducirlos, rehúsa hacerlo con una clara dejación de su deber de velar por el cumplimiento del deber general de respeto a las personas.

5) Cuantía del proceso y posible condena en costas.

Señala al respecto que la cuantía reclamada la deja a la ponderación del juzgador y que lo pretendido en la demanda no es ni mucho menos alcanzar dichas cantidades, sino alertar a la Administración de la gravedad de su dejación al objeto de conseguir un cambio de ubicación de los contenedores al no haberlo podido conseguir de forma extrajudicial. El hecho de que la sentencia de instancia se encuentre contaminada por una errónea apreciación de la prueba obliga al justiciable a interponer el presente recurso, ya que la respuesta a su recurso se sustenta en un manifiesto error, al no haber dado como probado que se midió la calle, razón por la que el supuesto se encuentra entre los que están exentos de costas (art. 139 LJ). No obstante impugna expresamente la cuantía establecida en el auto de 27-9-2010 por cuanto dicha cuantía se debió fijar única y exclusivamente en el importe principal hasta la fecha de la sentencia, esto es en la cantidad de 150.000 euros.

SEGUNDO.- La Administración local se opone al recurso por los propios argumentos contenidos en la sentencia de instancia. Se opone al primer motivo esgrimido en el recurso de apelación señalando que la apelante no pidió la nulidad de actuaciones por infracción del principio de inmediación en el momento de formular las conclusiones, momento en el que el Juzgador que presidió las pruebas ya no estaba en el Juzgado, siendo este el momento oportuno para hacer valor dicha infracción. No obstante el cambio de Juez no origina



la nulidad de actuaciones como ha señalado la STC 102/1987 , que señala que el defecto no es suficiente al respecto por no haber originado indefensión a la parte que surgiría en el caso de habersele privado de su derecho a alegar o a proponer pruebas en defensa de sus derechos legítimos, las cuales no quedaron limitadas por el hecho de que las pruebas se celebraran ante un juez distinto al que luego dicta la sentencia. El hecho referido no afecto del mismo modo a un proceso civil que al proceso penal en el que el TC ha señalado la trascendencia de dicho principio de inmediación, máximo cuando las pruebas se han constatado de forma documental en el proceso, de forma que la totalidad de su contenido ha podido ser examinado por el órgano judicial al dictar sentencia, constatación documental sobre la que ninguna de las parte ha puesto ninguna objeción.

Se alega en segundo lugar error en la apreciación y valoración de la prueba, dando una versión partidista y sesgada de dicha valoración. La sentencia hace una valoración de todas las pruebas practicadas y no solo de la pericial de la parte actora. Dicho perito manifestó con claridad que no había comprobado el paso de los camiones de esas dimensiones por la calle, aunque la alternativa propuesta le pareciera viable. Aunque dice que midió la calle reconoce que no lo puso en su informe. Por lo tanto la prueba de la posibilidad de que los camiones pasan por la ruta propuesta no ha sido practicada. Además la imposibilidad de paso de los camiones por dicha ruta fue puesta de manifiesto en multitud de ocasiones. Los propios testigos de la parte actora así lo señalaron. Así D. Abelardo , manifiesta que se reunió en varias ocasiones con el ayuntamiento pero que desde siempre este adujo la imposibilidad de dicha ruta por problemas técnicos para realizar el cambio de los contenedores. Igualmente el representante de la Lhicansa, D. Paulino dijo que otro itinerario no era posible, ya que al cambiarse los camiones los nuevos no podían acceder por otras rutas como han podido corroborar por ellos y por los representantes del Ayuntamiento. Del mismo modo D. Pedro Jesús , conductor habitual de los camiones de basura, dice que el actual camión no sirve para circular por calles estrechas. Además el perito de la actora no pone mediciones en su informe y habla en términos de posibilidad sin hacer una comprobación física sobre el terreno. Por lo tanto la supuesta contradicción y valoración irracional o lógica de la prueba no existe puesto que todas las pruebas en su conjunta avalan la decisión judicial y la conclusión de que el actor no ha probado la viabilidad de la propuesta alternativa que hace. Por el contrario el Ayuntamiento ha probado la imposibilidad de llevarla a cabo.

Además el Ayuntamiento ha acreditado que la vivienda del actor se encuentra en una zona comercial y el vuelo construido (primer piso) es ilegal, al haber sido construido sin licencia, sin que tal conclusión pueda contrarrestarla con la alegación de la STEDH de 18-10-2011 (caso Martínez Martínez contra España), puesto que el Ayuntamiento no fue parte en ese pleito y no pudo aportar la documentación del procedimiento sancionador, ni las fotografías que ahora ha aportado, que no ha sido impugnada de contrario.

Con respecto al horario de paso de las barredoras se intenta por la actora ver una contradicción entre los escritos del Instituto Municipal Litoral, pero tal contradicción es solo formal. El documento 10 aportado con la contestación a la demanda habla del horario utilizado por la misma en el domicilio del actor, mientras que el documento nº. 2 e la demanda se refiere a la hora de inicio de la jornada, a lo que hay que añadir el distinto horario existente en verano y en invierno al ser una zona eminentemente turística con mayor afluencia de público en época estival.. La prueba sentencia y los dos vecinos que intervienen como testigos reconocen que el trabajo es nocturno. Estos además dicen que también oyen los ruidos y que la referida calle es muy transitada y en ella siempre han existido los contenedores, sin que ninguno de ellos haya presentado reclamación alguna por los ruidos existentes.

La diferencia esencial con el procedimiento anterior en el que se dictó la sentencia comunitaria antes referida es que la música que provenía de un local afectaba a un solo vecino que era el actor único que tenía una vivienda en la zona y su emisión en la terraza del mismo fue considera ilegal por el tribunal. Sin embargo en este caso ha quedado acreditado que todos los vecinos reciben las mismas molestias, necesarias para mantener la zona en condiciones óptimas de salubridad, siendo cargas sociales de vivir en sociedad, más aún cuando el propio negocio del actor situado frente a la su vivienda se beneficia de la limpieza diaria antes de iniciar la jornada laboral, permitiendo el acceso de los clientes.

Por otro lado la frecuencia con la que pasan las barredoras es un hecho nuevo no alegado en la instancia ni preguntado al conductor de las mismas. La apelante intenta hacer valer las grabaciones unilaterales que presenta solo en los extremos que le son favorables. Si se observan las mismas se puede apreciar el nivel de ruido de la calle en cuestión no solo producido por el tránsito rodado sino también por los vecinos y personas que acceden y arrancan sus coches en las inmediaciones. Se trata de una zona muy concurrida y el ruido no proviene con exclusividad de las barredoras, ni de los camiones de basura. Igualmente se acreditó que todas las barredoras acceden por dicha vía incluso para llegar a La Manga.

Respecto a las inmisiones que sufre el actor reitera lo alegado con anterioridad. En el procedimiento ha quedado acreditado y así lo recoge la sentencia que no es un daño exclusivo de él, al soportarlo todos



los vecinos como cargas sociales. Con respecto a la crítica del informe de valoración sonora hace suya la fundamentación contenida en la sentencia precisamente en lo que se refiere al ruido de fondo, extremo tratado en el mismo de forma interesada.

Respecto al informe médico-forense ratificado a presencia judicial, señala que el médico manifestó que nunca se le habló del ruido de las basuras sino del ruido proveniente de los locales de música existentes.

De esta forma cabe extraer las siguientes conclusiones :

- 1) No existen daños individualizables, ya que los ruidos son soportados por todos los vecinos durante unos minutos al día, como ha reconocido los testigos del propio demandante. Incluso uno de ellos declaró tener contenedores a ambos lados y enfrente que fueron retirados por la existencia de una parada escolar. Se trata de cargas sociales propias de la vida en sociedad.
- 2) Los conductores tanto de las barredoras como del camión de basura dejan constancia de que se trata de una zona comercial cuyo tráfico se inicia muy temprano con los camiones y vehículos de los proveedores, por lo que la limpieza debe hacerse a primera hora, al ser imposible otro horario, hecho del que se beneficia el propio negocio del demandante.
- 3) Los contenedores que afectan al demandante no se encuentran enfrente de su casa sino en parcelas cercanas a la suya, si bien su vivienda se encuentra todavía más alejada de ellos. Las mediciones de su perito no son correctas pues las hace desde el límite de su parcela y no de la vivienda.
- 4) El actor en su demanda aglutina todos los ruidos que recibe en la calle, camiones de basura, barredoras, transeúntes, coches, bares, dejando constancia de que se halla en la calle más transitada de Cabo de Palos y mucho más en verano, siendo por tanto el ruido de fondo de la vivienda considerable.
- 5) El actor propone en la demanda un recorrido alternativo de los camiones de basura con base en el informe pericial de D. Balbino . Sin embargo dicho perito declaró que no había comprobado, si los camiones de basura podían realizar la recogida de basura en dicha calle, sin que en el informe existan mediciones de la misma ni del camión, sin que por tanto sirva para acreditar la viabilidad de ese recorrido alternativo.
- 6) De adverso se dice que se incumple la Ordenanza sobre ruidos al producirse la recogida por la noche. Sin embargo existe una Ordenanza de Limpieza Urbana que en el art. 32 dice que será competencia del Ayuntamiento establecer los horarios y frecuencia de la recogida de basuras. De este modo el pliego de condiciones técnicas que rige la prestación del servicio elaborado por el Ayuntamiento establece tres turnos de horarios, nocturno, de mañana y de tarde. El art. 33.1 de la Ordenanza sobre ruidos por lo tanto no puede aplicarse al de recogida de basuras al ser regulado por su propia Ordenanza. La maquinaria utilizada está habilitada para prestar el servicio en pocos minutos, siendo necesario el trabajo nocturno por la escasa circulación y para evitar que los residuos permanezcan mucho tiempo en los contenedores, lo que contribuiría a aumentar los olores y a disminuir las condiciones higiénicas. De este modo el Bando de la Alcaldesa imponiendo que el depósito de basura en los contenedores se haga a partir de las 20 horas en invierno y de las 21 horas en verano, bajo el apercibimiento de multa. El horario nocturno es algo que se está realizando desde el inicio de la prestación del servicio autorizado por el Ayuntamiento y asumido por todos los vecinos.
- 7) Respecto a la medición de los ruidos pone de manifiesto la relación cuasi laboral del perito para el actor que ha hecho tres mediciones por su encargo para procedimientos distintos por motivo de ruidos. Hay una evidente diferencia entre el momento de la medición del ruido de fondo y la medición del ruido de las operaciones de limpieza. El perito adujo que el ruido de fondo era el mismo a las 5 que a las 6 horas, pero dicho dato no es exacto. No hay más que visionar las grabaciones aportadas por la parte demandante para comprobar la cantidad de tráfico que existe en la calle. El perito tampoco realiza una nueva medición del ruido de fondo cuando concluye la medición. Tampoco mide todo el período como exige la Ordenanza, ni da una respuesta coherente que explique ese modo de actuar. Tampoco respeta la separación de tres minutos entre las mediciones.
- 8) En el expediente existen informes del Jefe de contratistas externas del Ayuntamiento, del Secretario del IMSEL, de la empresa Camacho Recyclin, de Lhicsarsa y de la Policía local de las medidas y actuaciones adoptadas.
- 9) Con respecto a las grabaciones presentadas de adverso, insiste en que no han sido adversas. La hora y la fecha son manipulables y son prueba evidente del tráfico en la calle y del enorme ruido de fondo pese a las manifestaciones del perito medidor aportado de adverso.
- 10) Con referencia a las pruebas e informes médicos, dice que acreditan una situación depresiva por intolerancia acústica cuyo origen es anterior a la reclamación y ha dado lugar a otros pleitos con colindantes, entre ellos Mercadona.



11) En cuanto a la reclamación de cantidad, abunda en lo manifestado en su contestación en que no se indica un parámetro de cálculo y el actor pide una cantidad distinta a la solicitada en vía administrativa.

En definitiva la sentencia se basa en pruebas concretas y no incurre en contradicción ni en una valoración irracional o ilógica de las mismas. Es el recurrente el que intenta variar la misma para acomodarla a sus propios intereses.

En cuanto al resto de las alegaciones de fondo da por reproducida la contestación a la demanda y el contenido del acto recurrido.

TERCERO.- Por último la empresa concesionaria LHICARSA se opone asimismo al recurso alegando:

Respecto al primer motivo en el que se basa la apelación (infracción del principio de inmediación), que lo que se infiere del mismo es que la parte lo que hace realmente es discrepar de la valoración de la prueba que hace la juez y en concreto de la pericial practicada por el perito de la parte recurrente D. Balbino . Basta sin embargo visualizar el DVD y el informe que el mismo hace por escrito para comprobar que es lo declarado por dicho perito en su informe ratificado en la vista.. El mismo dio textualmente que el ancho del camión de basura era de unos 3 metros y pico, que 4 metros más 2 metros más lateral es lo que se necesita que mida la calle para que pasen los camiones de basura, que no consta en su informe medición alguna de la calle y a preguntas de las codemandada que no midió la calle, ni hizo prueba alguna con un camión de basura, por lo que no podía determinarse con certeza si era viable la propuesta de cambio de ubicación de contenedores pretendido por el actor.. Por no tanto no es cierto que se haya infringido el principio de inmediación. Así la juez en el fundamento quinto de la sentencia dice que a pesar de que el recurrente propone un recorrido alternativo de los camiones de basura adjuntando informe del referido perito ..., este declaró que no había comprobado si los camiones podían realizar la recogida de basuras en la calle propuesta por el recurrente, no constando mediciones de la calle ni del camión en su informe, de lo que se infiere que queda huérfana de prueba la viabilidad del recorrido alternativo propuesto por el demandante. No cabe olvidar que el actor solicita 150.000 euros en concepto de indemnización por ruidos, más 3000 euros/día, desde que se dicte la sentencia hasta tanto la Administración no modifique la ubicación de los contenedores de basura cercanos a su domicilio.

En la demanda sin embargo el actor reconoce los siguientes extremos:

- que su vivienda se encuentra junta a un centro comercial con distintos bares e igualmente en sus inmediaciones se sitúa un supermercado denominado Mercadona.
- que es difícil que pueda conciliar el sueño en época estiva antes de las 4 horas a causa de la música y alboroto generado por la gente concurrente a la zona de ocio.
- que sufre el hecho de que infinidad de persona consumen alcohol en la vía pública junto a su vivienda.
- que todo ello ha derivado en una contaminación acústica múltiple por ruidos, defecaciones, orines, pintadas, claxon de coches y demás.

Es evidente que esos datos son prueba irrefutable de la indeterminación de la causa de pedir y de la ruptura del nexo causal, así como de la improcedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Asimismo se postula de adverso que la sentencia ha incurrido en error en la valoración de la prueba. Sin embargo la Juzgadora en los fundamentos cuarto y quinto valora la totalidad de las pruebas practicadas de modo pormenorizado y exhaustivo. Así en cuanto a la prueba propuesta por el actor se desprende:

- Prueba pericial: Que el técnico que hizo la prueba **D. Estanislao** , cuyo informe fue acompañado con la demanda, no tuvo en cuenta en ningún momento el ruido de fondo (no descontó los decibelios producidos por el tráfico rodado del resto de vehículos, viandantes o cualesquiera otros focos de ruido ajenos a los procedentes de los camiones de recogida de basura. Más adelante declaró no conocer la duración de la maniobra realizada por el camión, así como haber hecho una única medición un día concreto, 20 de septiembre de 2008.

Frente a dicha medición el técnico de medición de ruido, D. Isidro , declaró que los ruidos generados por el camión medios sin tráfico ni otras fuentes de ruido ajenas eran siempre inferiores a 65 dB durante el día y a 55 dB durante la noche y por tanto inferiores al límite legal, así como que el periodo de recogida de basura en los contenedores más próximos a la vivienda del actor en ningún caso superaba los 2 o 3 minutos.

Prueba pericial de D. Balbino , arquitecto técnico propuesto por el actor, que hace el informe aportado con documento nº. 3 de la demanda. Manifestó literalmente que no midió la calle por lo que no puede determinar con certeza si es posible su propuesta de ruta alternativa por la calle Yuca.



Prueba pericial de D^a. Tamara , Médico Forense . Es la autora del informe emitido en las Diligencias Previas 127/07 del Juzgado de Instrucción n^o. 5 de Cartagena y declaró expresamente que nunca examinó la documentación del procedimiento contencioso-administrativo, ni se le había dicho nada del camión de recogida de basura siendo la primera noticia que tenía del mismo, que en esta patología no hay baremo y que no todo el mundo la padece a pesar del ruido. No ha puntuaciones de secuelas aunque normalmente se califica de leve. Estas patologías son multifactoriales. Por último dice que hizo el informe con base en las referencias que le hicieron los denunciante en el seno de un procedimiento penal.

De la prueba documentada se infieren los siguientes datos:

Existe en el Juzgado de Instrucción n^o. 1 en trámite unas Diligencias Previas cuyo denunciante es el actor por un delito contra el medio ambiente derivado de ruidos a altas horas de la madrugada contra las empresas Mamaluna CB y Upandaum SL, que explotan bares con música junto a su vivienda, coincidiendo plenamente los informes médico forenses aportados con el escrito de demanda con los emitidos en dichas Diligencias Previas.

La planta superior de la vivienda del actor es ilegal al haberse construido sin licencia municipal según oficio de fecha 19 de julio de 2011 del Ayuntamiento, que además siendo su parcela de 1000 m² es imposible por el retranqueo obligatorio a linderos que tenga un contenedor a 4 metros lineales de su vivienda, antes bien estará como mínimo a 20 o 25 metros.

Analiza la prueba pericial y documental en relación con la testifical quedó acreditado:

- D. Geronimo , Presidente de la Asociación de Vecinos de Cabo de Palos entre los años 2005 a 2009, manifestó que la zona en la que se encontraba la vivienda del actor era una zona comercial y que delante de la misma no había contenedores. Asimismo dijo que no existía ninguna otra queja por los contenedores además de la del Sr. Teodulfo y que la queja que él conoce, realizada por el actor, era por la reagrupación de los contenedores y nunca por los ruidos.

- D. Leon , conocido del actor que reside en la misma calle, dijo sobre la certeza de los ruidos que allí además de camiones de reparto de carga y descarga de mercancías, se ubica una gasolinera junta a la residencia del actor que también generaba ruidos por el tránsito de vehículos.

- D. Jose Ángel , encargado de las máquinas barredoras IMSEL, dijo: que la zona la única vivienda era la del actor, tratándose de una carretera muy concurrida con ruido a todas horas. Asimismo dice que las máquinas barredoras no tienen nada que ver con Lhicansa.

-D. Pedro Jesús , conductor habitual del camión de recogida de basuras por la ruta de que se trata, dijo que el servicio en los 3 contenedores más cercanos a la vivienda del actor dura aproximadamente apenas 2 minutos, siendo éste el único que se ha quejado. Asimismo dice que en las calles estrechas el camión no sirve.

- D. Paulino , Jefe de Servicio de Lhicansa, por su parte declaró que efectivamente había mantenido reuniones para tratar de satisfacer al actor; que se trasladó al entorno de su vivienda junto con personal del Ayuntamiento; que antiguamente habían 9 contenedores de 800 litros y en la zona que en la actualidad hay solo 3 de 2.400, haciendo así más eficaz y rápida la recogida de la basura; que los camiones realizan la recogida de dichos contenedores entre las 7,45 horas y las 8 horas a.m. y apenas dura 2 minutos. Que por el tonelaje, anchura del camión y de la calle y el sistema de recogida lateral de los camiones, es imposible que los mismos realicen la ruta propuesta por el actor, es decir es imposible que puedan pasar y recoger la basura por las calles Yuca y Jojo. Asimismo a preguntas de la representación del Ayuntamiento, dijo que los contenedores solo se ubican en vías principales porque el camión no cabe en otras vías.

Sigue diciendo que Lhicansa jamás ha vulnerado derecho fundamental alguno del actor. El propio perito propuesto por este D. Estanislao declaró que midió los ruidos un solo día (20-9-2008) y que en las inmediaciones de la vivienda del actor había más ruido que el provocado por la recogida de basura, procedente de bares, supermercados etc.... En tal afirmación de que existían fuentes de ruido diversas coinciden otros testigos como D. Leon , propuesto por la contraparte, que añade que como tal incluso la gasolinera sita a escasos metros de dicha vivienda.

Sobre el horario en el que circulan los camiones es muy importante la declaración de D. Pedro Jesús , conductor habitual del camión que hace esa ruta en las inmediaciones del domicilio del recurrente, que manifestó que circulaba por allí en torno a las 7,55 horas a.m. y que permanecía en el punto más cercano a tal domicilio aproximadamente un minuto.

A cerca de la responsabilidad patrimonial de la Administración señala que de la demanda se deduce al introducir en el supuesto daño sufrido por el actor, a terceros intervinientes ajenos a esta Litis como son Mercadona con sus cargas y descargas, viandantes que consumen alcohol en la vía pública junto a su vivienda, que



generan orines, claxon de infinidad de coches, ruidos procedentes de la hostelería que se ejerce en varios bares en la zona. Todo ello hace que necesariamente se rompa el nexo causal que ha de reunir una acción de responsabilidad patrimonial para que prospere.

Resulta además palmario que el intento de cambio de ruta de los camiones de basura y en consecuencia de la ubicación de los contenedores pretendido por el actor resultó a todas luces imposible pues tal y como declaró el testigo D. Paulino , Jefe de Servicio de Lhicsarsa "por el tonelaje, anchura del camión y la calle y el sistema de recogida lateral de los camiones es imposible que realicen la ruta propuesta por D. Teodulfo , es decir es imposible que los camiones puedan pasar y recoger la basura por las calles Yuca y Jopo, añadiendo a presuntas de la representante del Ayuntamiento que los contenedores solo se ubican en vías principales porque el camión no cabe en otras vías.

Por último, por lo que se refiere a la cuantía del recurso, dice que fue fijada por la parte actora en el suplico de la demanda al fijar el quantum indemnizatorio. Además fue requerida para su determinación la consignó sin género de dudas, quedando reflejada en 331.776 euros tanto en el auto de 27 de septiembre de 2010 como en la propia sentencia apelada. Es irrisorio que ahora en el recurso de apelación diga que no pretendía alcanzar dicha suma sino alertar a la Administración. La cuantía no fue precisamente indeterminada. La contraparte solicitó nada más ni menos que 331.776 euros y si pretendía cualquier otra cantidad debía de haberlo dicho en el escrito de demanda o incluso recurrir el auto de 27-9-2010. A estas alturas resulta absurdo decir que no existe cuantía en el procedimiento en sede de apelación, debiendo ser en congruencia con lo disco condenada en costas conforme al art. 139 de la Ley Jurisdiccional .

CUARTO.- Se aceptan los hechos y fundamentos de derecho de la sentencia apelada en cuanto no se opongan a los expresados en la presente resolución.

Procede rechazar en primer lugar la nulidad de actuaciones que pretende de forma indirecta la parta apelante cuando alega la infracción de los principios de inmediación y oralidad por el hecho de que la Juez que ha dictado la sentencia no es la que presidió la prueba practicada, ya que además de no haberla solicitado en el trámite de conclusiones (el procedimiento era ordinario y no abreviado), no obstante ser oportuno para hacerlo teniendo en cuenta que en ese momento ya no estaba en el Juzgado el Magistrado que presidió la prueba, es evidente que dicha circunstancia no le causó indefensión. La Juez que puso la sentencia tuvo la oportunidad de examinar los documentos aportados como prueba, incluidos los informes periciales luego ratificados en período de prueba, así como las declaraciones de los testigos constatadas al igual que dichas periciales, en la grabación de la vista. Otra cosa es que la apelante discrepe de la valoración que dicha Juzgadora ha hecho de tales pruebas, cuestión que plantea en el apartado siguiente al decir que la misma ha incurrido en error en dicha valoración.

Este es el criterio por lo demás que sigue la Sala cuando se trata de procesos ordinarios (no así en los abreviados regidos esencialmente por los principios de oralidad e inmediación), siendo frecuente que las pruebas hayan sido presididas por un Magistrado que luego por circunstancias varias (baja por enfermedad, traslado a otro Tribunal, jubilación etc..) no está integrado en la Sección que dicta la sentencia.

Por otro lado como señala el Ayuntamiento en su escrito de oposición este es el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 102/1987 , que señala que el defecto no es suficiente para determinar la nulidad de actuaciones por no haber originado indefensión a la parte que surgiría en el caso de habersele privado de su derecho a alegar o a proponer pruebas en defensa de sus derechos legítimos, las cuales no quedaron limitadas por el hecho de que las pruebas se celebraran ante un juez distinto al que luego dicta la sentencia. El hecho referido no afecta del mismo modo a un proceso civil, que a uno proceso penal, en el que el TC ha señalado la trascendencia de dicho principio de inmediación, máxime cuando las pruebas se han constatado de forma documental en el proceso, de manera que la totalidad de su contenido ha podido ser examinado por el órgano judicial que dicta la sentencia, constatación documental sobre la que ninguna de las partes ha puesto ninguna objeción.

QUINTO.- Para resolver la cuestión de fondo planteada procede partir de las premisas legales y jurisprudenciales aplicables, algunas de las cuales cita la sentencia apelada, como son que la Constitución Española, en su art. 106.2 , reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Dicha previsión constitucional, como ha señalado múltiple jurisprudencia, vino a hacerse realidad a través de la Ley 30/1992, en los arts. 139 y siguientes , al sentar el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o



anormal de los servicios públicos, y que se trate de lesiones provenientes de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, según puntualiza la expresada Ley en su art. 139.2.

Además, el art. 54 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, establece la responsabilidad directa de las Entidades Locales por los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, remitiéndose a lo dispuesto en la legislación general sobre responsabilidad administrativa, que viene constituida por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92.

Señala el Tribunal Supremo entre otras muchas más recientes, en la sentencia de 11 de febrero de 1991, que para el éxito de la acción de responsabilidad, reconocida al más alto nivel normativo en el art. 106.2 de la C.E., se precisa, según constante jurisprudencia: a) la efectiva realidad de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervenciones extrañas que alteren el nexo causal; y c) que no se haya producido fuerza mayor.

Según reiterada jurisprudencia, la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable (S.T.S. de 5 de junio de 1.997, Pte. Sr. Xiol).

Por otro lado procede señalar que la Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones en casos de responsabilidad patrimonial por daños medioambientales producidos por ruidos. Así en la **sentencia 22/2001, de 21 de febrero**, sobre la posible vulneración del art. 18 de la C.E. por la producción de **olores procedentes de una depuradora de aguas residuales y en la sentencia 774/2001, de 29 de octubre**, en un supuesto de causación de ruidos por los pubs sitos en determinada zona de Cabo de Palos. En el mismo sentido se ha pronunciado en **sentencia 994/06, de 1 de diciembre**, en el que se discutía la procedencia de la responsabilidad patrimonial de otro Ayuntamiento por la causación de ruidos, malos olores y molestias procedentes de la depuradora de efluentes líquidos de industrias del curtido. Cabe citar asimismo la **sentencia 82/2007**, de 16 de febrero, en la que la Sala recogía la misma doctrina sentada en las anteriores y condenaba al Ayuntamiento a adoptar las medidas necesarias para evitar las molestias originadas a los vecinos por los ruidos e infracción del horario de cierre procedentes de los pubs existentes en la calle Santiago de Cieza. Por último también la Sala mantuvo el mismo criterio en la **sentencia 260/07, de 29 de marzo en relación con las medidas correctoras que debían adoptarse por el exceso de ruido producido por un local de Jumilla (insonorización) y exigencia de respeto del horario de cierre. En la misma se condenaba al Ayuntamiento a** adoptar las medidas necesarias para evitar las molestias originadas a los vecinos y en concreto a la actora por los ruidos, vibraciones e infracción del horario de cierre procedente del establecimiento en cuestión.

En dichas sentencias se decía que "El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio de acuerdo con las sentencias invocadas por la parte actora, incluida la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, supone el respeto de un amplio abanico de garantías y de facultades, en las que se comprende la de vedar toda clase de invasiones en el domicilio, no solo las que suponen una penetración directa física, sino también las que pueden hacerse de forma indirecta mediante aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos, mediante la producción de ruidos e incluso mediante la emisión de malos olores que perturben la vida privada de las personas en ese recinto que constituye su domicilio, el cual debe quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones externas de otras personas o de las autoridades públicas (S. 22/1984, de 17 de febrero). A tales efectos el concepto de domicilio que debe tenerse en cuenta, según la jurisprudencia constitucional es más amplio del definido como tal por el art. 40 del Código Civil (punto de localización de una persona o lugar de ejercicio por esta de sus derechos u obligaciones). La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se



desarrolla la vida privada de la persona (STC 22/84, de 17 de febrero). Se trata de defender el ámbito de privacidad de la persona dentro del ámbito limitado que la propia persona elige. De ahí que a los efectos aquí discutidos, se estime irrelevante que las viviendas de los actores (aunque en alguno caso sean su segunda residencia) estén ubicadas en suelo no urbanizable (zona NU-II: regadíos del Trásvase), no susceptible de urbanización, ni de formación de núcleos residenciales, escogido por el Ayuntamiento precisamente debido a esta circunstancia, ya que si constituyen su domicilio es evidente que cualquier intromisión en el mismo, en los términos antes señalados, puede violar el art. 18 C.E . Así lo demuestra el hecho notorio de que tal circunstancia no evitaría tener que solicitar un mandamiento de entrada para poder acceder al mismo sin el consentimiento de su titular salvo en caso de flagrante delito (art. 18 C.E .).

SEXTO.- De todo lo anterior se desprende que la cuestión sustancial es la segunda que plantea la parte apelante consistente en determinar si la Juez de instancia ha hecho una valoración correcta de la prueba practicada para llegar a la conclusión de desestimar el recurso Y la conclusión a la que llega la Sala es la negativa por las siguientes razones:

Efectivamente, el perito propuesto por la parte actora **D. Balbino** , Arquitecto técnico que conoce la zona por trabajar en el Ayuntamiento de San Javier, después de ratificar su informe, dijo con claridad que la ubicación propuesta para colocar los contenedores era viable y que midió la calle Triolas o Yuca aunque no lo hiciera constar en el informe que emitió por escrito ya sea porque se le olvidase o porque en ese momento no lo considerarse necesario. Asimismo dijo que lógicamente no cogió un camión para comprobar si podía pasar y hacer la maniobra en la calle a la que se refería dicha propuesta. También respondió a las preguntas que se le hicieron en el sentido de que las calles Jopo y Triolas (o Yuca) permitían el acceso de los camiones en sentido circundante a la parcela donde está situada la vivienda, esto es el paso de los camiones de carga lateral que tienen unos tres metros de ancho oscilando el largo entre 8 y 10 metros, aunque los haya más pequeños. Señala asimismo que el vial requiere una anchura de 4 metros más un espacio de 2 metros para poder hacer la recogida con carga lateral (necesita por tanto una anchura de unos 6 metros).

Corroborar lo afirmado por dicho perito el plano del Plan Parcial CP1 de Cabo de Palos (documento 1 de la contestación) en el que se aprecia que la calle Jopo o Baliza tiene una anchura de unos 12 metros suficientes para que pasen los camiones aunque sean grandes como los que usa Mercadona para la carga y descarga y que la calle Triolas o Yuca donde el actor propone la ubicación de los contenedores, tiene igualmente una anchura de 12 metros suficiente para realizar la maniobra de recogida de basura. Además en dicho plano se comprueba que los contenedores pueden ser colocados igualmente más cerca de la autovía de La Manga, en la carretera que sube para enlazar con la autovía como expresó el testigo D. Leon o se indica en la demanda cuando se habla de más de 1500 metros lineales de acera. Incluso también se pueden colocar en la zona adyacente al sistema general adscrito al sector que tiene según dicho plano una anchura de 9,20 metros que por las razones antes expuestas son suficientes. Es notorio que las calles Jopo y Yuca (Triolas) son calles por las que siempre han circulado vehículos pesados, ya que se trata de una zona de carga de supermercados cercanos, tanto Mercadona, como Aldi.

Asimismo la prueba practicada valorada en su conjunto permite tener como acreditado que los camiones pasaban siempre antes de las 7 horas de la madrugada, tardando en realizar la recogida de la basura entre 8 y 10 minutos (4 o 5 minutos por cada grupo de contenedores), y que la vivienda del actor es la única que existe en la zona o bloque siendo por tanto él y su familia los únicos que pueden ser molestados por el ruido que hacen los camión al realizar la maniobra de recogida de basura.

Por lo demás las mediciones de ruido realizadas por el perito de la parte recurrente **D. Estanislao** , se consideran suficientes para demostrar que los referidos ruidos tenían una intensidad siempre superior a 40 dB medidos desde el dormitorio más cercano a los contenedores con la ventana entreabierto (los más cercanos estaban ubicados a unos 4 metros de distancia y los del otro lado de la casa a unos 16 metros), sin que fuera importante que no descontara el ruido de fondo producido por otras fuentes de ruido, teniendo en cuenta que a la hora en que se realizó la medición (entre las 6 y las 6,40 horas del día 20-9-2006), prácticamente, según señala dicho perito, no existía ruido de fondo. Se trataba por tanto de ruidos que pueden ser calificados de insoportables y susceptibles de perturbar el normal descanso del actor y su familia, así como de vulnerar sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como son el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio. Es sabido por lo demás que en los supuestos en los que existe de forma notoria un ruido insoportable, la jurisprudencia no exige que su medición sea excesivamente formal (sentencia comunitaria de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez (TEDH 2004/68)).

Por el contrario el perito **D. Isidro** , no pudo ratificar el informe por el que se le preguntaba porque no fue una de las tres personas que lo había firmado, señalando que no era responsable del mismo.



Lo anterior determina la procedencia de estimar el recurso en este punto, dando prioridad a los referidos derechos fundamentales sobre cualesquiera otros que pueda haber tenido en cuenta el Ayuntamiento, como por ejemplo los de tipo económico o de ahorro a los que alude el testigo **D. Paulino**, Jefe de Servicios Lhicansa, que cuando se le pregunta cuáles son los criterios que se tienen en cuenta para fijar la ruta de los camiones, contesta que "generalmente no hacer callejero y tratar de hacer, por supuesto, recorridos y desplazamientos más cortos". Resulta al respecto ilustrativa la STS de 26-11-2007 en un supuesto de ruidos por la limpieza municipal, que señala que la solución más económica no solo es posible sino aconsejable, pero no puede ser prioritaria sobre el derecho al descanso, a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar que son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución).

La propia Ordenanza municipal sobre Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones aprobada el 20-12-2002, en el art. 32.2 establece que el servicio público de recogida de basura, limpieza viaria y limpieza de alcantarillado adoptarán las medidas y precauciones necesarias para reducir al mínimo el nivel de perturbación de la tranquilidad ciudadana, estableciendo un mandato abierto a todo tipo de medidas.

El hecho de que el actor tenga que soportar ruidos procedentes de otros focos por estar ubicada su vivienda en una zona comercial y turística acústicamente contaminada (centros comerciales, supermercados, bares, gasolinera, botelleo etc...), sobre todo en época estival, no significa que esté obligado a soportar también los procedentes del servicio de recogida de basura, si como hemos dicho con anterioridad, es viable colocar los contenedores en otro lugar que no moleste al actor ni a los demás vecinos. No se trata en definitiva, en opinión de esta Sala, de una carga que tenga la obligación jurídica de soportar por el hecho de vivir en sociedad, al igual que los demás vecinos, teniendo en cuenta que en este caso la única vivienda existente en la zona o bloque donde están los contenedores es la suya y no existen otros vecinos afectados, encontrándose los contenedores a uno y otro lado de la misma, pese a existir en la zona otros lugares donde poder ubicarlos sin causar molestias al ni actor ni a ninguna otra persona. Además es lógico que el actor aspire a vivir en una sociedad mejor en la que se protejan sus derechos fundamentales. Con ello lo que se consigue es que el servicio de limpieza se realice de forma compatible con tales derechos.

Por lo demás el hecho de que el actor construyera un primer piso o buhardilla sin licencia y que fuera sancionado por tales hechos, no significa que la vivienda en cuestión no constituya su domicilio legal o que no tenga derecho a que se le protejan sus derechos fundamentales. Su vivienda está asentada en una parcela de uso residencial con norma de aplicación Vu1 (CP1), tal y como acredita la descripción de la parcela que consta en la escritura aportada como documento nº. 1 de la demanda. De lo contrario se encontraría fuera de ordenación y nunca se habría podido conceder la licencia que se refleja en el documento nº. 5 adjuntado con el escrito de proposición de prueba para colocación de tejas con tabique, al impedir tales obras la normativa en la vivienda fuera de ordenación. El Plan Parcial Sector CP1 de Cabo de Palos acredita que se trata de una vivienda consolidada y legal asentada en la única parcela de uso residencial con norma de aplicación Vu1 (CP1) (vivienda unifamiliar aislada de esa Unidad de Actuación).

La STS 70/2001, de 2 de febrero, que habla del derecho a la calidad ambiental, rechaza explícitamente la "teoría de la preocupación" o de "la prioridad del uso preexistente", en virtud de la cual quienes, por ejemplo construyan sus viviendas cerca de un establecimiento industrial ya operativo tengan que soportar y tolerar las molestias causadas por el mismo, criterio que asimismo se recoge en la Sentencia de 18 de octubre de 2011 del TEDH, en caso Martínez Martínez contra España, en relación con un local de copas ubicado en el propio Centro Comercial Baliza.

En conclusión procede estimar en este extremo el recurso de apelación aunque dejando en libertad al Ayuntamiento de elegir el punto donde deben ubicarse los contenedores y la ruta que debe seguir el camión de recogida, bien sea el propuesto por el actor o cualquier otro, siempre, claro está, que no moleste al actor y a su familia, ni tampoco al resto de vecinos (inexistentes, por otro lado, en la zona o bloque en el que aquel reside).

SÉPTIMO.- A otra conclusión llega la Sala en lo que se refiere al **horario en que pasan por el domicilio del actor las máquinas barredoras**, al haber quedado demostrado por la prueba practicada que necesariamente deben hacerlo a primera horas de la mañana para la limpieza de los Centros Comerciales y sus alrededores cuando no hay tráfico de vehículos de carga o descarga de proveedores o de clientes o público en general, sin que el hecho de que hagan varias pasadas se considere improcedente. Es evidente que las mismas obedecen al grado de suciedad existente y que lo importante es que dejen la zona en el estado de salubridad e higiene adecuado. Tampoco es exigible que dicha limpieza se haga a mano cuando en la actualidad existen medios técnicos para poderla realizar de forma más adecuada. Dice el actor que lo que debe exigirse es una buena gestión, sin embargo no ha acreditado que la existente sea deficiente.

OCTAVO.- Para resolver la última cuestión planteada referente a la procedencia de la indemnización solicitada, la Sala parte de que el recurrente está ejercitando dos pretensiones la primera, la ya estudiada, relativa a que



se retiren los contenedores **de basura de los aledaños de su domicilio y se les dé otra ubicación no perjudicial para el recurrente y la segunda que se le indemnice por los daños y perjuicios sufridos (tanto antes, como después de la sentencia, para el caso de que siendo estimatoria no se ejecute por el Ayuntamiento en el plazo legalmente establecido).**

Pues bien, este Tribunal entiende que el demandante no ha acreditado los requisitos referidos en el cuarto fundamento jurídico exigibles para la procedencia de la responsabilidad patrimonial y de la referida indemnización. No demuestra haber sufrido de forma individualizada y económicamente evaluable un daño que sea indemnizable. La única prueba practicada a presencia de las partes para acreditarlo, consistente en el **testimonio de la médico forense D^a. Tamara**, autora del informe emitido en las Diligencias Previas 127/07 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Cartagena, se considera insuficiente al efecto. Dicha persona declaró expresamente que nunca examinó la documentación del procedimiento contencioso-administrativo, ni se le había dicho nada del camión de recogida de basura, siendo esta la primera noticia que tenía del mismo. Asimismo añadió que en esta patología (trastorno depresivo) no hay baremo y que no todo el mundo la padece a pesar del ruido. No hay puntuaciones de secuelas, calificándose estas normalmente de leves. Estas patologías son multifactoriales. Por último dice que hizo el informe con base en las referencias que le hicieron los denunciantes en el seno de un procedimiento penal. **Por otro lado, el informe emitido por el Servicio Murciano de Salud**, aportado como prueba documental en período de prueba, tampoco acredita que el trastorno depresivo al que alude haya sido originado por el ruido procedente de los camiones de reparto de basura.

Es evidente además que tampoco está acreditado el **nexo causal** entre esos supuestos daños, que como decíamos no están acreditados y el funcionamiento anormal de un servicio público, teniendo en cuenta que está acreditado que en la zona existen otros focos de ruido además del procedente de los camiones de recogida de basura, los cuales pueden ser incluso más intensos y molestos (procedentes de los locales de copas, supermercados etc..). Es notorio para la Sala que el propio actor ha ejercitado otras acciones en defensa de sus derechos fundamentales para protegerse de ruidos ajenos a este proceso. Ello determina que de existir los daños a la salud que alega, no existe una prueba irrefutable que demuestre que provengan de los ruidos procedentes de los camiones de recogida de basura y no de los otros focos de ruido existentes en la zona, ni tampoco en que porcentaje obedecen a unos u a otros.

El propio actor al referirse a la cuantía del recurso y a las costas en el último apartado de su recurso de apelación, señala que no pretendía obtener la cantidad solicitada (que dejaba a la ponderación del Juzgador), sino alertar a la Administración del problema existente y conseguir la reubicación de los contenedores que no había podido conseguir en vía extrajudicial.

NOVENO.- En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso de apelación, revocando y dejando sin efecto la sentencia recurrida, en el único sentido de condenar al Ayuntamiento a reubicar los contenedores de basura al lugar que estime más adecuado, siempre que no causen molestias por el ruido procedente de los camiones de recogida de basura al actor y a su familiar, ni por supuesto a otros vecinos por lo demás inexistentes en el bloque o zona donde radica su vivienda, confirmando dicha sentencia en sus demás extremos; sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de esta instancia de acuerdo con lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NO S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Teodulfo, contra la sentencia n.º. 67/2013, de 28 de febrero del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Cartagena, dictada en el recurso contencioso administrativo 558/2009, que se revoca y deja sin efecto en el único sentido de condenar al Ayuntamiento de Cartagena a reubicar los contenedores de basura al lugar que estime más adecuado, siempre que no causen molestias por el ruido procedente de los camiones de recogida al actor y a su familiar, ni por supuesto a otros vecinos por lo demás inexistentes en el bloque o zona donde radica la vivienda del apelante, confirmando en sus demás extremos, sin hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.