



Roj: **STSJ CAT 12908/2013 - ECLI:ES:TSCAT:2013:12908**

Id Cendoj: **08019330022013100927**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **19/12/2013**

Nº de Recurso: **402/2013**

Nº de Resolución: **943/2013**

Procedimiento: **Recurso de apelación contra sentenc**

Ponente: **JAVIER BONET FRIGOLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Recurso de apelación contra sentencias nº 402/2013

Partes: AJUNTAMENT DE TORTOSA

C/ Zaida

SENTENCIA Nº 943

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Emilio Berlanga Ribelles

Don Javier Bonet Frigola

Doña Montserrat Figuera Lluch

En la ciudad de Barcelona, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona nº 402/2013, interpuesto por el AJUNTAMENT DE TORTOSA, representado por la Procuradora de los Tribunales BERTA JORBA PAMIES y asistido de Letrado, contra Zaida , representada por la Procuradora de los Tribunales CONCEPCION CUYAS HENCHE y defendida por Letrado, y con la preceptiva intervención del MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 1 de Tarragona dictó en el Recurso de amparo ordinario - derechos fundamental nº 81/2012, la Sentencia nº 167/2013, de fecha 25 de abril de 2013 , cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "1º.- Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Zaida en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona contra la inactividad del Iltre. Ayuntamiento de Tortosa, que se declara contraria a derecho, reconociendo la vulneración por parte de la citada Administración municipal de los derechos a la integridad física y a la inviolabilidad del domicilio de la citada señora.

2º.- Se ordena al citado Ayuntamiento a que ordene el inmediato cierre del establecimiento "El Café de la Habana". El mismo sólo podrá, en su caso, ser reabierto cuando se hayan adoptado y comprobado todas las medidas técnicas necesarias, ya sean de insonorización eficiente del local, a fin de evitar e impedir que se



vuelvan a producir las inmisiones acústicas denunciadas en el domicilio de la recurrente por el actual titular del establecimiento o por otro posterior, ya cualesquiera otras medidas que resulten eficientes, todo ello con especial cuidado de establecer los medios necesarios para que los tonos graves derivados de la actividad musical del citado local sean no sólo inaudibles según los resultados de las mediciones, sino imperceptibles, así como cualquier sonido de impacto y todo ello en el bien entendido de que le es aplicable al establecimiento el límite de inmisiones de 25 dB(A) del Anexo 4.2 de la Ley 16/2002 y no el de 28 dB(A). En el caso de que no pudiera alcanzarse la total insonorización del local en los términos citados, el Ayuntamiento deberá ordenar el cierre definitivo del local.

3º.- Se condena en costas al Ayuntamiento de Tortosa. "

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

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 17 de diciembre de 2013.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del AJUNTAMENT DE TORTOSA, interpone recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 25 de abril de 2013 del Juzgado Contencioso Administrativo nº1 de Tarragona , por la que se estimó el recurso contencioso administrativo para la protección de los derechos fundamentales de la persona que interpuso D^a Zaida contra la inactividad del AJUNTAMENT DE TORTOSA en relación a los ruidos ocasionados en su vivienda a consecuencia de la contaminación acústica provocada por el bar musical denominado "Café de la Habana", sito en los bajos del núm. 58 de la calle Ramón Berenguer IV de Tortosa, por vulneración de los derechos a la integridad física y a la inviolabilidad del domicilio de la recurrente. En dicha Sentencia se ordenó al AJUNTAMENT DE TORTOSA a ordenar el inmediato cierre del "Café de la Habana" hasta la adopción de determinadas medidas correctoras en cuanto a insonorización del mismo.

SEGUNDO.- La parte apelante muestra su total desacuerdo con las apreciaciones de la Magistrada de instancia al considerar que existió efectiva actividad de la Administración Local tendente a corregir el exceso de ruido procedente del local "Café de la Habana". Afirma que en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 6ª del Decret 176/2009, de 10 de noviembre, solo las actividades que solicitaron la licencia ambiental antes del 17 de noviembre de 2009, deben ser consideradas "actividades existentes" a efectos de su aplicación. En cuanto a la negada inactividad administrativa, recuerda que el Ajuntament de Tortosa ya planteó la concesión de la licencia de actividad de la sala de baile con una serie de condiciones; recuerda asimismo que suspendió la posibilidad de realizar en el local actuaciones en directo no canalizadas por el limitador, y que en fecha 26-1-2012 se incoó expediente sancionador, dictándose el 23 de marzo de 2012 3 propuestas de resolución respecto de las actuaciones practicadas a raíz de la denuncia interpuesta por la Sra Zaida .

D^a Zaida , se opone al recurso interpuesto manifestando que no consta acreditada la fecha en que se inició el expediente de concesión de la licencia para la sala de baile por lo que difícilmente puede valorarse la aplicación del beneficio del margen de 3dBA. Recuerda que las condiciones de otorgamiento de la licencia no se revisaron hasta 24 meses después de su concesión y tras mas de 5 denuncias y 12 actas de la Policía Municipal. Que los expedientes sancionadores instruidos terminaron con sanciones simbólicas. Y que la primera actuación municipal no tiene lugar hasta fecha posterior a la interposición de la demanda que dio lugar al procedimiento de instancia. Por otra parte, atribuye directamente a la situación consentida por el Ayuntamiento, su cuadro ansioso depresivo y se reafirma en las vulneraciones de los derechos fundamentales a la integridad física y a la inviolabilidad del domicilio.

Finalmente, el Ministerio Fiscal, en un elaborado informe, interesa la confirmación de la Sentencia apelada, al apreciar, tras un repaso cronológico de los hechos, que la numerosas mediciones sonoras, no dieron lugar a una actuación municipal que pusiera fin a las emisiones de ruidos superiores a los permitidos procedentes del "Café de la Habana", que dieron lugar a la patología ansioso depresiva que la recurrente padece. En cuanto a las actuaciones administrativas habidas, que el Ministerio Público no niega, considera que no resolvieron el problema pues los ruidos se siguieron produciendo por lo que la respuesta municipal no fue adecuada al problema suscitado.

TERCERO.- Como ha sido expuesto en el fundamento de derecho anterior, dos son las cuestiones que plantea la Corporación Local apelante, y a las que nos vemos obligados a dar respuesta al resolver el presente recurso.



Comenzando por la relativa a la aplicación al establecimiento "Café de la Habana" del beneficio que otorga el Anexo 4 del Decret 176/2009, de 10 de noviembre, para las actividades existentes en el momento de su entrada en vigor, decir que el mismo no es aplicable al establecimiento que nos ocupa, y que la Administración apelante efectúa una interpretación errónea de la Disposición Transitoria Sexta del Decret. En efecto, nada tiene que ver la norma transitoria invocada por la Administración y que textualmente dice que "esta normativa es de aplicación a todos los procedimientos de intervención administrativa cuya tramitación se inicia a partir de su entrada en vigor", con la excepción prevista en el Anexo 4 que examinamos. La Disposición Transitoria tiene un alcance general y se refiere a la tramitación de procedimientos, mientras que la mención a que "para las actividades existentes el valor límite de inmisión se incrementará en 3dBA" contenida en el Anexo 4, por ser mas específica y por referirse a "actividades existentes", se impone a cualquier otra mención genérica contenida en el mismo Reglamento.

En relación a qué sea una actividad existente nos da luz la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento que examinamos, cuando con el título de "Adecuación de actividades existentes" dice que: "Cualquier actividad dispone del plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Reglamento, para ajustarse a los valores límite de inmisión. Este plazo se puede prorrogar por resolución del Alcalde, con la aprobación previa de un plan de medidas para minimizar el impacto acústico".

Pues bien, el bar musical sito en la calle Berenguer IV, 58 de Tortosa, obtuvo licencia ambiental en fecha 13-1-2010 con la advertencia de tener que cumplir con la normativa de contaminación acústica. Por tanto, si tenemos en cuenta que el Decret 176/2009, entró en vigor el 17-11-2009, la actividad realizada en el mismo con el nombre de "Café de la Habana", no podía considerarse "actividad existente" a la entrada en vigor de aquel Reglamento, y a los efectos del margen de 3 dbA previsto en el Anexo 4, sobre los 25dbA máximos autorizados de inmisión sonora en zonas destinadas a dormitorio de las viviendas adyacentes a locales que generan contaminación acústica, entre las 23h y las 7h.

Por tanto, el motivo de impugnación debe ser rechazado, siendo correcta la apreciación de la Magistrada de instancia de rechazar el límite de 28dbA máximos de inmisión sonora, y en su consecuencia de considerar incorrectas las valoraciones del Ayuntamiento de Tortosa a las mediciones practicadas.

CUARTO.- En cuanto a si existió o no inactividad municipal, de nuevo debemos compartir el parecer de la Magistrada de instancia cuando indica que "la actividad ineficaz equivale a inactividad". En efecto, constan en el expediente administrativo, y aparece perfectamente reseñado por el Ministerio Fiscal al formular oposición al recurso de apelación diversas actuaciones administrativas presididas en todo momento por la ineficacia en orden a solucionar un problema que según el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede conllevar afectaciones a diversos derechos fundamentales.

En este sentido resulta particularmente clarificadora la STC 16/2004, de 23 de febrero, cuando dice que:

"los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En la Exposición de Motivos se reconoce que «el ruido en su vertiente ambiental... no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la Ley». Luego se explica que «en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1 »."

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado conciencia del tema en sus Sentencias de 21-2-1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido, de 9-12-1994, caso López Ostra contra el Reino de España, de 19-2-1998, caso Guerra y otros contra Italia, y de 8-7-2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia antes citada pone en evidencia la importancia que las inmisiones sonoras tienen en la vida de las personas, afirmando que:

"El ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica



no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

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

En el caso que nos ocupa, sorprende que hasta en 2 ocasiones (folios 12, 52 del expediente administrativo), el Técnico Municipal de Medio Ambiente rechazara las mediciones efectuadas por la Policía Municipal, con unos niveles de decibelios extraordinariamente elevados 93'9 y 93'8, aduciendo la falta del análisis secuencial del espectro. Situación que no debía haberse producido pues ante un aviso como el recibido de la Sra Zaida , es obligación del Ayuntamiento poner todos los medios para realizar las mediciones acústicas de tal manera que permitan determinar si se incumple efectivamente la normativa. Por tanto o se debía dotar a los Policías Locales de los sistemas de medición adecuados, o se debería haber desplazado un técnico tan cualificado como el Sr. Vidal para que efectuara él mismo las mediciones.

Por otra parte, las reacciones municipales a las mediciones consideradas válidas, y que por cierto, fueron aquellas con menor número de decibelios, la única respuesta municipal que merecieron fue imponer multas al establecimiento (hasta cinco), que en ningún caso han superado los 1.001?, cuando la normativa aplicable en el momento de los hechos permitía imponer sanciones de hasta 12.000? por la comisión de infracciones consideradas graves. En cualquier caso, la imposición reiterada de sanciones, no solucionó el problema que, afectando a su salud e intimidad, padecía la Sra Zaida , olvidando el Ayuntamiento que las sanciones económicas no agotan sus responsabilidades ante un problema como el detectado, sino que es su obligación solucionar el mismo ordenando las medidas necesarias para el cese de las inmisiones sonoras (actual artículo 34 de la Ley 16/2002, de 1 de julio), entre las que se encontraban en el artículo 32 de la Ley 16/2002, de 1 de julio , en redacción aplicable al caso de autos por razones temporales, el precintado del foco emisor, la clausura temporal, total o parcial del establecimiento, o la suspensión temporal de la autorización que habilita para el ejercicio de la actividad.

Nada de ello sucedió, sino que la actividad continuó desarrollándose con el mismo nivel de inmisión sonora que tenía cuando el titular del local fue sancionado por primera vez, en lo que constituye un claro abandono municipal de las obligaciones que la Ley 16/2002, de 1 de julio y el Decret 176/2009, de 10 de noviembre, le imponen.

Por ello también debe ser desestimado el segundo motivo en que se fundamenta el recurso de apelación al considerar correcta la apreciación de la Magistrada de instancia, con una precisión: que la orden de cierre acordada en el fallo de la Sentencia apelada, evidentemente deberá ser adoptada por el Ayuntamiento en el marco de la Ley 16/2002, de 1 de julio, respetando el procedimiento y garantías para el afectado previstos en la misma.

QUINTO.- En cuanto a las costas, se considera que en el presente caso concurren circunstancias que justifican su no imposición, pues el recurso de apelación ha permitido a este Tribunal efectuar la precisión en cuanto al cierre del local que hemos efectuado en el fundamento de derecho anterior.

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

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el AJUNTAMENT DE TORTOSA contra la Sentencia de fecha 25 de abril de 2013 del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Tarragona .

2º.- NO EFECTUAR imposición de las costas causada en el presente recurso de apelación.

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

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



PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ