

**Jutjat Contenciós Administratiu núm. 6
de Barcelona**

Recurs núm.: DF 422/14

Part actora: MARIA DEL CARMEN ~~XXXXXXXXXXXX~~

Part demandada: AJUNTAMENT DE TORELLÓ

SENTÈNCIA NÚM. 146/15

Barcelona, 9 de juliol de 2015

Margarita ~~XXXXXXXXXXXX~~, magistrada jutgessa del Jutjat contenciós Administratiu núm. 6 de la Província de Barcelona, he vist el recurs promogut per MARIA DEL CARMEN ~~XXXXXXXXXXXX~~ contra AJUNTAMENT DE TORELLÓ.

Antecedents

Primer. El dia 16 de setembre de 2014 va entrar en el Deganat dels Jutjats contenciosos administratius l'escrit d'interposició d'aquest recurs plantejat d'acord amb el procediment especial de defensa jurisdiccional dels drets fonamentals i llibertats públiques previst a l'article 114 i següents de la Llei jurisdiccional. L'actora esmenta com drets fonamentals infringits el dret a la intimitat personal i familiar (article 18.1 CE), i el dret a la inviolabilitat del domicili (article 18.2 CE).

En data 30 d'octubre de 2014 la recurrent va formular la demanda, mitjançant la qual va demanar que es dicti sentència que declari la inactivitat de l'Ajuntament demandat en la correcta disciplina i prevenció de les immissions sonores causades per l'activitat de restauració que s'exerceix a l'aire lliure de la Plaça ~~XXXX~~ per part dels establiments "Bar ~~XXXXXX~~, ~~XXXXXXXXXX~~ i ~~XXXXXX~~"; que es declari la lesió dels drets fonamentals de l'actor a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili per causa de la inactivitat administrativa de



l'Ajuntament demandat enfront del soroll provocat pel funcionament durant el període nocturn per part de dites activitats de restauració; i es declari l'obligació de l'Ajuntament demandat d'adoptar en el termini més breu possible totes les mesures adients pel cessament de l'escreix de soroll permès a l'exterior i a l'interior de l'habitatge del demandant, escreix de soroll provocat per dita instal·lació, condemnant a l'Ajuntament d'~~l'Ajuntament de Tordera~~ a portar a terme l'execució subsidiària –per precinte cautelar o preventiu de les instal·lacions causants del soroll ambiental- del referit cessament en cas d'incompliment per part dels responsables de les activitats contaminants i amb la finalitat de preservar els drets fonamentals de l'actora a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili.

Fonamenta les anteriors pretensions en el fet que la recurrent resideix a l'habitatge de la Plaça ~~de l'Àngel~~, 1r i confrontant directament amb la façana de llur habitatge es troben emplaçats diferents locals de restauració mixta, concretament els seus annexos de terrassa que disposen sobre la via pública. Durant les temporades estiuenques (abril a setembre, aproximadament) els titulars de les activitats ~~de restauració mixta, de restauració mixta i de restauració mixta~~ es disposen a l'aire lliure sense cap element que eviti o pal·liï les emissions sonores. Dita activitat de restauració s'empara en les autoritzacions expresses de l'Alcaldia de l'Ajuntament de Tordera que s'atorguen als interessats amb determinades condicions teòriques pel desenvolupament de l'activitat de la terrassa que són les següents

- la capacitat d'aforament o cabuda màxima se xifra en un total de 64 m2 per al conjunt de les tres instal·lacions annexes,
- l'horari màxim de tancament ho serà a les 24 h, de diumenge a dijous, i fins a les 2 h de la matinada les divendres, dissabtes i vigílies de festa.

Dites activitats comercials, sorolloses de mena i molt més a l'aire lliure, disposen d'unes condicions en conjunt per a totes elles, gens menyspreables, tant pel fa a l'ocupació total de la via pública (i el que això suposa d'aforament), així com per l'extens horari que s'autoritza i suposa una important contaminació acústica que supera el límit màxim de soroll admissible, fins el punt de violar els drets fonamentals invocats, i manifesta que l'Ajuntament en resulta



responsable per la seva manca d'activitat tot i el requeriment previ a aquest procés i les denúncies del demandant.

Segon.- El Ministeri Fiscal va informar tot demanant l'estimació d'aquest recurs i que s'ordini a l'Ajuntament demandat a adoptar les mesures procedents per solucionar els problemes que els sorolls provocats per l'activitat subjecta a llicència comporten als propietaris molestos, condemnant a més a indemnitzar pels danys i perjudicis que es determinin en la fase probatòria.

Tercer.- La representació de l'Administració demandada va formular al·legacions en les que, després d'aportar els fonaments que va entendre escaients al seu dret, essencialment adreçats a negar la inactivitat de l'administració i l'existència de lesió de drets fonamentals, va sol·licitar la desestimació del recurs. Acte seguit es va obrir la fase probatòria, i es va admetre i practicar la sol·licitada per les parts, amb el resultat que figura a les actuacions.

Quart.- La part actora va presentar escrit de conclusions el dia 2 de juny de 2015, el Fiscal el dia 9 de juny i la demandada el 23 de juny de 2015, ratificant-se en les seves respectives pretensions. Mitjançant provisió de data 9 de juliol de 2015 les actuacions han quedat concluses per sentència.

Fets provats

Primer. De la documentació que integra l'expedient administratiu i de la que ha estat portada a prova es desprèn que en data 18-10-2013 la recurrent va presentar davant l'ajuntament una sol·licitud per tal que s'adoptessin les mesures adients per fer compatibles les terrasses amb el descans nocturn del veïnat, a la qual acompanyava un informe sonomètric realitzat la nit del 30-8-2013 i 31-8-2013, de les 23:00 hores a les 4:05 hores de la matinada. D'aquest estudi resulta que *"Els valors mesurats en els punt d'immissió sonora mesurats (PUNTS 1 i 2) en ambient exterior establerts per l'horari nocturn NO COMPLEIXEN les exigències establertes a l'annex 3 Ordenança reguladora del*



soroll i vibracions de Torelló (aprovada definitivament per Decret d'alcaldia 25 de febrer de 2013, BOPB 11 de març de 2013) per a cap de les zones de sensibilitat acústica, nio A4 ni B2, en horari nocturn."

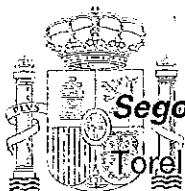
L'Ajuntament en data 18 de desembre de 2013 va acordar incoar expedient sancionador als tres titulars de terrasses de la Plaça ~~XXXX~~ atès que "les mesures efectuades sobrepassen amb escreix les exigències establertes a l'annex 3 de l'ordenança reguladora de sorolls i vibracions del municipi de Torelló, aprovada definitivament per decret de l'alcaldia de data 25 de febrer de 2013." (Antecedent de fet V del decret d'alcaldia).

Aquest expedient va ser arxivat per decret de l'alcaldia de 23 de juliol de 2014, "atès que no s'ha pogut provar que els sorolls mesurats la nit del 30 al 31 d'agost de 2013 a l'habitatge de la Sra. Romaní fossin provocades per l'ocupació de la via pública amb taules i cadires dels tres establiments mencionats."

Prèviament, en data 2 d'agost de 2013 l'Ajuntament havia autoritzat als tres titulars dels establiments "~~XXXX~~", "~~XXXX~~" i "~~XXXX~~" per ocupar la via pública des de l'01/04/2013 fins el 30/09/2013 amb taules i cadires a ubicar a la Plaça Vella ambles següents condicions:

- la capacitat d'aforament o cabuda màxima se xifra en un total de 64 m2 per al conjunt de les tres instal·lacions annexes,
- l'horari màxim de tancament ho serà a les 24 h, de diumenge a dijous, i fins a les 2 h de la matinada les divendres, dissabtes i vigílies de festa.

El dia 11-8-2014 la recurrent va denunciar davant l'Ajuntament de Tordera les molèsties provocades per l'activitat annexa de terrassa desenvolupada pels "Bars ~~XXXX~~", "~~XXXX~~" i "~~XXXX~~" i va requerir a l'ajuntament per tal que adoptés les mesures per eradicar la situació de sorolls de les terrasses de la Plaça ~~Vella~~. Aquest requeriment no va obtenir resposta municipal.

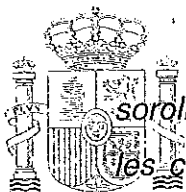


Segon.- Consta també informe de l'inspector en cap de la policia local de Torelló que posa de manifest que el caporal responsable del torn de nit , el 7 d'abril de 2013, va donar instruccions als seus agents per tal que es prestés especial atenció als locals d'oci nocturn i al llarg de l'any 2014 es va recordar que la presència policial entre les 3:00 i les 3:30 hores havia de ser a peu i concentrar-se a la zona dels locals d'oci, entre la que es troba la Plaça ~~XXXX~~. Que atenent queixes concretes d'una veïna de la Plaça ~~XXXX~~ va planificar de nou el servei policial per tal de controlar el descans veïnal i fer complir els horaris de tancament dels locals. Alhora relaciona les 15 denúncies esteses a la Plaça ~~XXXX~~ entre l'any 2013 i 2014 per requeriments puntuals dels veïns o per l'activitat policial i exposa que en altres ocasions han intervingut per fer callar algun grup que feia excessiu soroll a la zona o per la música del "Bar ~~XXXX~~ ~~XXXX~~" i que s'ha fet abaixar el volum.

Tercer.- De la prova documental practicada consistent en l'informe tècnic de mesures acústiques, encarregat per la part actora a l'empresa AB-AUCATERL INSPECCIÓN Y CONTROL, S.L.U. referent al mesurament realitzat a l'habitatge de la recurrent el dia 30-8-2013 i 31-8-2013, de les 23:00 hores a les 4:05 hores de la matinada, resulta que *"Els valors mesurats en els punts d'immissió sonora mesurats (PUNTS 1 i 2) en ambient exterior establerts per l'horari nocturn NO COMPLEIXEN les exigències establertes a l'annex 3 Ordenança reguladora del soroll i vibracions de Torelló (aprovada definitivament per Decret d'alcaldia 25 de febrer de 2013, BOPB 11 de març de 2013) per a cap de les zones de sensibilitat acústica, ni A4 ni B2, en horari nocturn."*

Alhora, de l'informe tècnic de mesures acústiques, encarregat per la part actora a l'empresa AB-AUCATERL INSPECCIÓN Y CONTROL, SLU referent al mesurament realitzat a l'habitatge de la recurrent el dia 8-8-2014 entre les 23:00 h i les 4:00 hores de la matinada (aportat amb l'escrit d'interposició de recurs) resulta que:

"En l'activitat existent a la Plaça ~~XXXX~~ de Torelló, que engloba l'activitat dels bars i restaurants existents juntament amb l'activitat de la gent un cop els establiments han tancat, no es dona compliment a l'Ordenança reguladora de



sorolls i vibracions de Torelló en ambient exterior i en horari nocturn en cap de les condicions descrites en la mateixa ordenança pel compliment dels valors límit d'immissió."

Quart.- En darrer terme, de la prova testifical practicada en aquest procés es conclou que en el lloc d'autes hi ha un restaurant i dos bars amb taules i cadires al carrer i musica alta ja que un d'ells és un bar de copes. Que estan oberts fins les 3 de la matinada i la gent es queda pels voltants fent soroll. Un dels testimonis manifesta que ha fet varies queixes a l'Ajuntament però no ha rebut resposta.

Fonaments de dret

Primer.- L'actora planteja aquest recurs contra la inactivitat administrativa de l'Ajuntament de Tordera en evitar el soroll desmesurat provocat per l'activitat que es desenvolupa a les terrasses dels establiments de restauració "~~El Vell~~", "~~El Vell~~" i "~~El Vell~~". S'imputa en aquest sentit una inactivitat que ve de l'any 2013, data de presentació de la primera denuncia i que vulnera els drets fonamentals de la recurrent, concretament considera infringits el dret a la intimitat personal i familiar (article 18.1 CE), i el dret a la inviolabilitat del domicili (article 18.2 CE). Aporta dos informes acústics de la comprovació efectiva d'uns nivells d'immissió sonora superiors als màxims autoritzats per l'Ordenança reguladora de sorolls i vibracions de Torelló.

Segon.- Abans de resoldre sobre el fons de l'assumpte, s'ha de recordar que el recurs d'empara judicial ordinari té per objecte segons estableix l'article 114 de la Llei de la Jurisdicció Contenciós-Administrativa, atorgar empara judicial respecte les vulneracions imputables a l'activitat o inactivitat de les Administracions Públiques, amb la finalitat de preservar o restablir els drets fonamentals i llibertats públiques als que es refereix l'article 53.2 de la Constitució. En aquest recurs la part demandant podrà fer valer les pretensions a que es refereixen els articles 31 i 32 de la referida llei processal, entre les que s'integra la facultat de pretendre de l'òrgan jurisdiccional que es condemni a l'Administració al compliment de les seves obligacions en els termes en què



están establertes. (STC 212-93, de 28 de juny, o STS 19-5-1997, entre d'altres).

Situats aquest punt, cal tenir en compte la doctrina continguda a la sentència de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 18 de juliol de 2002, segons la qual *"La Ley pretende superar, por tanto, la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales, por entender que la protección del derecho fundamental o libertad pública no será factible, en muchos casos, si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos"*. Ara bé, una cosa és que en aquest procés especial es pugui examinar l'eventual lesió de drets fonamentals, des de la perspectiva de la conformitat de l'actuació administrativa amb l'ordenament jurídic, diguem de legalitat ordinària i una altra de molt diferent que s'examinin al mateix temps i s'obtinguin en el mateix procés dos pronunciaments diferents, un, declaratiu sobre si s'ha produït o no lesió de drets fonamentals i l'altre, sobre si els actes impugnats són o no conformes a la legalitat ordinària. El dret que es pretén restaurar és diferent en ambdós casos (STS de 2 de març de 2007, Sala 3^a, Sec. 7^a, (recurs de cassació 791/2005).

En definitiva, en el procediment especial de drets fonamentals es pretén tutelar al ciutadà de la vulneració per les autoritats públiques administratives del contingut constitucional dels drets i llibertats fonamentals, però el jutge pot examinar les qüestions de legalitat que afectin a l'ordre públic de les llibertats, segons es desprèn de l'article 121 de la Llei jurisdiccional, que estableix que *"la sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto administrativo incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso a la desviación de poder y como consecuencia de la misma el derecho de las susceptibles de amparo"*.

En el cas que ens ocupa s'impugna una situació d'inactivitat administrativa, susceptible d'enjudiciament en seu contenciosa segons s'expressa la mateixa Exposició de Motius de la Llei jurisdiccional a l'assenyalar que *"... las inactividades u omisiones de actuaciones debidas expresan también la voluntad de la administración, que ha de estar sometida en todo caso al imperio de la Ley. La*



Imposibilidad legal de controlar mediante los recursos contencioso-administrativos estas otras manifestaciones de la acción administrativa, desde hace tiempo criticada, resulta ya injustificable, tanto a la luz de los principios constitucionales como en virtud de la crecida importancia cuantitativa y cualitativa de tales manifestaciones."

Així mateix, l'article 25.2 de la Llei jurisdiccional admet plenament el recurs jurisdiccional adreçat contra la inactivitat de les administracions públiques. L'article 29.1 disposa en aquest sentit que quan, en virtut d'una disposició general que no precisi d'actes d'aplicació o en virtut d'un contracte o conveni administratiu, l'administració estigui obligada a realitzar una prestació concreta en favor d'una o varies persones determinades, els que tinguin dret a aquella poden reclamar a l'Administració el compliment de l'esmentada obligació i, si en el termini de tres mesos des de la data de la reclamació, l'Administració no hagués donat compliment a allò demanat o no hagués arribat a un acord amb els interessats, aquests poden deduir recurs jurisdiccional contra la inactivitat administrativa. Alhora l'article 29.2 preveu un segon supòsit d'inactivitat referit a la manca d'execució per part de les administracions dels actes propis, cas en el que el termini d'execució es redueix a un mes des de la intimació per part de l'afectat.

La recurrent van sol·licitar en data 18-10-2013 l'adopció de les mesures adients per fer compatibles les terrasses amb el descans nocturn del veïnat, a la qual acompanyava un informe sonomètric realitzat la nit del 30-8-2013 i 31-8-2013, de les 23:00 hores a les 4:05 hores de la matinada. Posteriorment, en data 11-8-2014 la recurrent va denunciar davant l'Ajuntament de Tordera les molèsties provocades per l'activitat annexa de terrassa desenvolupada pels Bars "~~W&W~~", "~~W&W~~" i "~~W&W~~" i va formular en via administrativa un requeriment a l'administració tot apel·lant a l'article 29.1 LJ, per la manca de compliment de les obligacions legals que pesen sobre l'Ajuntament, concretament les de decretar el cessament del focus emissor dels sorolls. L'anterior requeriment no ha estat objecte de resposta per part de l'administració demandada.



D'acord amb aquests paràmetres d'enjudiciament (que es centra en l'anàlisi de la hipotètica vulneració dels drets fonamentals derivada de la inactivitat de l'administració) procedeix declarar que el procediment de protecció dels drets fonamentals de la persona interessat per la recurrent, titular de l'habitatge ubicat a la Plaça Vella 1, 1r del municipi de Tordera, és idoni per a enjudiciar la inactivitat municipal consistent en no adoptar les mesures necessàries per a que cessin les molèsties i els perjudicis que pateix l'actora en el seu domicili, derivats del soroll provocat pel desenvolupament d'activitats de restauració a l'afectar al dret a la integritat física i a la tutela de la vida privada que es desenvolupa en el seu domicili.

La col·locació d'una terrassa al carrer es pot assimilar a una extensió de l'activitat de restauració. Per això, l'Ajuntament a banda del títol competencial relatiu al domini públic, ha de tenir en compte altres condicionants jurídics com ara la protecció del medi ambient.

El dret al medi ambient adequat implica el dret a un medi ambient acústicament no contaminat, que no s'ha de veure abatut pel desenvolupament, sense límits, d'un local o activitat a l'aire lliure. Així s'expressa la STS, Secció 5, de 7 novembre de 1990:

"En cuanto a la indemnización que reclama es patente que no tiene derecho a ella. La Administración ha concedido lo que se le pedía -licencia para apertura de un pub- pero con los condicionamientos legales aplicables al caso, condicionamientos consistentes en no sobrepasar un determinado número de decibelios a fin de hacer compatible los legítimos derechos del recurrente con los no menos legítimos de los vecinos. Con la particularidad de que el de éstos a gozar de un medio ambiente adecuado es un derecho constitucional por cuyo respeto han de velar -y a ello les conmina la Constitución - los poderes públicos (art. 45). Es claro, por tanto, que el recurrente tenía que saber que si su local es al aire libre en su casi totalidad no podía pretender que ese derecho al medio ambiente adecuado -que implica, entre otras cosas, medio ambiente acústicamente no contaminado- deba verse abatido en su beneficio. Los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud, y uno y otro se ven gravemente conculcados si no se respeta la moderación en la música ambiental. En este problema del respeto por el medio ambiente -en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas- los Ayuntamientos y, en general, todos los poderes públicos -por tanto, también los Tribunales- tiene que mostrarse particularmente rigurosos. Y este Tribunal Supremo, con machacona insistencia, así lo viene recordando con apoyo precisamente en el artículo 45 de la Constitución. Y obviamente, esto no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera, porque ante preceptos constitucionales tan claros como el citado, no hay opción distinta de la aquí postulada. Y esto sin necesidad de recordar que el grave deterioro del medio ambiente en todos sus aspectos ha transformado el problema de su conservación en



un problema esencial, cuya solución es urgente e ineludible, pues muchos de sus aspectos afectan a la supervivencia, y otros, como el de la contaminación acústica a la salud y a la convivencia civilizada. Es notorio que se han elevado voces autorizadas procedentes del campo de la medicina denunciando cómo afecta al oído y al corazón el sometimiento continuado del individuo a un excesivo número de decibelios. Y lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes.” (el subratllat és nostre).

La intervenció de l'Administració en les terrasses i vetlladors és indubtable i depèn de si es realitzen amb una nova activitat de restauració o en una que ja disposa de les llicències.

En el primer cas, la sol·licitud de la llicència d'obertura d'establiment i d'establiment de concurrència pública de restauració ha d'incloure la terrassa o vetllador (Annex III.1 de l'Ordenança municipal d'activitats i d'intervenció integral de l'administració ambiental de 30-3-2001(OMAIA), art 29 de la Llei 11/2009, de 6 de juliol, de regulació administrativa dels espectacles públics i de les activitats recreatives i l'Ordenança de les activitats i dels establiments de concurrència pública d'11 d'abril de 2003 (OPEC).

En el cas d'una activitat de restauració amb llicència, com sembla ser que és el cas que ens ocupa, la inclusió de les terrasses/vetlladors en l'exercici de l'activitat comporta un canvi substancial en el desenvolupament de l'activitat en tant que ampliació de l'activitat autoritzada i, per tant, requereix una nova llicència que modifiqui la llicència municipal d'obertura d'establiments i d'establiments de concurrència pública de restauració per tal d'incloure la terrassa o vetllador. En aquest cas els titulars de l'activitat disposen d'una autorització municipal per instal·lar les taules i cadires a la Plaça Vella.

Tercer.- En aquesta línia, val a dir que no hi ha dubte del dret dels veïns i específicament del recurrent a gaudir d'un medi que no resulti agredit per la contaminació sonora provinent de l'exercici d'activitats econòmiques. Cal constatar en aquest punt la responsabilitat municipal en matèria de contaminació acústica derivada de les potestats de policia ambiental i disciplina d'activitats incisives del medi ambient i la salubritat pública que li encomana



l'article 66.3.f) del Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, l'article 68.1.b) de la Llei 15/90, de 9 de juliol, d'ordenació sanitària de Catalunya, Llei 16/2002, de 28 de juny, de protecció contra la contaminació acústica i la mateixa Ordenança municipal reguladora del soroll i les vibracions.

Per tant, no hi ha dubte tampoc de les potestats que ostenta l'Ajuntament per intervenir a l'àmbit de la contaminació acústica derivada de l'exercici d'activitats econòmiques com és el cas que aquí ens ocupa i la possibilitat que li atorga la legislació d'adoptar mesures cautelars de cessament de l'activitat en el si d'un procediment que tendeixi a protegir la legalitat ambiental o en el transcurs del procediment sancionador .

Tampoc hi ha dubte que les esmentades potestats constitueixen cadascuna d'elles un autèntic deure jurídic d'actuació (article 12.1 de la Llei 30/92, de 26 de novembre), deure del que deriva un correlatiu dret dels ciutadans afectats donat que aquest és el contingut legalment definit del dret al gaudi del medi ambient establert a l'article 45 de la Constitució Espanyola.

Ultra l'anterior, és un fet admès que un nivell de soroll excessiu, periòdic (període estival i caps de setmana) i no esporàdic com el que s'ha acreditat en aquest procés afecta la qualitat de vida de les persones en detriment del dret fonamental a la intimitat personal i familiar en l'àmbit domiciliari (article 18.1 CE) i a la inviolabilitat del domicili (article 18.2 CE).

La jurisprudència constitucional determina la concurrència de tres notes característiques perquè el fenomen del soroll tingui rellevància constitucional: l'exposició perllongada a un nivell de soroll qualificat d'evitable i insuportable; la impossibilitat o dificultat del lliure desenvolupament de la personalitat; i l'existència d'una lesió o un perjudici que prové d'una acció o omissió atribuïble a un ens del sector públic.

En aquest sentit es pronuncien, entre d'altres, la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans de 16 de novembre de 2004, les sentències del



Tribunal Constitucional nº 119/01, nº 191/01, i nº 16/04, la sentència del Tribunal Suprem de 10 d'abril de 2003 i també les sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 18 de juliol de 2002 i de 10 de febrer de 2005.

La sentència del Tribunal Constitucional 119/2001, de 24 de maig constitueix un exponent important de la doctrina jurisprudencial que invoca expressament la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans recollida a les sentències de 21 de febrer de 1990 (TEDH 1990, 4) (cas Powel i Rayner contra el Regne Unit), de 9 de desembre de 1994 (TEDH 1994, 3) (cas López Ostra contra el Regne d'Espanya) i de 19 de febrer de 1998 (TEDH 1998, 2) (caso Guerra i altres contra Itàlia). De la doctrina continguda en aquesta sentència convé aquí destacar, com assenyala la STS, secció 7^a, de 10 d'abril de 2003:

“Que como domicilio inviolable ha de identificarse el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita.

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

Que habida cuenta que el texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar la protección del derecho fundamental de que se viene hablando no solo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada.

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

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

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



STC 11/01, de 24 de maig, segons cita la sentència dictada pel TSJ de Balears de 11-12-2001, condensa la interpretació constitucional sobre el conflicte que ens ocupa en els termes següents:

"En relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular" (SSTC 120/1990, de 27 de junio [RTC 1990, 120], F. 8; 215/1994, de 14 de julio [RTC 1994, 215], F. 4; 35/1996, de 11 de marzo [RTC 1996, 35], F. 3, y 207/1996, de 15 de diciembre [RTC 1996, 207], F. 2).

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, hemos declarado reiteradamente que tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas, SSTC 144/1999, de 22 de julio [RTC 1999, 144], F. 8, y 292/2000, de 30 de noviembre [RTC 2000, 292], F. 6). Igualmente, hemos puesto de relieve que este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el art. 10.1 de reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999, 202], F. 2 y las resoluciones allí citadas), e implica "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (STC 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186], F. 5).

Por último, este mismo Tribunal ha identificado como "domicilio inviolable" el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima -por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre (RTC 1999, 171), F. 9 b)-. Consecuentemente, hemos señalado que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero [RTC 1984, 22], F. 5).

Partiendo de la doctrina aquí expuesta en apretada síntesis, debemos señalar que estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, 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 [RTC 1994, 12], F. 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las ingerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990 (TEDH 1990, 4), caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 3), caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998 (TEDH 1998, 2), caso Guerra y otros contra Italia.

En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógico destacado en el seno de nuestra sociedad 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, procede examinar, 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 valores y derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas.

Sexto.-Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero [RTC 1995, 35], F. 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (RTC 1996, 199) (F. 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre [RTC 1993, 303], F. 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona "al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero [RTC 1984, 22], F. 5; 137/1985, de 17 de octubre [RTC 1985, 137], F. 2, y 94/1999, de 31 de mayo [RTC 1999, 94], F. 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e



insostenibles, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

(...)

Especialmente lucidas son las consideraciones del Magistrado don Manuel Jiménez de Parga en su Voto Particular Concurrente a la citada sentencia, al indicar que «la pasividad de los poderes públicos, en particular la inoperancia de los Ayuntamientos, resulta más censurable si tenemos en cuenta que las técnicas modernas facilitan la insonorización perfecta, sin que trasciendan a la calle los ruidos producidos en el interior de un local (verbigracia, una sala de fiestas), o que tengan su causa en aparatos de refrigeración o de extracción de humos. Es un problema estrictamente económico. Si se superan con exceso los indicados límites de la OMS, pueden generarse comportamientos sociales agresivos, impidiendo en todo caso que los afectados puedan conciliar el sueño y disfrutar de sus domicilios en unos términos que hagan de éstos reconocibles como tales y no sólo como nichos habitacionales». (el subratllat és nostre)

Doctrina recollida pel TSJ Catalunya , sec. 2^a, en sentència de 18-07-2002, núm. 857/2002 que afegeix:

“Conforme la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia 384/1998, de 6 de abril , ha establecido la doctrina de que la Administración debe preservar el domicilio privado de injerencias indebidas que lesionen el principio de inviolabilidad que garantiza el artículo 18 de la Constitución y está obligada a adoptar las medidas necesarias, razonables y adecuadas, para proteger el derecho a la vida privada que se produce en el interior de un domicilio mediante la emisión de órdenes de interdicción contra aquellas contaminaciones medio ambientales que afecten gravemente al bienestar físico y psíquico de las personas y lesionen su derecho a la calidad de vida.” (el subratllat és nostre)

D'acord amb la sentència dictada pel TSJ de Balears de 11-12-2001:

“No obstante, lo relevante en recursos seguidos por el procedimiento especial para la Protección de los Derechos Fundamentales de la persona, es que a diferencia de los mecanismos de protección jurisdiccional ordinarios, no basta con acreditar la ilegalidad de la actividad por ausencia de licencia y la inactividad municipal ante dicho supuesto, sino que es preciso acreditar unas inmisiones sonoras relevantes y reiteradas, unido a la ineficacia de la Administración contra la que se demanda. Aunque en realidad, esta ineficacia ya se desprende de la simple existencia de aquellas molestias.”

En definitiva, d'acord amb aquesta doctrina cal examinar les qüestions següents:

- 1) si s'aprecien en el present cas unes immissions sonores rellevants i reiterades derivades de sorolls produïts per l'activitat de restauració,



si l'Ajuntament demandat ha incorregut en passivitat, per no haver adoptat les mesures que podien impedir les lesions derivades del soroll i que estaven dins del seu àmbit legal de competències.

Aquests aspectes són els que han de ser objecte d'anàlisi en aquest recurs.

1.- Relació de denúncies e intensitat de les molèsties.

De l'expedient administratiu i de les proves practicades es desprèn que les molèsties per sorolls derivades de les terrasses han motivat la presentació per part de la recurrent d'una primera denuncia i que posteriorment la recurrent requerís a l'administració demandada per la inactivitat administrativa en la què incorria i sol·licités l'adopció de les mesures pertinents per eradicar el focus de contaminació acústica als efectes de l'article 29.1 i 115.1 de la llei jurisdiccional amb apercibiment de recurs jurisdiccional. Requeriment que no ha obtingut resposta.

En atenció al caràcter objectivable de les molèsties derivades de sorolls i gràcies a la possibilitat de realitzar mesuraments sonomètriques en el propi domicili del particular que se sent lesionat en els seus drets constitucionals, constitueixen prova rellevant les diverses medicions que consten a les actuacions que conclouen que els nivells sonomètrics de recepció superen els límits autoritzats en horari nocturn en la zona acústica on es desenvolupen les activitats que constitueix el focus de contaminació acústica.

La presentació per part de la recurrent de dos escrits davant l'Ajuntament, les denúncies que consten a l'informe de la policia local i les declaracions testificals practicades en presència judicial, permeten constatar el caràcter permanent o com a mínim no esporàdic de les molèsties tot i que concretades en els mesos d'estiu i en horari nocturn. Les Directives de la OMS, precisen que uns nivells de saturació acústica, que superin els 55 dBA a l'exterior de les zones d'habitatges produeixen greus molèsties, per la qual cosa més greus molèsties han de produir-se quan aquests valors es registren a l'interior dels habitatges, com és el cas.



Per tant, d'aquestes consideracions es desprèn la constatació objectiva d'immissions sonores reiterades durant els mesos d'estiu a nivells superiors als que la pròpia Ordenança municipal considera màxims tolerables. L'ajuntament demandat considera que l'estudi ambiental aportat per l'actora, segons el qual les medicions efectuades els dies 30 i 31 d'agost de 2013 constaten un nivell de soroll que supera els límits màxims establerts per l'Annex 3 de l'Ordenança del soroll i les vibracions municipal, no és correcte ja que l'Annex aplicable hauria de ser el núm. 1 que s'aplica *"al conjunt d'emissors que incideixen a les zones de sensibilitat acústica delimitades segons la capacitat acústica del territori i establertes en els mapes de capacitat acústica"*. L'Annex 3, en canvi, s'aplica *als nivells de soroll de cadascun dels emissors acústics que incideixen al medi exterior dels receptors*". Ambos annexos estableixen valors límits diversos i d'exigir-se l'Annex 1 s'haurien d'aïllar els agents productors de soroll i realitzar medicions durant totes les nits durant un any; la qual cosa té un cost molt alt.

Ara bé, l'Ajuntament no qüestiona les medicions efectuades i com assenyala el ministeri fiscal *"no es descabellado hacer una medición conjunta del ruido existente en la plaza, habida cuenta de que ningún otro agente altera o contagia las mediciones obtenidas"* (cal tenir present que la plaça és semipeatonal). Així mateix, dites medicions haurien d'haver estat realitzades pel mateix Ajuntament en tant que obligada a vetllar pel compliment de la normativa que ella mateixa ha dictat.

Ultra això, l'Ajuntament en data 18 de desembre de 2013 va acordar incoar expedient sancionador als tres titulars de terrasses de la Plaça ~~Vila~~, d'acord amb el següent fonament: *"les mesures efectuades sobrepassen amb escreix les exigències establertes a l'annex 3 de l'ordenança reguladora de sorolls i vibracions del municipi de Torelló, aprovada definitivament per decret de l'alcaldia de data 25 de febrer de 2013."* (Antecedent de fet V del decret d'alcaldia). Per tant, en aquest acord l'Ajuntament considera que l'Annex aplicable és el núm. 3 i no el núm. 1, per la qual cosa no pot ara anar contra els seus propis actes.



2.- Activitat municipal tendent a corregir les anteriors molèsties.

A diferència de les reclamacions civils en que és suficient que el perjudicat acrediti la realitat del perjudici per motivar l'acció de responsabilitat, la reclamació contra la inactivitat administrativa mitjançant el procediment especial de protecció dels drets fonamentals ha de demostrar que precisament aquesta passivitat ha estat d'una entitat tan considerable que ha estat causa concurrent en la violació dels drets fonamentals.

En el cas que ens ocupa, s'aprecia una passivitat administrativa donat que malgrat la denuncia de la recurrent i el requeriment formulats, l'Ajuntament va tolerar el funcionament d'unes activitats productores de sorolls que es concreten en la instal·lació de taules i cadires a l'exterior de tres locals de restauració. Conducta que s'ha mantingut tot i que la recurrent va aportar, davant l'Ajuntament un informe de mesurament sismomètric que advertia que el soroll superava els límits màxims legalment establerts. En aquesta situació l'Ajuntament no va procedir a comprovar la realitat denunciada, ni va ordenar cautelament el cessament de l'activitat, ni va acordar l'adopció de qualsevol altra mesura cautelar. Fins i tot, incoat expedient sancionador, (tot i que ineficax per resoldre les lesions que aquí es recullen) va ser arxivat, permetent en conseqüència l'exercici d'una activitat molesta.

Hi ha una situació de manca d'activitat imputable a l'Ajuntament de Tordera donat que si bé és cert que va realitzar diverses actuacions policials, aquestes són clarament insuficients per a resoldre la contaminació acústica que patia la recurrent. Per tant, es constata una inactivitat o una activitat insuficient per la manca de clausura preventiva i definitiva del focus de contaminació que superava, segons la prova aportada, els límits màxims establerts.

Per tot això cal entendre que la inactivitat administrativa ha vulnerat els drets fonamentals invocats i l'ajuntament demandat ha de procedir a adoptar les



mesures necessàries per al cessament de l'escreix de soroll provocat per la instal·lació de les terrasses dels locals "~~El Nue~~", "~~La Zepella~~" i "~~El Bar~~".

En conseqüència, és procedent estimar aquest recurs dins del límit de les pretensions de les parts, d'acord amb l'article 33 de la llei jurisdiccional.

Quart.- A tenor dels articles 68.2 i 139.1 de la vigent llei jurisdiccional, modificat aquest últim per la Llei 37/2011, de 10 d'octubre, de mesures d'agilització processal, les costes processals s'imposaran en primera o única instància a la part que hagi vist rebutjades totes les seves pretensions en la sentència o en la resolució del recurs o de l'incident, excepte que s'aprecii i així es raoni, que el cas presentava series dubtes de fet o de dret.

En aquest cas es considera que, certament, el supòsit presentava series dubtes de dret, la qual cosa justifica la no imposició de les costes tot i la integra desestimació de la demanda.

Atesos els preceptes legals esmentats i els altres que són d'aplicació,

Decisió

He resolt estimar el recurs interposat per MARIA DEL CARMEN ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ contra AJUNTAMENT DE TORELLÓ, sense imposició de les costes processals.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts, amb l'avertiment que es pot interposar recurs ordinari d'apel·lació en contra, d'acord amb el que preveu l'article 81.2.b) de la Llei jurisdiccional.

Així ho pronuncio, ho mano i ho signo.

La magistrada jutgessa

PUBLICACIÓ. Faig constar que avui la magistrada jutgessa ha llegit i publicat aquesta sentència en audiència pública. En dono fe.