Roj: STSJ AND 10274/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:10274

Id Cendoj: **18087330032024100430**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Granada**
Sección: **3**
Fecha: **27/06/2024**
Nº de Recurso: **732/2023**
Nº de Resolución: **2155/2024**
Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**
Ponente: **HUMBERTO HERRERA FIESTAS**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO GRANADA SECCIÓN TERCERA ROLLO NÚM. 732/23

SENTENCIA NUM. 2155 DE 2024

Ilma. Sra. Presidenta Doña María del Mar Jiménez. Morera Ilmos. Sres. Magistrados Don **Humberto Herrera Fiestas** Don José Manuel Izquierdo Salvatierra

En la ciudad de Granada, a veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se, ha tramitado el recurso de apelación n° 732/23 contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Almería en el procedimiento tramitado conforme a las reglas del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 366/21, siendo apelantes Dª. Pilar , Dª Raquel y Dª Visitacion , representadas por la procuradora Sra. Sánchez Cruz y defendidas por el letrado sr. Durán Araguás, y apelados el Ayuntamiento de Almería, asistido del letrado Sr. Alcoba Villalobos, Marfe Almería 2016, SLU, De Viñedos y Rosales SL, Grupo Maracas Poniente SL, D. Jose Enrique y D. Severiano , representados por el procurador Sr. Torres Peralta y defendidos por el letrado Sr. Escobar Navarrete, y D. Juan Pablo , representado por el procurador Sr. Barón Carretero y defendido por el letrado Sr. Archilla Archilla, con intervención del Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Almería se tramitó recurso contencioso-administrativo 366/21 por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona a instancia de Dª Pilar , Dª Raquel y Dª Visitacion , contra el Ayuntamiento de Almería, impugnando la resolución desestimatoria presunta de las reclamaciones presentadas por causa de las inmisiones que desde hace ya más de 14 años vienen soportando en su vivienda sita en la DIRECCION000 por ruidos y otras molestias procedentes de los establecimientos de hostelería en las terrazas anexas a los establecimientos sitos en C/ Gabriel Callejón, C/ Padre Luque y C/ San Pedro, de Almería.

SEGUNDO.- En su demanda, las referidas solicitaron el dictado de sentencia por la cual: a) se anule y se deje sin efecto la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de protección de los derechos fundamentales presentada en fecha 6/08/2021; b) se reconozca y declare la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución Española, de cada una de las demandantes; c) se condene al Ayuntamiento de Almería a adoptar todas las medidas necesarias, inclusive ordenar el cierre de los establecimientos, para garantizar la imposibilidad de la superación de los valores límite establecidos, así como la imposibilidad de la transmisión de los ruidos de las actividades sitas en C/ Gabriel Callejón, C/ Padre Luque y C/ San Pedro, de Almería y el cese definitivo de las inmisiones ruidosas en la vivienda afectada, a fin de preservar los derechos fundamentales de las recurrentes. Todo ello con expresa imposición de las costas a la Administración y a las codemandadas por haber procedido con mala la fe y temeridad

TERCERO.- Con fecha 30 de diciembre de 2022 se dictó sentencia en el Juzgado desestimando el recurso contencioso administrativo, sin imposición de costas, contra la cual las recurrentes interpusieron en tiempo y forma recurso de apelación solicitando la revocación de dicha sentencia, reconociéndose declarándose la vulneración de los referidos derechos fundamentales y condenando al Ayuntamiento de Almería en los términos expresados en el suplico de la demanda.

CUARTO.- Admitido a trámite por el Juzgado el recurso de apelación, se dio traslado a los apelados, que presentaron escrito solicitando su desestimación, en ambos casos condenando en costas a las apelantes.

QUINTO.- Elevados los autos a este Tribunal, y una vez recibidos, se formó el presente rollo de apelación, señalándose la votación y fallo del asunto para el día y hora fijado en autos, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. **Humberto Herrera Fiestas** quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las apelantes, que,' tienen su domicilio en la DIRECCION000 , situada en el ámbito de una Zona Acústicamente Saturada, desde, hace años venían presentando escritos en el Ayuntamiento de Almería y realizando llamadas telefónicas a la Policía Local denunciando las molestias que vienen sufriendo por causa de inmisiones acústicas no tolerables procedentes de los establecimientos dedicados a actividades hosteleras existentes en la zona. Las denuncias se formulan por causa del ruido generado por los usuarios de las actividades de hostelería y sus terrazas; bullicio constante; molestias asociadas a las actividades; ruido por recogida de basuras; el establecimiento denominado "La Mala" no retira su mobiliario de la calle durante el horario de cierre; ocupación como almacén de la calle Zaira por "La Maltería" , chimenea situada sobre pared medianera de la vivienda del establecimiento "Rincón de Cervantes" con la emisión de ruidos y producción de olores durante su funcionamiento; los árboles de la C/ Gabriel. Callejón no se podan a los efectos de proporcionar sombra a los locales con las consiguientes molestias que supone para las demandantes; trato vejatorio por parte de los responsables de los establecimientos hacia ellas, etcétera. Dos de los establecimientos en cuestión operan durante toda la jornada de la siguiente forma: " La Mala" lo hace con puertas y " La Maltería" opera con una ventana que abre como puertas, además; que, el poner música todos los días que "casualmente". se, quita cuando los; demandantes. llaman al ayuntamiento. Los establecimientos que operan a la fecha de la demanda, además de. los referidos, son " Entrefinos", "Maracas" y "La Chica de Ayer" tanto en horario' diurno como nocturno, especialmente en este último si fuera de los límites permitidos por la legislación vigente. Ante la inactividad municipal y total permisividad con las actividades de los establecimientos existentes en la vía pública, decidieron presentar escrito por medio del letrado que dio lugar a que la Policía Local llevase a cabo una serie de visitas de inspección en los locales, actuaciones que no han sido efectivas, pues las actividades siguen explotándose con incumplimiento de la normativa vigente, sin adopción de las necesarias medidas provisionales con el objeto de atajar la violación de los derechos fundamentales de las recurrentes. Encargaron las recurrentes una medición acústica a un experto en la materia, D. Isidro , quien emitió un informe de ensayo acústico con fecha 19 de junio de 2021 con arreglo al cual los valores obtenidos exceden de los exigidos por el Decreto 6s/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, en lo relativo a objetivos de calidad al área de sensibilidad acústica, ni en lo relativo a los objetivos de calidad al espacio interior habitable, ni en lo relativo a los niveles de ruido transmitido a colindantes conforme a la ordenanza de terrazas, respecto a la vivienda de las recurrentes, de modo que la actividad no sólo no cumple con los parámetros legales sino que se está incurriendo en una conducta calificada como muy grave en el artículo 58. 1 del referido Decreto 6/2012, siendo los niveles registrados intolerables e incompatibles con el descanso. Así pues, la vulneración de sus derechos fundamentales se produce no solamente por la actitud persistente y desconsiderada de las personas que explotan las actividades productoras de ruidos, sino también por causa de la pasividad de la Administración, debiendo tenerse en cuenta que la vivienda se encuentra una zona acústicamente saturada, en concreto la zona ZAS I, existiendo un plan de acción municipal que no se está cumpliendo, al existir más actividades que las que contempla el mismo. Ante la falta de respuesta por el Ayuntamiento a su reclamación, los interesados dedujeron el recurso contencioso-administrativo de instancia, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

El ayuntamiento se opuso rechazando el incumplimiento de la normativa sobre ruidos así como la supuesta inactividad que se le imputa, al haber recabado del arquitecto técnico municipal a la vista de la reclamación 12 de agosto de 2021 informe sobre las medidas a adoptar y mediciones a realizar por agentes de la policía sobre los ruidos citados así como expresiones de la policía local con arreglo a los cuales los establecimientos cumplen con las condiciones de sus respectivas licencias y no emiten ruidos por musical permanecer los que cuenta con elevadas cotas altas. Del mismo modo se dispuso la contratación de un técnico competente acreditado en contaminación acústica para la realización de ensayos de evaluación de índices de ruidos,

informe que no se pudo realizar para encontrarse en las recurrentes en sus domicilios. A su juicio se puede confundir la emisión de ruidos superiores a la norma con arreglo de calles o lugares producidos en determinados momentos por las personas o clientes que utilizan las terrazas de los bares y cafeterías en calles estrechas y céntricas como es el caso.

Los demandados igualmente se opusieron a la demanda.

SEGUNDO.- La sentencia apelada, después de reflejar la doctrina jurisprudencial sobre el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, desestimó el recurso contencioso -administrativo al considerar, conforme a los argumentos del ayuntamiento, que no resulta la inactividad que se le imputa, pues la única reclamación que acreditan haber efectuado las recurrentes ante el ayuntamiento al margen de la que da origen al procedimiento judicial que se trate de 23 de julio de 2019, resultando que desde julio de 19 de septiembre de 2021 a constantes requerimientos telefónicos a la policía local que cuando acuden constata que lo denunciado no ocurre, y tras el requerimiento de agosto de 2021 el ayuntamiento comenzó a tomar medidas para evaluarla situación, no habiendo dado los recurrentes margen para la adopción del tipo de medida. A continuación, en su fundamento jurídico cuarto recoge la doctrina jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la integridad y moral, y termina considerando que la pericial aportada junto con la demanda no puede considerarse informe pericial al carecer del preceptivo juramento o promesa, por lo que su autor declaró en la vista como testigo perito, resultando de ella que no se puede concluir cual es la fuente de ruido, si son los locales o el ruido ambiente propio de la ciudad, tráfico, transeúntes etcétera, por lo que no existe prueba suficiente que acredite la vulneración de los derechos fundamentales alegada.

TERCERO.- La resolución de este recurso de apelación debe partir de que no nos encontramos ante un procedimiento ordinario que permita el enjuiciamiento pleno del acto administrativo impugnado, sino ante un proceso especial cuyo objeto está limitado a la, protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, razón por la que no procede en su ámbito el examen de los motivos, de impugnación que se basen en cuestiones de legalidad respecto a la validez del acto administrativo, quedando constreñido el objeto procesal a comprobar si se ha vulnerado el derecho fundamental invocado.

La posible utilización indebida de este proceso especial, dadas las singularidades de su urgente tramitación, ha obligado al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo a perfilar los requisitos específicos de admisibilidad de este recurso, así, la S.T.C. de 16 de junio de 1982, declara que no puede admitirse "la existencia de una facultad del ciudadano para disponer del proceso especial sin más que la mera invocación de un derecho fundamental", de tal manera, podemos decir, que no es la invocación del derecho lo que por sí solo determina el éxito de la acción, sino la justificación razonada de que este derecho invocado ha sido infringido. El Tribunal Supremo también ha exigido que la actuación administrativa repercuta sobre el derecho fundamental invocado, afectándole de modo directo o inmediato.

En consecuencia, no pueden ser atendidos en este proceso los motivos de impugnación que de manera clara no se refieran a pedir un enjuiciamiento sobre la posible vulneración de derechos fundamentales por el acto impugnado.

Dicho lo anterior, nos corresponde determinar si es correcta la sentencia apelada en cuanto que considera no producida la vulneración de los derechos fundamentales que las recurrentes hoy apelantes invocan al no haber existido pasividad por parte del Ayuntamiento de Almería ni haberse acreditado cuál es la fuente de ruido que dan lugar a las inmisiones acústicas en la vivienda de las hoy apelantes. Así pues, será inconstitucional toda omisión que se traduzca en la lesión de un derecho fundamental de los invocados. Para ello debemos exponer la doctrina jurisprudencial al respecto.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que en el ámbito domiciliario una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), en la medida que impida o dificulte 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 esa lesión producida. Así, en su Sentencia 150/11, de 29 de septiembre, dice:

"El derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE), repetidamente ha dicho este Tribunal, 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" (entre otras, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8 y 207/1996, de 15 de diciembre, FJ 2). Por su lado, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) 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" (por todas, STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5) y que se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce (STC

202/1999, de 8 de noviembre , FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Por último, este Tribunal ha identificado como "domicilio inviolable" (art. 18.2 CE) 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, FJ 9) y, en consecuencia, 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 , FJ 5).

La STC 119/2001, FJ 5, luego de sintetizar la doctrina constitucional sobre ellos de modo similar al expuesto, afirmó 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, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en. una sociedad tecnológicamente avanzada".

Particularmente sensible a esta realidad ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina, que se recoge especialmente en sus Sentencias de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, § 51, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia, § 60,, advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan. en peligro la salud de las personas, pueden privarle del disfrute de su domicilio y, en consecuencia, atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar en los términos del art. 8.1 del-Convenio de Roma.. Más recientemente, en ... sentencia ... de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez contra Reino de España, § 53, insiste en que "atentar contra el derecho al respeto del domicilio no supone sólo una vulneración material o corporal, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporal, como, los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo".

Por su parte, el Tribunal Supremo señala en su Sentencia de 31 de octubre de 2019, recurso de casación número 1878/2016, que la contaminación acústica "pone en riesgo una serie de derechos, incluidos o bien como derechos fundamentales del capítulo II (sección 1ª) a la intimidad personal y familiar - artículo 18.1-, o bien como principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la CE, como la protección de la salud -articulo 43- y el medio ambiente - artículo 45- que demandan una interpretación de las normas invocadas a la luz de las mentados derechos". Ahora bien, para que los niveles de ruido ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, puedan privarlas del disfrute de su domicilio y, en consecuencia, atentar contra su derecho al respecto de su vida privada y familiar en los términos del art. 8.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales, ha de tratarse de casos de "especial gravedad", de una "vulneración grave" de tales derechos, o de "una exposición continuada a unos niveles intensos de ruido" (STS, 3ª, Sección 5ª, de 11 de octubre de 2012 -recurso de casación número 1722/2009-).

Lo fundamental es que la entidad y duración de la exposición a ruidos (humos, olores, etc.) evitables e insoportables sea tal que merezca la protección dispensada a aquellos derechos fundamentales. Habrá que atender a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar si la repercusión de las inmisiones en la vivienda constituye un simple exceso ilegal pero que no lesiona ningún derecho fundamental, o que lo supere de un modo tan cualificado que impida el disfrute pacífico del domicilio, o que lo rebase en términos aún más intensos que supongan una violación del derecho a la integridad física o moral.

CUARTO.- Centrándonos en los motivos que fundamentan la apelación, consideran las recurrentes que la sentencia incurre en error en la valoración de las pruebas. Concretamente se refiere a la pericial de D. Isidro y a las pruebas documentales consistentes en los escritos presentados con la demanda. Examinadas tales pruebas, entendemos que les asiste la razón.

Así, y en relación con las referidas documentales, prescinde la sentencia de todas aquellas que carecen del sello de entrada legible. Sin embargo, no constan que hubieran sido impugnadas por las hoy apeladas y se ha aportado junto con el recurso de apelación los referidos escritos con el sello legible. Tales escritos datan de los años 2015, 2016, 2019 y 2021, y en ellos se exponen las quejas de las recurrentes por los ruidos que generan los establecimientos en la zona acústicamente saturada en que se encuentran. Existiendo quejas en el año 2019, lo único que hace el Ayuntamiento, conocedor de la calificación de la zona, es enviar a la Policía Local, la cual, evidentemente, solo puede constatar la situación existente en el momento de su presencia. Transcurrieron dos años desde tales escritos hasta que el Ayuntamiento comienza a tratar de analizar la situación a través del arquitecto técnico municipal cuando se presenta el escrito de 11 de agosto de 2021, por lo que su pasividad es más que evidente.

En cuanto a la prueba pericial, consta en los informes una declaración responsable por parte de su autor de que los trabajos se han realizado por personal técnico competente en posesión de la titulación y experiencia necesaria que otorga la competencia suficiente para la elaboración del mismo, que reconoce la responsabilidad civil derivada del trabajo profesional y que dispone de un seguro que cubre los riesgos de este tipo en que puede incurrir, que son ciertos los datos que figuran en el dicho documento, que los resultados obtenidos han sido realizados atendiendo a los criterios establecidos en la Norma UNE-EN ISO 17025-2005 donde se establecen los requisitos para la competencia técnica de laboratorios de ensayo según se exige en el artículo 45 del Decreto 6/2012, y que el instrumental de medición acústica utilizado cumple con los requisitos establecidos en la orden ITC/2845/2007 y se encuentran calibrados y con el certificado de verificación anual vigente que así lo acredita. Pues bien, debemos destacar que la falta de juramento o promesa exigida por el art. 335.2 de la LEC en el informe puede ser subsanado en el acto de la vista. Ciertamente, el juramento o promesa tiende a asegurar la objetividad del perito al elaborar su dictamen, de modo que recoja en el mismo todo aquello, que pueda favorecer o perjudicar a cualquiera de los litigantes. Es ésta la razón por la que tal juramento o promesa es requisito esencial de la prueba pericial porque, en suma, está cumpliendo el encargo que le ha dado la parte que se lo encarga. No obstante lo anterior, no existe razón para no permitir. una subsanación posterior por parte del emisor del dictamen si no ignora las consecuencias penales en qué puede incurrir ante un eventual falso testimonio, de forma que debe permitírsele subsanar su, omisión y completar así el dictamen para que alcance valor probatorio pleno en. línea con el principio general de subsanabilidad previsto en el art. 231 de la LEC. Sin embargo, en el acto de la vista no se dio tal oportunidad al Sr. Isidro sino que directamente se acordó que declarase como testigo perito, no obstante lo cual a preguntas de la juzgadora expuso no tener más relación con los apelantes que la del encargo profesional careciendo de toda relación con el resto de partes, y advertido de la obligación de decir verdad y de las consecuencias de incurrir en delito de falso testimonio, prestó juramento de decir verdad y se ratificó en su informe, por lo que entendemos que aquella exigencia quedó subsanada, pudiendo deducirse sin dificultad que conoce y que asumió en la vista las consecuencias de no decir verdad.

La sentencia apelada rechaza que con dicha prueba pericial (o. testifical pericial) se pueda admitir que el ruido detectado en el interior de la vivienda de las recurrentes obedezca al incumplimiento de la legalidad por parte de los locales, pues aunque el informe pericial recoge mediciones superiores en más de 6 dB a lo que se consideraría permitido o normal para ese entorno, dicho informe no puede concluir cuál es la fuente del ruido. Al respecto debemos recordar que, como hemos dicho más arriba, no constituye objeto de este procedimiento especial determinar si el nivel de emisiones es o no ajustado a la normativa en materia de ruidos, por lo que la sentencia apelada yerra al no centrar la valoración de la pericial del modo adecuado.

QUINTO.- Para determinar si la pasividad de la Administración Local ha supuesto una vulneración de los derechos fundamentales de las recurrentes, debemos tener en cuenta las siguientes circunstancias que consideramos acreditadas:

La primera, que la vivienda de los recurrentes y los establecimientos que cita se encuentran en una Zona Acústicamente Saturada, lo que quiere decir que el Ayuntamiento de Almería es consciente que los ruidos ambientales de la zona superan los umbrales permitidos, estando expuestos los residentes a un impacto sonoro elevado. Recordamos que con arreglo al artículo 76 de la Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión de la Calidad Ambiental en Andalucía:

"1. Aquellas zonas de un municipio en las que existan numerosas actividades destinadas al uso de establecimientos públicos y los niveles de ruido ambiental producidos por la adición de las múltiples actividades existentes y por las de las personas que las utilizan sobrepasen los objetivos de calidad acústica correspondientes al área de sensibilidad acústica a la que pertenecen se podrán declarar zonas acústicamente saturadas de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine.

2. La declaración de la zona acústicamente saturada implicará, como mínimo, la adopción de restricciones tanto al otorgamiento, modificación o ampliación de nuevas licencias de apertura, como al régimen de horarios de las actividades, de acuerdo con la normativa vigente en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas de Andalucía ".

Y conforme al art. 20 del Decreto 6/2012:

"1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76.1 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, serán declaradas zonas acústicamente saturadas aquellas zonas de un municipio en las que como consecuencia de la existencia de numerosas actividades destinadas al uso de establecimientos públicos y en las que, a pesar de cumplir cada una de ellas con las exigencias de este Reglamento en relación con los niveles transmitidos al exterior, los niveles sonoros ambientales producidos por la concentración de las actividades existentes, y por las de las personas que las utilizan, sobrepasen los objetivos de calidad acústica, cuando excedan o igualen los valores

establecidos en la siguiente tabla para el periodo nocturno, en función del área de sensibilidad acústica en que se encuentren incluidas:

2. Las zonas acústicamente saturadas quedarán sujetas a un régimen especial de actuaciones de carácter temporal, definido por el correspondiente plan zonal específico, que tendrá por objeto la progresiva reducción de los niveles sonoros exteriores, hasta alcanzar los límites establecidos en la tabla I.

3. Estos planes zonales específicos podrán contemplar, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas:

a) Prohibición o limitación horaria de colocar mesas y sillas en la vía pública, así como suspensión temporal de las licencias o medios de intervención administrativa en la actividad correspondientes concedidos para su instalación en la vía pública.

b) Establecimiento de restricciones para el tráfico rodado.

c) Establecimiento de límites de inmisión más restrictivos que los de carácter general, exigiendo a los titulares de las actividades. las medidas. correctoras complementarias.

d) Para aquellas actividades generadoras de ruido en horario nocturno, suspensión del otorgamiento de nuevas licencias de apertura, así como de modificación o ampliación, salvo que lleven aparejada disminución de los valores de inmisión.

e) Limitación del régimen de horarios de acuerdo con la normativa vigente en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

Asimismo, deberán indicar los responsables de la adopción de las medidas la cuantificación económica de las mismas y, cuando sea posible, un proyecto de financiación"

En segundo lugar, el Ayuntamiento' de Almería aprobó un Plan de Acción sobre la zona, acordando evitar la acumulación de actividades estableciendo una distancia mínima entre ellas, gestionar las-licencias de terrazas creando una ordenanza reguladora con limitación de horario y ocupación, y debiendo cumplir la maquinaria de limpieza con la normativa de aplicación. Contempla cuatro -actividades en el entorno, sin embargo, son seis las existentes. Igualmente contempla dos actividades con terraza, pero realmente existen seis. Así pues, existen más establecimientos de hostelería en funcionamiento y más terrazas que los tenidos en cuenta, lo que supone incumplimiento del Plan de Acción.

En tercer lugar, la parte recurrente ha cumplido con la carga de la prueba que le es exigible pues ha aportado dos informes elaborados por especialista en materia de ruidos, que bajo juramento han sido ratificados a presencia judicial, quedando grabada su declaración en el correspondiente soporte informático que ha sido debidamente visionado por la Sala. En ella, de modo contundente, se pronuncia sobre la superación del nivel sonoro permisible hasta unos límites que legalmente ponen en peligro grave la seguridad o salud de las personas. El segundo de ellos, que es una medición de contraste con los técnicos municipales, acredita que los ruidos en el interior de la vivienda superan los niveles exigibles por el Decreto 6/2012 pese a que solamente estaban en funcionamiento dos de las terrazas en el momento de la medición, ruidos que son inferiores cuando el número de establecimientos que operan es menor y que son evitables cuando hay menos aforo y la actividad funciona menos tiempo. Dichos ruidos superan en más de 6 dB los valores límites aplicables, por lo que constituye una infracción muy grave del artículo 58.1 a) del Decreto 6/2012 y pone en peligro la de la seguridad o salud de las personas atendido el artículo 58.2 de dicho Decreto, con arreglo al cual "Con carácter general, a los efectos de lo establecido en el artículo 137 de la Ley 7/ 2007, de 9 de julio, se considerará que se produce un daño o deterioro para el medio ambiente o que se ha puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas la superación en más de 6 dBA de los valores límites aplicables ".

En cuarto lugar, se trata de un ruido general provocado por el conjunto de las actividades, no siendo preciso que se focalice la individual fuente de ruido en relación con un local concreto, pues tampoco la declaración de ZAS se hace en función de una concreta fuente como hemos visto. El propio letrado de la Administración reconoce preguntas formuladas al Sr. Isidro que si los locales están cerrados el ruido no existe. En este sentido, no corresponde a los recurrentes efectuar mediciones del nivel de ruidos que genera cada uno de los establecimientos, tratándose de una cuestión que debe ser analizada, en su caso, a los efectos de la licencia necesaria para la apertura de la actividad. El perito hizo sus mediciones con las terrazas abiertas y cerradas, comprobando que en este caso el ruido era muy inferior. Es, pues, indiscutible que el ruido procede de la actividad de dichos establecimientos.

En quinto lugar, debe destacarse que la vía pública en que se hallan la vivienda de las recurrentes es peatonal.

Dicho lo cual, consideramos que la no adopción por parte del Ayuntamiento de Almería de las medidas necesarias supone la dejación de su posición de garante de los derechos de las hoy apelantes y produce

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

una vulneración de los derechos fundamentales invocados, al quedar acreditado que por tal causa están sufriendo en su vivienda una exposición prolongada de ruidos intensos que pone en grave peligro su salud y que afecta a su integridad física y moral. Los ruidos son insoportables y perfectamente evitables de adoptarse las medidas necesarias. Se trata de inmisiones que superaron los valores límite, habiendo quedado asimismo debidamente probada la ineficacia de la actuación del Ayuntamiento de Almería para impedir la producción de tales inmisiones así como la existencia de relación causal entre esa insuficiente actuación municipal y las referidas inmisiones acústicas domiciliarias."

Es por ello por lo que procede estimar el recurso de apelación, revocando la sentencia apelada y haciendo las declaraciones que solicitan las recurrentes.

SEXTO.- Dado el tenor de ésta sentencia, no procede condena en costas (artículo 139 LJCA).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, esta Sala, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por la Constitución, dicta el siguiente

FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Dª. Pilar , Dª Raquel y Dª Visitacion contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Almería en el procedimiento tramitado conforme a las reglas del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona 366/21, revocando la misma por ser contraria a Derecho.

ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dª Pilar , Dª Raquel y Dª Visitacion contra la desestimación por silencio administrativo por el Ayuntamiento. de Almería de las reclamaciones presentadas por causa de las inmisiones que vienen soportando en su vivienda sita en la DIRECCION000 por ruidos y otras molestias procedentes de los establecimientos de hostelería en las terrazas anexas a los establecimientos sitos en C/ Gabriel Callejón, C/ Padre Luque y C/ San Pedro, de Almería, revocando dicha resolución por ser contraria a Derecho, y declaramos que el referido Ayuntamiento ha vulnerado los derechos fundamentales de las recurrentes recogidos en los artículos 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución Española, condenando al mismo a adoptar todas las medidas legales necesarias para garantizar la imposibilidad de la superación de los valores límites establecidos y de la transmisión de los ruidos de las actividades sitas en tales vías públicas y el cese definitivo de las inmisiones ruidosas en la vivienda afectada a fin de preservar los derechos fundamentales de las recurrentes.

Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024073223, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5° de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Diligencia.- Entregada, documentada, firmada y publicada la anterior resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos Doy fe

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ