

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA (SEDE DE SEVILLA)SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .SECCIÓN PRIMERA .-RECURSO N° 972/2001

SENTENCIA.-

ILMO SR PRESIDENTE DON JULIAN MANUEL MORENO RETAMINO

ILLMOS SRS MAGISTRADOS DON FRANCISCO JOSÉ GUTIERREZ DEL MANZANO DOÑA MARÍA LUISA ALEJANDRE DURAN.-

En la ciudad de Sevilla ,a seis de junio del año 2005 .La Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA ,con sede en Sevilla ,ha visto el recurso nº 972/2001 ,interpuesto por Don José María Navalón Martínez ,representado por la procuradora Sra Moreno Gutierrez y defendido por letrado (Juristas contra el ruido) contra el Ayuntamiento del Puerto de Santa María (Cádiz) ,representado por el procurador Sr López de Lemus y defendido por letrado .La cuantía del recurso fue fijada por la parte actora en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO .-

Primero.- El Recurso se interpuso contra las Resoluciones mencionadas en el Fundamento Primero de esta Sentencia.

Segundo.- En el escrito de demanda se interesa de la Sala se anulen las Resoluciones impugnadas y se estimen las pretensiones actoras. ~

Tercero.- En la contestación a la demanda se solicita de la Sala la desestimación del mismo.

Cuarto.- Señalada fecha para la votación y fallo el día 30 de mayo del 2005, efectivamente se deliberó, votó y falló.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Francisco José Gutiérrez del Manzano, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se debate en este proceso la conformidad a DeRECHO del Bando, de 1 de mayo de 2001, dictado por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de El Puerto de Santa María. .

Segundo.-En el citado Bando se dice:

Que los próximos días 04,05 y 06 de mayo se celebrará en la ciudad de Jerez de la Frontera el Gran Premio de España de Motociclismo. Ante la previsible concentración de personas y vehículos que se dará esos días en la ciudad y para tratar de que el evento se celebre en las mejores condiciones de seguridad y con las mínimas molestias para todos se dictan las siguientes

Normas y Recomendaciones

1. Se restringirá el tráfico de vehículos de 2 y 4 ruedas en el centro de la ciudad desde las 14.00 horas del viernes día 4 hasta las 06.00 horas del lunes 7. La zona acotada para esta restricción comprende las calles Ribera del Rio, Plaza de la Herrería y Misericordia hasta Luna. Igualmente se excluirá al tráfico de vehículos de 4 ruedas las calles: Ribera del Marisco, Plaza de las Galeras y Micaela Aramburu, desde la calle Espiritu Santo hasta la calle Compositor Javier Caballero así como la Avda de la Bajamar desde la calle Los Moros hasta la calle calle Espiritu Santo.
2. Los Servicios de Emergencia se ubicarán en calle Palacios, tramo de Jesus de los Milagros a Micaela Aramburu.
3. Las paradas de Servicios Públicos de Transporte de Plaza de la Herrería y Micaela Aramburu se trasladan a Plaza del Polvorista
4. Se ubicarán bolsas de aparcamiento con iluminación suficiente en Estación de Renfe, Monasterio de la Victoria, Cementerio, Plaza Elías Ahuja, Parking c/Ganado, Parking Avda de la Bajamar frente a c/Valdés, Muelle Comercial, Paseo Jose Luis Tejada y Parque de la Victoria.
5. Se instalarán badenes en la calzada y se limitará velocidad a 30 km/h.
6. Para evitar atascos y aglomeraciones que pudieran producirse por el uso de vehículos particulares, se ruega que desplazarse a las zonas anteriormente mencionadas procuren no hacer uso de los mismos, utilizando los servicios públicos de transporte.
7. Así mismo se recuerda a los conductores de motocicletas y demás vehículos que deberán guardar el máximo respeto alas normas de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

8. Para mayor seguridad bares, restaurantes y cualquier establecimiento público deberán servir las bebidas en envases de plástico o papel.

9. Todas aquellas barras o puestos de venta instalados sin la oportuna autorización serán inmediatamente retirados por personal municipal y sancionados sus responsables severamente conforme a lo dispuesto en la Ley 13/1999, de 15 de diciembre de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas Andalucía.

Finalmente se ruega a todos los ciudadanos que, en beneficio de todos, y por las especiales circunstancias de seguridad en que se desarrollan los eventos de estas características sigan de manera inmediata las indicaciones de la Policía Local.

Tercero.- Frente a la anterior actuación de la Administración evidencia la parte actora su total discrepancia.

En primer lugar, porque el **Bando impugnado no se enfrenta al grave problema del ruido que se ocasiona a los residentes,**

especialmente en horas nocturnas, por la afluencia tanto de personas foráneas, unas 90.000 cuando la propia población del Municipio es de 80.000, y **sobre todo de motocicletas**, los días de celebración del Gran Premio de España de Motociclismo en la vecina ciudad de Jerez de la Frontera. Y, en segundo lugar, por **la falta de cobertura normativa de la referida Disposición.**

La Administración demandada rechaza, motivadamente, las pretensiones anulatorias de la parte actora. y aunque admite que las ciudades cercanas a Jerez de la Frontera, con motivo del Campeonato celebrado en ésta, se ven prácticamente invadidas **sobre todo por las noches** por cientos de miles de motos, **niega que la Corporación demandada haya promovido, incentivado o propiciado la citada concentración.**

Reconoce que ésta se produjo desde el principio y de forma espontánea en la zona de la ciudad conocida como la Ribera del Marisco frente al río Guadalete. y destaca, en todo caso, los grandes esfuerzos de la Corporación para velar por la seguridad de las personas y bienes frente a la invasión de motos. Defendiendo; en todo caso, la corrección del Bando impugnado. .

Cuarto.- Lo expuesto nos enfrenta, en primer lugar, con el problema de la contaminación acústica.

Partiendo de la doctrina expuesta en las SSTC 119/2001, de 24 de mayo, y 16/2004, de 23 de febrero, debemos señalar que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar ya 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 solo 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 C.E., y el medio ambiente, art 45 C.E. **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.

La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se hizo cargo de la apremiante exigencia, 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; de 19 de febrero de 1998 TEDH 1998, 2 , caso Guerra y otros contra Italia y de 8 de julio de 2003 TEDH 2003, 40 , caso Hatton y otros contra Reino Unido.

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 aun nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas, así 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 a estos efectos considerar 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.

El Tribunal Constitucional 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.

En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las citadas 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, algo matizada en la de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido. 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, y de 19 de febrero de 1998. Dicha doctrina, de la que el Tribunal Constitucional se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre, y en la STC 119/2001, de 8 de junio 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. 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.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos comenzar 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 ya la inviolabilidad del domicilio art. 18.2.

Respecto del primero de estos derechos fundamentales insistimos en 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; 137/1985, de 17 de octubre, y 94/1999, de 31 de mayo.

Teniendo esto presente, debemos advertir que, como ya se dijo en la STC 119/2001, de 24 de mayo, 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, 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.

Quinto.- A partir de lo cual, procede dirimir si en el presente supuesto concurre, o no, un fenómeno de contaminación acústica evitable e insoportable.

Atendidas las manifestaciones de los litigantes, examinado todo lo actuado tanto en el expediente administrativo como en autos en donde ambas partes solicitan la reproducción de la documentación respectivamente aportada y valorado todo lo anterior a la luz del criterio de la sana crítica debemos concluir que, en el presente supuesto, concurre un fenómeno de contaminación acústica con las características antecitadas **siendo, por tanto, la parte actora la que está asistida de razón.**

Sexto.- En efecto, y ante todo destacamos el **Estudio Acústico** que consta en **autos elaborado por la Delegación Provincial en Cádiz de la Consejería de Medio Ambiente** de la Junta de Andalucía sobre los niveles de ruido en el interior de las edificaciones afectadas del casco antiguo de El Puerto de Santa María, c/ Ribera del Río frente a c/ Ribera del Marisco y Parque Calderón, los días de celebración de la denominada Motorada y así mismo el ruido del tráfico habitual o fuente ruidosa natural los otros días que se citan, en ambos casos, del mismo mes de mayo, y año de 1999.

En un pormenorizado Informe de veinte folios se llega a las siguientes Conclusiones :

El nivel acústico de evaluación permitido por el Reglamento de

Calidad del Aire, Anexo III, Tabla 1, en el interior de las viviendas afectadas es de 35 dba durante el día y 30 dba durante la noche; sin embargo, estos límites se fijan en 46'5 dba durante el día y 47'3 durante la noche. De los resultados de las mediciones efectuadas durante el desarrollo de la actividad de la Motorada tomando los niveles más desfavorables en periodos de 1 hora: 67'2 dba día y 70'1 dba noche y habiendo corregido el ruido de fondo del tráfico o fuente ruidosa natural **se desprende claramente que los niveles de ruido en el interior de las viviendas afectadas superan ampliamente los máximos permitidos..**

El Reglamento de Calidad del Aire, arts 39,40 y 42, **permite calificar la actividad denunciada como INTOLERABLE**, exceso de nivel sonoro superior a 6 dba, con dictamen negativo, pudiendo la Administración competente dictar Resolución que suspenda el funcionamiento de la actividad en tanto se instalen y comprueben las medidas correctoras fijadas para evitar un nivel sonoro que exceda del permitido, todo ello sin perjuicio del ejercicio de la potestad sancionadora cuando proceda.

Séptimo.- En el mismo sentido, resaltamos el Informe que consta igualmente en autos elaborado por el Equipo de Investigación del **Servicio de Protección a la Naturaleza de la Guardia Civil** que contiene Estudio Acústico de los niveles de ruido producidos en el interior de las edificaciones c/ Ribera del Río frente a c/ Ribera del Marisco y Parque Calderón, de El Puerto de Santa María, afectadas por la denominada Motorada celebrada en el mes de mayo del 2001 y la comparación con lo obtenidos en junio del mismo año en relación con el ruido de fondo del tráfico habitual o fuente ruidosa natural.

En este caso, en un documentado estudio de 38 folios se llega a las siguientes **Conclusiones** :

Muestreo en la c/ Ribera del Marisco: De los resultados adquiridos con la actividad ruidosa funcionando, tomando los niveles desfavorables en periodos de diez minutos se obtuvieron 68,33 dba y 75,52 dba noche, habiendo corregido el ruido de fondo; se desprende claramente que los niveles de ruido en interior de las viviendas afectadas superan ampliamente los máximos permitidos. ...

Muestreo en la c/ Ribera del Río : de los resultados adquiridos con la actividad ruidosa funcionando tomando los niveles desfavorables en periodos de diez minutos se obtuvieron 59,07dba día y 67,54 dba noche, habiendo corregido el ruido de fondo; se desprende claramente que los niveles de ruido en el interior de las viviendas afectadas superan los máximos permitidos. ..

En conclusión, según los artículos 39,40 y 42 del Reglamento de Calidad del Aire, se califica la actividad denunciada como **INTOLERABLE**, por exceso de nivel sonoro superior a 6 dba, con dictamen NEGATIVO, facultando a la Administración. ..

Octavo.- El corolario de inferencia obligada es que en las viviendas afectadas antes reseñadas de la ciudad de El Puerto de Santa María **concorre con motivo de la denominada Motorada un fenómeno de contaminación acústica intolerable, con infracción de los derechos fundamentales invocados por la parte actora en su escrito de Demanda y, por tanto, necesitado de la regulación adecuada dictada por la Administración competente que se empeñe** en actuar conforme a Derecho en relación con la cuestión planteada.

Décimo.- Y como quiera que la Administración demandada defiende la corrección del acto impugnado, la siguiente cuestión consiste en discernir si el Bando actualmente recurrido cumple, o no, las funciones antes señaladas.

Procede, ante todo, la cita de la Ley Autonómica de Protección Ambiental. Establece el artículo 86.2 de la Ley Autonómica 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, que: **corresponde a los Ayuntamientos la potestad sancionadora, la vigilancia y control y medidas cautelares** de la contaminación atmosférica por materia o energía incluidos los posibles ruidos o vibraciones de las actividades del Anexo Tercero de esta Ley y el resto de actividades de cualquier naturaleza así como las derivadas de actividades domésticas y comerciales.

El paso siguiente consiste en fijar si la potestad anterior puede revestir la forma de Bando, o necesita la propia de la Ordenanza. El artículo 84 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local ya dispuso que las Corporaciones Locales podían intervenir la actividad de los ciudadanos a través de Ordenanzas

y Bandos. y el artículo 7 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que las Disposiciones Generales de las Corporaciones Locales debían revestir la forma de Ordenanza o de Reglamento. **La Ordenanza es competencia del Ayuntamiento Pleno y esta potestad reglamentaría no es delegable en la Comisión de Gobierno ni en el Alcalde.** Y así **las Ordenanzas deben ser elaboradas conforme al procedimiento establecido de aprobación inicial, posterior información pública y audiencia de los interesados y aprobación definitiva.**

y es que el proceso de elaboración de las Ordenanzas con la aprobación reservada al Pleno de la Corporación dota a éstas de mayores garantías de publicidad, audiencia de los administrados y contraste de pareceres al, mismo tiempo que **sustraen a la decisión unipersonal del regidor municipal** el ejercicio de la potestad reglamentaria propiamente dicha, tal como afirma el Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Cuarta, en la Sentencia de 30 de octubre de 2002.

El propio Tribunal Supremo ya en Sentencia de 10 de octubre de 1983, mantenida en otras posteriores como la de 10 de mayo de 1991, recordaba que los Bandos Municipales tienen por objeto cuestiones de tono menor o mero carácter instrumental.

Por tanto, la regulación de la examinada concentración de personas y motocicletas en El Puerto de Santa María con ocasión de la celebración en Jerez de la Frontera del Gran Premio de Motociclismo, así como la analizada contaminación acústica con tal motivo generada, han de ser objeto de actuación municipal, **mediante la aprobación de la correspondiente Ordenanza.**

Examinado el Bando impugnado en este litigio comprobamos que establece prohibiciones, limitaciones y fija consecuencias, con lo cual **invade competencias que no le son propias. Así pues, al haberse dictado por órgano incompetente y fuera del procedimiento legalmente establecido sin que conste su publicación en el Boletín Oficial correspondiente debe ser considerado nulo de pleno derecho.** Pero, además, ignora en el fondo ya efectos de una regulación eficaz tanto el fenómeno de la concentración como el de la contaminación acústica

generada. Así pues, en el aspecto **estudiado también debemos estimar las pretensiones anulatorias de la Demanda.**

Undécimo.- En consecuencia, analizamos la pretensión actora relativa a la indemnización que solicita.

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, la Doctrina Jurisprudencial existente interpreta los preceptos reguladores dando prevalencia al artículo 106.2 de la Constitución Española y se desprende, que los requisitos conceptuales de la responsabilidad de la Administración son los siguientes: a) La existencia de una efectiva lesión o daño evaluable económicamente, e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. b) El daño debe ser antijurídico o lo que es lo mismo, la persona que lo sufre no debe estar obligada jurídicamente a soportarlo. c) Existencia de una relación de causalidad directa entre el funcionamiento de la Administración y el daño. d) Que no haya concurrido fuerza mayor.

En el presente supuesto no ofrece duda la realidad efectiva de los daños sufridos por el actor. Que, a la vista de las circunstancias concurrentes acreditadas en el Informe Neurológico obrante en autos **sobre su estado de salud y del ruido intolerable que le amenazaba en su propia vivienda** durante los días de la concentración a la que se refieren estos antecedentes, se marchó esos días a una pensión distante, acreditándose gastos totales por importe de 28.000 pesetas. E igualmente justa y proporcionada parece a este Tribunal en este caso la reclamación actora de daños morales por importe de 100.000 pesetas. Apreciado un funcionamiento anormal del servicio público así como la concurrencia del nexo causal entre el funcionamiento anormal del servicio público y el daño sufrido por el actor, sin presencia de causa alguna de fuerza mayor, **accedemos a la solicitada indemnización por conforme a Derecho.**

Lo anterior determina una estimación plena del presente Recurso Contencioso Administrativo en, virtud de los razonamientos articulados. No procede la imposición de las costas de este Proceso a ninguna de las partes litigantes al no mediar temeridad ni mala fe procesales.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS que debemos estimar y estimamos el presente Recurso interpuesto por DON JOSE MARÍA NAVALON MARTINEZ, contra la Resolución citada en el Fundamento Primero de esta Sentencia, que anulamos por su disconformidad con el Ordenamiento Jurídico, **debiendo abonar la Administración demandada al actor la cantidad de 769'30 euros**. Sin costas. Así, por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber los recursos procedentes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. .

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de origen de éste.

CONTRA ESTA SENTENCIA NO CABE RECURSO ALGUNO.-