



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

1

SENTENCIA Nº 1293/2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 078/2022

ILUSTRÍSIMOS/A SEÑORES/A:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADA/O

D^ª MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 11 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación cruzado núm. 078/2022, interpuesto, en primer lugar por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador Sr. Páez Gómez y defendido por Letrada de la Asesoría Jurídica Municipal, contra la sentencia nº 380/2021, de 20 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de MÁLAGA, al procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales nº 20/2019, compareciendo como parte apelada la Procuradora Sra. García Moreno, en nombre de

asistidos por la Letrada Sra. Serrano Moreno; y en segundo lugar, por estos últimos frente a la citada sentencia, siendo parte apelada el Ayuntamiento

Intervine el MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada estima parcialmente el recurso interpuesto por la parte ahora apelada.





SEGUNDO.- Contra la referida sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación por el Ayuntamiento con escrito 26/11/21, donde, con base a los motivos que expone, pide se revoque la Sentencia dictada en el mismo, declarando que no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte recurrente y en consecuencia desestime íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora y no solo respecto de la indemnización por daño moral, solicitando sea confirmada en este aspecto.

TERCERO.- La parte apelada en el recurso del Ayuntamiento presenta escrito el 30/12/21 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir sentencia desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga, con imposición de costas a la parte recurrente, y estime el interpuesto por esta representación, estimando íntegramente el recurso contencioso administrativo

CUARTO.- Contra la referida sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación los vecinos reseñados en el encabezamiento con escrito 25/11/21, donde, con base a los motivos que expone, pide Sentencia revocando parcialmente la de instancia, estimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto, y accediendo íntegramente a lo solicitado en el SUPPLICO de la demanda y, en concreto, declare vulnerados también los derechos a la vida y a la integridad física y moral; y declare la existencia del daño moral por el menoscabo durante años (desde 2012) de los derechos fundamentales de los actores a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE); y condene al Ayuntamiento a la completa reparación del daño causado (art. 106.2 CE) y al pago anual de la cantidad de 13.440 € a cada uno de los recurrentes por cada año de sufrimiento desde la primera constatación de los Ruidos en Agosto de 2012 y hasta la completa solución del problema de la perturbación ruidosa.

QUINTO.- El Ayuntamiento, en tanto que parte apelada, apelado presenta escrito el 30/12/21 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir desestime el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes y estime el interpuesto por mi mandante desestimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo al no existir la vulneración de los derechos fundamentales alegados en este procedimiento.

SEXTO.- Con los autos ya en esta Sala, observado la falta de notificación de la sentencia y auto aclaratorio, así como de las apelaciones y sus oposiciones al Ministerio Fisca, con diligencia de ordenación de 8 de febrero de 2022, es acordada la subsanación, presentando escrito dicho órgano el 22/02/22 donde manifiesta:

Notificado de la sentencia y auto de aclaración dictados en este procedimiento, queda instruido del recurso de apelación interpuesto por cada parte litigante así como de los respectivos escritos de oposición , y al amparo del artículo 85 de la LJ, expone cuanto tiene por oportuno par concluir diciendo que interesa se tenga por formulada oposición al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (se entiende de los vecinos), no oponiéndonos al recurso de apelación formulado por la parte demandada (se entiende





Ayuntamiento), y en consecuencia se dicte sentencia que revoque parcialmente la recurrida y declare la inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio por la inactividad municipal en el control del ruido en las calles Luis de Velázquez y Marqués del Vado Maestre (Plaza Mitjana).

SÉPTIMO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, que tuvo lugar hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de Málaga dictó la sentencia nº 380/2021, de 20 de septiembre, al procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales nº 20/2019, que falla:

“QUE en el Procedimiento Derechos Fundamentales 20/2019, debo ESTIMAR y ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por

[REDACTED] actuando en su propio nombre y representación contra la inactividad del Ayuntamiento de Málaga e identificada en los antecedentes de la presente resolución, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Paez Gómez. Por ello debo la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria por la inactividad municipal en el control del ruido en las calles Luis de Velazquez y Marqués del Vado Maestre (Plaza Mitjana). A resultas de lo anterior, resultan procedentes TODAS las condenas de hacer como la dineraria recogidas en el Fundamento Sexto de la presente resolución y que se dan aquí por reproducidas, expresamente ordenadas e impuestas. Todo lo anterior, sin hacer expresa condena en costas.”

En auto de 15/12/2021 la sentencia es corregida en el siguiente sentido.

“DISPONGO: Haber lugar a la corrección de la Sentencia dictada en los autos de Derechos Fundamentales no 20/2019 seguidos ante este Juzgado a instancias de

[REDACTED] actuando en su propio nombre y representación contra la inactividad del Ayuntamiento de Málaga e identificada en los antecedentes de la presente resolución, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Paez Gómez, por error material, siendo procedente lo que a continuación se dispone: Que en el Fallo de la Sentencia dictada, donde dice “... Por ello debo la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria por la inactividad municipal en el control del ruido en las calles Luis de Velazquez y Marqués del Vado Maestre (Plaza Mitjana)”

DEBE DECIR:”... “Por ello debo declarar y declaro la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria por la





inactividad municipal en el control del ruido en las calles Luis de Velazquez y Marqués del Vado Maestre (Plaza Mitjana)"...

SEGUNDO.- El Ayuntamiento apelante, tras exposición de antecedentes, alega:

- ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN RESPECTO AL RUIDO AMBIENTAL EN LA CALLE LUIS DE VELÁZQUEZ Y LA PLAZA MARQUÉS DEL VADO:

Con el debido respeto consideramos que el Juzgador de instancia incurre en el error de identificar el nivel de ruido que existe en estos emplazamientos, que están calificados como ZAS, como suficiente para entender vulnerados estos derechos.

Una de las actuaciones proactivas de este Ayuntamiento y que, estimamos que no ha sido correctamente valorado en la Sentencia, es que el Ayuntamiento de Málaga, una vez diagnosticado y medido el ruido, aprobó la calificación como zonas acústicamente saturadas de zonas del Distrito Centro y del Distrito de Teatinos. Aprobación provisional por acuerdo plenario de 25 de octubre de 2018 (obra en el anexo remitido con el EA) y aprobación definitiva por acuerdo plenario de 20 de diciembre de 2020 (aportado por esta parte tras la contestación a la demanda, y antes de dictarse la sentencia). Es decir, que cuando los recurrentes presentaron el 23 de noviembre de 2018 el escrito que da lugar a este recurso, ya se había aprobado inicialmente por acuerdo plenario la declaración como zonas acústicamente saturadas de estos dos emplazamientos; lo que demuestra una actuación importante y decisiva para conseguir la reducción del ruido.

Precisamente la definición de zona acústicamente saturada recoge esta realidad. Tanto en el artículo 76.1 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, (GICA), como en el artículo 20.1 del Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, se definen a las zonas ZAS como:

"... 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:"

Concretamente el valor límite para la declaración de zonas acústicamente saturadas es para el tipo a) con predominio del suelo de uso residencial, de 55 dBA nocturno (Tabla III) art. 20 Decreto 6/2012.

Este es precisamente el contexto en el que estamos, estas dos ubicaciones son zonas donde algunos días de la semana, hay un nivel sonoro ambiental que excede de los valores establecidos (para el periodo nocturno en zona residencial de 55 dB) de noche, por la concentración de bares y las personas que los utilizan; y ello con independencia de que dichos locales cumplan con las exigencias de este Reglamento en relación con los niveles transmitidos al exterior.





Ahora bien, ello no significa vulneración de ninguna normativa medioambiental aplicable, siendo fundamental aclarar que estamos hablando de “objetivos” de calidad acústica,. Si se superan los 55 dBA a causa de la concentración de actividades y de personas, el objetivo es reducir los niveles de ruido hasta alcanzar dicho nivel, mediante la aplicación de planes zonales. Y eso es lo que ha hecho el Ayuntamiento de Málaga, al declarar la zona del centro histórico como Zona Acústicamente Saturada y al aprobar los correspondientes Planes Zonales, ha cumplido con su obligación legal de redactar un plan de acción específico con las medidas a tomar para conseguir progresivamente ese objetivo.

El ámbito territorial que abarcan las medidas del Plan Zonal Específico Distrito número 1, Centro abarca cerca de 100 calles, donde se dan estas condiciones para la declaración de ZAS. No es una situación única la de los recurrentes ni tan invasiva como pretenden.

Por otra parte, el hecho de que en las calles de los recurrentes (como en otras 98 del Centro) el nivel sonoro ambiental supere los 55 dB no presupone que los establecimientos públicos allí ubicados incumplan con la normativa que se les exige en cuanto a los niveles de ruido transmitidos al exterior desde dentro de sus locales. Lo que caracteriza y define a estas zonas acústicamente saturadas es que los niveles sonoros ambientales son debidos a la concentración de las actividades existentes y a las personas que las utilizan, a pesar de que estos establecimientos cumplan con las exigencias de este Reglamento en relación con los niveles transmitidos al exterior. No obstante, el Ayuntamiento de Málaga, como se ha puesto de manifiesto con las documentales aportadas en la instancia, ha llevado a cabo una labor de control, inspección y sancionadora tanto a los locales como a los usuarios que hayan incumplido con lo establecido en la “Ordenanza municipal para la prevención y control de ruidos y vibraciones” y en la “Ordenanza municipal de para la garantía de la convivencia ciudadana y la protección del espacio urbano en la ciudad de Málaga”, así como cualquier exceso en el uso de sus autorizaciones.

Por tanto, partimos de la base de que la calle Luis de Velázquez y la Plaza Marqués del Vado, se encuentran calificadas como zonas acústicamente saturadas, con nivel de restricciones y controles distintos al resto de locales de ocio que se sitúen en otras zonas de la ciudad.

Consideramos que la Sentencia de instancia debe ser revocada parcialmente en el sentido de que no ha existido ninguna vulneración de los derechos fundamentales de los artículos 15 y 18 1.y 2. de la CE, y por tanto, no proceden las condenas de hacer ni la indemnización solicitada; confirmando la desestimación de la indemnización solicitada por el daño moral, y ello en base a los siguientes:

- MOTIVOS DEL RECURSO:

1º.- NO SE HAN VULNERADO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS POR LOS RECURRENTES.

La existencia de ruido no es sinónimo de una vulneración de los derechos fundamentales invocados. Para determinar que existe una vulneración de los derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, es necesario acudir a la doctrina establecida por nuestro Tribunal Constitucional, recogida de manera





clara en su sentencia no 150/2011, de 29 de septiembre (rec. 5125/2003) que deniega el amparo de estos derechos en relación al tema del ruido, afirmando en el FD 7º, último párrafo que: (...)

Para el Tribunal Constitucional hay que centrarse en valorar “exclusivamente si el nivel de ruido padecido por el actor en su vivienda reviste entidad suficiente para reputar vulnerados los derechos fundamentales invocados”.(FD 6a), y no omisiones que pueden ser ilegales o contrarias al medioambiente. Y para ello, es necesario que quede acreditada una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales invocados por los recurrentes. Confirmado por la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos que en estos casos viene exigiendo una prueba concreta de la lesión alegada (SSTEDH 20 de mayo de 2010, caso Oluic contra Croacia).

Y en segundo lugar, y como recoge la STC citada en su FD 9º, para que se reputasen lesionados los derechos fundamentales invocados no habría bastado con acreditar una merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar del actor, sino que junto a ello sería necesario que la misma fuese imputable a la acción u omisión de un poder público.

Aplicando estos criterios al caso presente, estimamos que no ha habido esta vulneración de los derechos invocados por las siguientes razones:

A. En primer lugar, porque el hecho de que la calle Luis de Velázquez y la Plaza Marqués del Vado estén calificadas como Zonas Acústicamente Saturadas (por acuerdo plenario de 20 de diciembre de 2019) no significa que por ese mero hecho y de un modo uniforme y automático, todos los que tengan en ellas su domicilio, sufran vulneraciones de los derechos fundamentales aquí considerados (como afirma la STC no 150/2011).

Es necesario acreditar que el nivel de ruido reviste entidad suficiente para reputar vulnerados los derechos invocados. Y en este sentido, expusimos en la instancia que las mediciones realizadas en las dos viviendas no superaban los valores límites de emisión acústica. Siendo confirmado por el Ministerio Público, según el cual (recojo textualmente):

“Atendiendo a este caso en particular, y a la hora de determinar si las perturbaciones referidas tienen la entidad suficiente para constituir la pretendida vulneración, es fundamental volver a incidir en la prueba pericial aportada al expediente, que fue ratificada judicialmente por los Ingeniero Técnicos suscribientes del Informe, la cual recoge las mediciones realizadas en dos de las cinco viviendas afectadas por el ruido; Examinada toda la prueba practicada, y teniendo en cuenta la normativa aplicable, anteriormente referida, el Ministerio Fiscal no puede sino reiterar el criterio ya expuesto en el anterior trámite de alegaciones, en el sentido de considerar que el exceso de decibelios que como resultado arrojaron las mediciones efectuadas en el interior de las viviendas sitas en la [REDACTED] no constituyen una vulneración del derecho a la integridad física o moral de las personas. En este sentido, el Ministerio Fiscal, no aprecia en contra de lo expuesto en el informe pericial, que tras la práctica de las medidas correctoras impulsadas por el Ayuntamiento, los niveles de las mediciones supongan, conforme a lo dispuesto en el Decreto 6/12 de 17 de enero, una superación de los valores límites de emisión acústica, y en consecuencia una vulneración de los derechos fundamentales invocados, siendo de aplicación los valores límites





recogidos en la Tabla I del art. 9 del Decreto 6/12 y no los recogidos en la Tabla VI, lo que supone que el valor límite aplicable a este caso sería el de 55 dBA y no el de 33 dBA, no habiéndose acreditado, por aplicación de los límites referidos anteriormente, un exceso, grave e insoportable imputable al Ayuntamiento”.

A mayor abundamiento, y de manera subsidiaria, hay que tener en cuenta que esta prueba sólo ha sido realizada en dos viviendas, sitas en la [REDACTED] siendo los propietarios [REDACTED]; no existiendo prueba respecto de los otros tres recurrentes (dos de ellos con viviendas en la Plaza Marqués del Vado), siendo necesaria una prueba individualizada, donde se analice la repercusión de ese ruido ambiental en el interior de cada vivienda concreta que oscilará según sus circunstancias propias, dependiendo de su altura, asilamiento de la fachada, así como la distribución de la misma vivienda, (FD 8º STC nº 150/2011).

B. Además de la acreditación individualizada de la intensidad del ruido, es necesaria la prueba concreta de que el ruido haya ocasionado una lesión real y efectiva de estos derechos. En este recurso, de los cinco recurrentes, solo tres han presentado un parte médico (documentos nº 12 a 14 de la demanda), pero ni [REDACTED] ni [REDACTED] han presentado indicio alguno de prueba de la lesión invocada.

Pero es que además, estos documentos, no demuestran en absoluto que exista un menoscabo importante a la vida ni a la integridad física o moral. Se trata de un simple parte médico donde señala que el paciente acude a consulta y refiere insomnio. Cada uno presenta un solo parte y de un solo día, no hay tratamiento de su médico, ni seguimiento, ni historial. Esta falta de prueba de la lesión es reconocida por la Sentencia en su Fundamento de Derecho Sexto:

“... de los documentos no 12 a 14 de la demanda no se puede demostrar la realidad profusa y duradera de un menoscabo a la vida ni tampoco a la integridad física o moral por el hecho de ir en contadas ocasiones durante tantos años al médico”.

C. Por último, e hipotéticamente hablando, en ningún caso la lesión es imputable a este Ayuntamiento por su inactividad. Si bien lo desarrollaremos en un apartado independiente, no ha habido tolerancia ni omisión de actuación por parte de este Ayuntamiento respecto a esta problemática medioambiental en la ciudad de Málaga, y menos en esta zona del centro histórico.

Por tanto, y como concluye el Ministerio Público en su escrito de conclusiones, de fecha 5 de marzo de 2020:

“Por todo lo cual, la Fiscal interesa la desestimación de la demanda, al no haber quedado acreditado un exceso sonoro grave e insoportable imputable al Ayuntamiento que haya causado una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales previstos en los artículos 15 y 18 de la Constitución Española”.

2º.- LA SENTENCIA DE INSTANCIA INCURRE EN ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, al ser una apreciación parcial e incompleta de toda la documental aportada por mi mandante con nuestro escrito de demanda así como la remitida por este Ayuntamiento en el ramo de prueba de la parte actora a su expreso requerimiento.

Esta parte no pretende ejercer una acción impugnatoria dirigida a sustituir la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, pero sí debe poner de manifiesto la





conurrencia de elementos objetivos que desvirtúan el resultado contenido en la sentencia, al no tener en cuenta toda la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la sana crítica.

A. Estimamos que el fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia incurre en una apreciación subjetiva del ruido y predeterminada por el Juzgador de Instancia.

La cuestión fundamental, y en la que se centra el Juzgador de Instancia toda su argumentación y la justificación en la estimación de este recurso, es que hay un gran ruido en las calles Luis de Velázquez y Plaza Marqués del Vado.

El Fundamento de Derecho Cuarto comienza así:

“Descendiendo al supuesto aquí litigioso, este jugador considera que, si bien una vulneración grosera y escabrosa del derecho a la vida y a la integridad física o moral no existen, si concurre el menoscabo de derechos la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad familiar”.

Reconoce que no hay vulneración del derecho a la vida y a la integridad física o moral, pero estima que si hay “menoscabo” del derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad familiar. Y esta conclusión la basa en los siguientes razonamientos:

Primero, porque el Ayuntamiento ha reconocido la existencia de un ruido excesivo en la zona y la existencia de un grave problema medioambiental; lo cual es totalmente cierto y lo hemos admitido, y precisamente esa realidad y la asunción del Ayuntamiento de Málaga de este problema y su intención de reducirlo es lo que llevó, entre otras muchas medidas, a la aprobación del ZAS.

Insistimos, en que no es lo mismo que el nivel de ruido haya llevado a declarar esa zona como ZAS y que dicho nivel de ruido atente gravemente a los derechos de los recurrentes. Con independencia del informe de parte de inmisión acústica de las viviendas [REDACTED] del inmueble [REDACTED] y que luego analizaremos por separado, el Juzgador considera que está probada la intensidad del ruido con la prueba documental del actor relativa a las denuncias y las fotografías del periódico. Llegando a concluir que “No hace falta ser ingeniero técnico especialista de sonido para saber que, si supera en tanto el nivel máximo de sonido permitido, el ruido debe ser ensordecedor. Pura y simplemente”. Sin embargo, estimamos que una cuestión tan técnica y precisa, si debe ser objeto de una valoración por profesional técnico, no puede quedar probado por unas fotografías con unas imágenes de un medidor sin identificar, y respecto de unos niveles que tampoco se han precisado.

Y también le da un valor determinante a la grabación que se visualizó en la vista, lo cual, solo demuestra el ruido de una aglomeración de personas en la vía pública alrededor de establecimientos de ocio, charlando animadamente, lo cual provoca ruido. Grabación de un día y en unos minutos determinados del verano de 2019. Ruido de ocio que analizado en el contexto de una sala de vistas es lógico que resulte ensordecedor y excesivo.

Lo que sí nos resulta excesiva es la apreciación, totalmente subjetiva e interpretativa, que realiza respecto de un supuesto “encargado o camarero”, del que llega a firmar que “su actitud demuestra más bien complacencia con la situación, lo cual lleva a la rápida conclusión de que, por su interés parcial del establecimiento de ocio que regente (o para el que trabaja) no va a hacer nada para impedir, atajar o minorar esa situación de puertas abiertas y tremendo ruido. La voluntad que demuestra esa persona en cuanto al control del





ruido es ninguna”. Insistiendo en ello en el Fundamento de Derecho Quinto, calificándole de “indolente ante lo que está allí ocurriendo, este Juez es consciente de que además de que no le interesa lo más mínimo revertir o controlar dicha situación,...”.

Igualmente, el Juzgador de instancia se basa en dos testificales que las considera relevantes. No obstante, hay que tener en cuenta que se trata de dos testigos nada objetivos y que recogen sus impresiones tanto del nivel del ruido como de las actuaciones que realiza el Ayuntamiento.

B.- Técnicamente no está probado que el ruido tenga la entidad suficiente para reputar vulnerados los derechos fundamentales invocados. Y no existe prueba individualizada del nivel de ruido que perciben cada uno de los cinco recurrentes.

Para el Juzgador de instancia, con el informe de inmisión acústica, aportado por la actora como documento nº 6 de la demanda, llega a la conclusión de que en esas dos viviendas se superaban los niveles máximos permitidos, con este razonamiento:

“A más a más, el documento no 6 es un informe de inmisión acústica de las viviendas [redacted] (inmediata con la famosa Plaza Mitjana) en la que, tras un profuso y detallado estudio audiométrico realizado a diferentes horas y con el referente normativo recogido en el punto 10 del informe, se llegaba a la conclusión (apartado 14) de que, tanto con las ventanas cerradas como en el balcón exterior, los niveles de ruido superaban en 30 y 45 decibelios en una vivienda y en 36 y 41 en la otra, los niveles máximos permitidos”.

Sin embargo, en la Sentencia se hace caso omiso de todas las consideraciones que esta parte hizo en la instancia cuestionando aspectos importantes de dicho informe.

Respecto a esta temática, lo primero que hay que aclarar, es que a la hora de medir un ruido y para aplicarle los límites correspondientes, hay que determinar cuál es la actividad o fuente del ruido que se va a analizar. Aquí estamos ante un ruido ambiental, la fuente del ruido es la gente de la calle, no es una actividad concreta. El mismo informe pericial reconoce una y otra vez en su dictamen que el ruido que van a medir y objeto de su informe es el producido por la aglomeración de personas que usan los locales de ocio de la zona. Así lo recoge en su apartado 6º “Descripción del tipo de actividad “: Se realiza medición de INMISIÓN ACÚSTICA EN VIVIENDAS, debido al ruido producido por la aglomeración de personas que usan los locales de ocio de la zona”.

En el apartado 12.3 reconoce que “No ha sido posible medir el ruido de fondo, puesto que la fuente de ruido evaluada son las personas que hay en la calle y su actividad, que como es lógico no podemos controlar”

Por lo tanto, es un hecho probado, que estamos ante un ruido ambiental producido por la aglomeración de personas, en determinados días del fin de semana y a unas horas determinadas de la noche. “La fuente de ruido evaluada proviene de las personas presentes en la calle, mientras consumen bebidas, hablan a elevado volumen, gritan, cantan ,etc”

Por tanto, son totalmente inexactas las conclusiones del informe pericial de parte, por cuanto está aplicando a este ruido ambiental los valores límites de la Tabla VI del Decreto 6/2012 “Valores límites de ruido transmitido a locales colindantes por actividades e infraestructuras portuarias (en dBA)”.





Es preciso aclarar que esta Tabla VI es la recogida en el art. 29 “Valores límite de inmisión de ruido aplicables a las actividades, maquinarias y equipos, así como a las nuevas infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo y portuario de competencia autonómico y local” 1. Infraestructuras portuarias y actividades. a) Emisores acústicos situados en el exterior. Nada tiene que ver con la medición de los niveles de ruido producidos por el ruido ambiental de la aglomeración de personas.

El límite a considerar sería el establecido en el Decreto 6/2012, de 17 de enero, en la Tabla I del art. 9 “Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas de sensibilidad acústica”, correspondientes a sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial: el índice de ruido en horario nocturno será de 55 dBA.

Plenamente coincidente con el valor límite para la declaración de zonas acústicamente saturadas, 55 dBA para las zonas de uso residencial. Artículo 20 y Tabla III de dicho Decreto 6/2012.

Con carácter general, para los ruidos que provienen del exterior el límite aplicable es el correspondiente para espacios exteriores, y la medición a realizar sería de inmisión exterior en la fachada de las viviendas, y corrigiendo el nivel por las reflexiones; nada de esto consta en el Informe pericial de parte.

Por otro lado, estas mediciones no son correctas y no se adecúan a lo recogido en la Guía de contaminación acústica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en la que se contienen las recomendaciones para la realización de mediciones acústicas conforme al Decreto 6/2012, por una serie de aspectos: https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/medio_ambiente_urbano/contaminacionacustica/guia_acustica_baja_ok.pdf

No son correctas las mediciones realizadas en el interior de las viviendas, porque sólo se realizan medidas en el interior respecto de locales acústicamente colindantes, entendiendo que dos locales son acústicamente colindantes cuando la onda acústica generada en el local emisor, llega al local receptor sin que en ningún momento la onda acústica se transmita por el ambiente exterior (Guía pág. 9). Más contundente es la afirmación contenida en la página 12 de dicha Guía “Por lo tanto, en los casos en los que se presentan reclamaciones contra emisores acústicos y estos no son acústicamente colindantes con el domicilio del denunciante, NO SE PUEDE MEDIR EN LA VIVIENDA DEL RECLAMANTE,..”.

No se ha cumplido con el punto de medición. Como dice la Guía en la página 10, para las mediciones de niveles sonoros transmitidos al exterior, el punto de medición deberá situarse a 1,5 m del límite de la propiedad y a 1,5 m de altura. Y estas mediciones se han realizado en un 2º y un 3º piso y en el interior.

En el estudio no se ha evaluado el nivel de aislamiento acústico de la fachada, y hay que tener en cuenta que los resultados dependerán de la calidad de los aislamientos acústicos que tengan las viviendas respecto al exterior.

En el informe dice que no ha sido posible evaluar el ruido de fondo, siendo una de las variantes a tener en cuenta para hacer una correcta medición. La Guía llega a decir (pág 22) que “Una medición efectuada sin evaluar el ruido de fondo, no puede ser considerada para determinar el cumplimiento o no de la ordenanza”. Aquí se observa la confusión de los peritos al tratar el ruido ambiental con los parámetros aplicables al ruido de una





actividad, dado que cuando se mide una actividad si es necesario distinguir entre el ruido que genera la actividad (como un taller o un aire acondicionado) del ruido de fondo. En este caso, insistimos, estamos ante un ruido ambiental, donde no es necesario obtener el ruido de fondo desalojando de personas las calles. Se podría haber determinado el ruido ambiental en la zona en un día laborable que no fuese de fin de semana, para observar las diferencias respecto a los días donde no hay tanta actividad y por consiguiente menos presencia de personas en las calles.

No se pueden hacer mediciones con las ventanas abiertas (recordemos que se trata de una normativa para valorar el nivel de ruido que una actividad genera en la vivienda cuando es colindante). En la página 42 de dicha Guía, lo dice así "Tanto en la legislación autonómica, como en la estatal e incluso en la europea, se establece claramente que los protocolos de medición de los niveles transmitidos al interior de los locales, se deben realizar con las ventanas cerradas". Y una de las explicaciones es porque los valores límite de los distintos índices definidos por diferentes organismos e instituciones, entre ellos la OMS, han sido establecidos mediante estudios de molestias realizadas con las ventanas cerradas, por lo que no pueden aplicarse esos mismos límites a una medición con ventanas abiertas.

Respecto a las penalizaciones que aplican los peritos de parte a las mediciones por existencia de "componentes tonales emergentes" (Kt), de 6 dBA que suma al resultado final (como se puede ver en cada cuadro del Anexo II de su informe), no son aplicables al tipo de medición que ha realizado el perito, por la tipología de ruido que se está midiendo (ocio), y porque no se determina si esos componentes tonales provienen del nivel de fondo; se trata de un ruido complejo donde no hay un tono predominante, por lo que no es aplicable este criterio.

Otro dato a tener en cuenta es que sólo hace una medición en cada una de las dos viviendas (cuando se aconsejan que sean al menos tres mediciones en la Guía de aplicación del Decreto), la vivienda [REDACTED] el día 1 de julio de 2018 y la vivienda [REDACTED] el día 22 de julio de 2018 (apartado 5 de su informe). Además, otro factor a tener cuenta es la temperatura propia de dicha fecha (26,0° C- 28,0° C), según consta en el apartado 8 de su informe. Por lo tanto, son fechas que propician más salidas nocturnas, pero que no serán las mismas mediciones en otros meses del año, ni en otros días ni a otras horas.

Por último, de los cinco recurrentes, tan solo existe medición acústica de los inmuebles pertenecientes a 2 de ellos, los residentes en las viviendas [REDACTED] y [REDACTED] de la calle Luis de Velázquez [REDACTED]. Siendo muy relevante y determinante para este recurso que en el informe pericial en el apartado 5, al decir que "En ambos casos se han medido en habitaciones con consideración de dormitorios aunque los propietarios dan un uso diferente,...", está reconociendo directamente que estos recurrentes no utilizan estos inmuebles como viviendas, ni duermen allí, lógicamente, al no tener dormitorios. Cuestión básica para valorar en sus justos términos el recurso interpuesto.

De todo ello y dada la falta de rigor del informe pericial de parte, por todas las razones expuestas, éste no puede constituir prueba fehaciente de que se han superado los valores límites de emisión que alega. Únicamente puede considerarse como una referencia para determinar que en esa ubicación -Luis de Velázquez [REDACTED] no se cumplen los objetivos de





calidad acústica, cuestión no discutida sino todo lo contrario, reconocida por el Ayuntamiento de Málaga (datos recogidos por la red de monitorización de ruido), respecto de la que su primera obligación legal fue declarar estas zonas como zonas acústicamente saturadas, con sus planes zonales específicos de actuación, con todas las medidas restrictivas que ello conlleva.

Aunque [REDACTED] es titular de otra vivienda en la calle Luis de Velázquez (documento nº 8 de la demanda), no fue objeto de ese informe pericial. No siendo extensible a los dos recurrentes que tienen su vivienda en Plaza Mitjana: [REDACTED] que según consta en el documento nº 9 adquirió la vivienda sita en Marqués del Vado [REDACTED] Ni a [REDACTED] que según el documento no 11 sería la titular de la vivienda sita en Plaza Mitjana [REDACTED]

3º.- NO HAY ACREDITACIÓN DE UNA AFECTACIÓN A LA SALUD O A LA INTIMIDAD PERSONAL O FAMILIAR DEL ACTOR COMO RECONOCE LA SENTENCIA EN SU FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO.

Siguiendo con el razonamiento del Alto Tribunal en la Sentencia citada anteriormente, y partiendo de que no todos los que tengan su domicilio en dichas zonas, por esa mera circunstancia estarían sufriendo sendas vulneraciones de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 15 y 18.1 y 2 de la CE, considera que para entender vulnerados individualmente estos derechos es imprescindible acreditar, una merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar del acto.

No son concluyentes los partes médicos aportados por tres de los cinco recurrentes, donde vienen a recoger lo referido por ellos, señalando insomnio. El documento no 12, relativo a [REDACTED] es un simple informe del Hospital Quirón del día 30/7/2018 donde se recoge lo que refiere el paciente y concluye como diagnóstico el de insomnio. Pero hay que recordar que según consta en el informe pericial técnico el propietario de este inmueble no tiene dormitorio en el mismo; por lo que no acredita nada.

El documento no 13, relativo a [REDACTED] es una consulta del día 9/8/2018, e igualmente, recoge lo que refiere la paciente, sin que conste ningún plan de actuación ni siquiera medicación.

Y, por último el documento no 14, relativo a [REDACTED] es un informe emitido a petición propia de la paciente el día 6/8/2018, en el que también se recoge lo que refiere la paciente sin ninguna constatación. En dicho informe es llamativo el domicilio que señala, [REDACTED] y no calle Luis de Velázquez, y dicha calle está en la [REDACTED] Hecho que ya estaba comprobado por los peritos de parte cuando hicieron su informe de inmisión acústica y constataron que no median en el dormitorio porque tenía otros usos.

Es decir que de los cinco recurrentes, sólo tres presentan esta documentación que hemos analizado, y dos de ellos, [REDACTED] y [REDACTED] no tienen allí su vivienda porque no hay dormitorios cuando realizan su informe de inmisión de ruidos los peritos de parte.

La Sentencia de instancia reconoce en su Fundamento de Derecho Sexto que "no existe prueba de un menoscabo de los derechos a la vida ni a la integridad física o





moral. Y es que, ..., de los documentos no 12 a 14 de la demanda no se puede demostrar la realidad profusa y duradera de un menoscabo a la vida ni tampoco a la integridad física o moral por el hecho de ir en contadas ocasiones durante tantos años al médico. De otra parte, es cierto como se dice en demanda que el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a indemnizar en los casos de daño moral; pero éste, en cuanto tal, debe probarse. Los actores se limitan a decir que lo han sufrido, pero a diferencia de la cuestión técnica del ruido y que fue contundentemente probada, la del daño moral brilla por su ausencia...., habiendo solicitado los actores dos conceptos indemnizatorios, por si solo o al menos así lo entiende este Juez en la instancia, no justifica la causación efectiva de un daño moral. Sin prueba del daño moral, no cabe su indemnización....”

4º.-ACTITUD PROACTIVA DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, NO HAY INACTIVIDAD. LA SENTENCIA DE INSTANCIA INCURRE EN ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA, al ser una apreciación parcial e incompleta de toda la documental aportada por mi mandante con nuestro escrito de demanda así como la remitida por este Ayuntamiento en el ramo de prueba de la parte actora a su expreso requerimiento.

Estimamos que la valoración de la prueba que realiza el Juzgador de instancia ha incurrido en error porque no ha reconocido la actuación de este Ayuntamiento de Málaga que ha sido probada por esta parte con las pruebas documentales aportadas, ni las aportadas en fase de prueba a requerimiento de la parte actora.

Siguiendo con la doctrina expuesta del Tribunal Constitucional en su Sentencia no 150/2011, no sólo es necesario la acreditación de una afectación a la salud o a la intimidad personal o familiar del actor, sino que además, es necesario que esta hipotética lesión o menoscabo provenga de actos y omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida (STC 119/2001, FJ 6 in fine). Recogemos textualmente el Fundamento de Derecho 9º, donde expresa con claridad lo alegado:

“9. Además, para que se reputasen lesionados los derechos fundamentales invocados no habría bastado con acreditar una merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar del actor, sino que junto a ello sería necesario que la misma fuese imputable a la acción u omisión de un poder público”.

El TC insiste en que la acreditación de esta tolerancia es fundamental, y para ello trae a colación la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, donde en ese caso sí estimó vulnerados los derechos fundamentales por el Ayuntamiento, y añade “...hasta el punto que de no haber concurrido esa pasividad se deduce con claridad que no habría declarado al Ayuntamiento responsable del daño y, por tanto, tampoco la existencia de la lesión de los derechos fundamentales invocados”

Como defendimos en la instancia, el Ayuntamiento de Málaga, en ningún momento ha estado pasivo ni mucho menos tolerante ante esta situación, todo lo contrario, desde hace años y con mayor intensidad desde el año 2015, conocedor del problema medioambiental del ruido tanto en el centro histórico de Málaga como en otras zonas, como es el Distrito no 11-Teatinos, ha llevado a cabo una serie de actuaciones, dirigidas a ir disminuyendo progresivamente este problema, de manera que se pueda armonizar el desarrollo hostelero en las zonas de ocio con el descanso de los vecinos residentes en esas zonas, y el de los





usuarios de esos negocios. Se trata de un problema serio y complejo, respecto del que este Ayuntamiento, al contrario de lo estimado por el Juzgador de instancia, ha sido diligente en orden a buscar soluciones e irlo acotando y disminuyendo progresivamente. Resulta chocante que el Juzgador de instancia, en su FD Quinto, dice literalmente: "...roza el descaro cuando se dice en el escrito de contestación que la cuestión es "compleja" y por eso no hay soluciones concretas a las denuncias de los actores".

Con todos los respetos hacia el Juzgador, lo cierto es que sí, es un problema complejo, y no único de esta ciudad, sino que es una problemática común a muchas ciudades de España (sobre todo en los centros históricos), donde es habitual la aglomeración de personas en las calles alrededor de bares, con las molestias que ello genera al vecindario, y por otro lado, no se le puede dar una solución concreta, porque no consiste sin más, en cerrar dichos establecimientos o impedir el acceso libre de personas a esos emplazamientos, prohibiéndoles la entrada a la calle; sino que han de tomarse una serie de medidas preventivas, de inspección y sancionadoras dentro de los márgenes de un Estado de Derecho, cumpliendo los procedimientos administrativos correspondientes en cada caso. Medidas y actuaciones que no sólo van dirigidas a controlar las actividades de hostelería, sino también a los usuarios, e incluso medidas hacia los vecinos, como son las subvenciones para el aislamiento de fachadas.

El Ayuntamiento ha realizado todas las actuaciones que han estado en su mano y es un hecho que al día de hoy, la situación es totalmente distinta a la valorada en la sentencia de instancia, debido a ese conjunto de actuaciones desde los distintos ámbitos municipales que son las aportadas por esta parte. Y es una realidad constatable que cuando se dicta la Sentencia, septiembre de 2021 ya la situación no es la misma que en los años 2018 y 2019.

Pero el Juzgador de instancia, en el Fundamento de Derecho Quinto, llega a la conclusión de que este Ayuntamiento no ha probado su actividad y ello lo basa en aspectos como que en la grabación realizada por la parte actora y visualizada en la vista (tan solo de unos minutos y de unos días concretos) "lo que brilla por su ausencia es una intervención de inspectores municipales o siquiera de agentes de la Policía Local para afrontar dicha nefasta situación", considera que de la documental aportada por los actores y del expediente administrativo "hay un traslado o "peloteo" de las denuncias de un departamento a otro". Califica de "deseos y voluntades del Ayuntamiento de Málaga, pero sin concretar de forma específica", tanto la Instrucción dictada por el Sr. Alcalde-Presidente en enero de 2016, como la aprobación del ZAS, del que dice "no deja de ser un voluntarioso "desiderátum" en la primera acepción del diccionario de la RAE. Nada más". No reconoce valor al informe de GESTRISAM, "sobre el número de sanciones que decían incoadas e impuestas", al considerar que "además de ser un intento de escaso recorrido de derivar responsabilidades a un organismo autónomo pero claramente vinculado con el Ayuntamiento de Málaga, no dejaba de ser un "brindis al sol". Es más, partiendo de cinco procedimientos abreviados conocidos por ese mismo Juzgador, relativos a sanciones impuestas a los locales, y que ha estimado por un tema de competencia (siendo el único Juzgado, como expondremos a continuación), llega a una apreciación muy hiriente para esta administración al atribuirle con estas palabras, una intención que rechazamos enérgicamente:





“...Este no es el momento procesal para debatir sobre lo resuelto en aquellos procedimientos judiciales contra los que, por lo demás, no cabe recurso; pero viene al caso la reflexión y conclusión de que, si se sigue un expediente sancionador y se resuelve por alguien carente de competencia, los “autores” de la infracción eluden las consecuencias. Y no la eluden por aplicación del principio de presunción de inocencia o una correcta probanza del principio de culpabilidad. Lo eluden por la errónea tramitación llevada a cabo por la administración en el ejercicio de sus competencias. Y con dicho error, se salvaguarda a quienes con sus excesos de ruido, con el descontrol en la venta de consumo de alcohol en la vía pública, con la apertura de puertas y ventanas de los establecimientos que hacen inútil las medidas técnicas de insonorización. Con ello, en definitiva, lo que se está patrocinando no es la protección del derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria; se está protegiendo a quien ocasiona el menoscabo de dichos derechos fundamentales. Lo cual, en conclusión, ahonda en la inactividad administrativa municipal al respecto”.

Una vez expuestas las razones en la que se basa la sentencia (con una valoración parcial y sobre todo, muy incompleta, porque hace caso omiso de los múltiples hechos constatables que figuran en los informes y expedientes que se han enviado, llegando a conclusiones incorrectas a nuestro parecer), pasamos a concretar las pruebas donde se evidencia la actividad de este Ayuntamiento de Málaga, tanto del expediente administrativo, como de los ocho documentos que aportamos con nuestra contestación a la demanda como también las pruebas documentales requeridas por la actora al ayuntamiento:

1) En primer lugar, el Ayuntamiento de Málaga es consciente del ruido como problema medioambiental en su ciudad, en determinadas zonas del centro histórico, debido al ocio nocturno. Prueba de ello, como se expuso en nuestro escrito de contestación a la demanda, encargó un estudio para diagnosticar el ruido con datos objetivos. En la página web del Área de Medio Ambiente, consta el Plan de Monitorado de ruido que se elaboró en los años 2015-2016, firmado en febrero de 2016. consciente de que el ruido “es uno de los problemas medioambientales de mayor importancia en la ciudad de Málaga,... cuya gestión es compleja puesto que está íntimamente unido al desarrollo económico del municipio...”, se planificó un total de 41 ubicaciones, cuyas mediciones estuvieron accesibles a los ciudadanos a través de la web y en tiempo real, de los que se extrajeron los resultados y conclusiones como diagnóstico de la situación y previa documentación para iniciar la tramitación del ZAS.

2) Igualmente, constituye prueba de que el Ayuntamiento de Málaga es consciente de ello y que está dispuesto a darle una solución, el documento que aportamos como nº 1 con nuestra contestación a la demanda, consistente en la Instrucción que el Sr. Alcalde dictó en enero de 2016: “INSTRUCCIÓN DEL ACALDE-PRESIDENTE, EN RELACIÓN A LA NECESIDAD DE UN PLAN DE ACTUACIÓN EN PLAZA MITJANA, ASÍ COMO OTRAS ZONAS DE LA CIUDAD CON PROBLEMAS DE RUIDO SIMILARES”. (además consta también en el folios 1 a 3 del EA de Queja Q16/1809 y en otras partes del EA remitido). En dicha instrucción, (me remito íntegramente a su contenido para no hacer más largo este recurso) el Alcalde dirigiéndose a los Concejales y Directores les expone la situación: comenzando con el conocimiento de las quejas y denuncias constantes de parte de los vecinos de la plaza Mitjana, constatada esta realidad por la propia Policía Local





que muestra su preocupación, también expone que se tomaron medidas consensuadas con los vecinos y hosteleros sobre un plan de aprovechamiento de la zona de terrazas de los bares y que no está dando el resultado esperado, por lo que ve la necesidad de intensificar las labores de Inspección que velen por el cumplimiento de las autorizaciones, así como el control por parte de las personas, junto con el cumplimiento riguroso de los horarios de cierre.

Para ello, "...requiere una actuación coordinada y transversal de las áreas municipales implicadas para que, en cumplimiento a las Ordenanzas vigentes, ejerzan el control debido sobre las circunstancias que se están produciendo en esta zona, y pongan en marcha las medidas que la propia normativa local ya permite, sin perjuicio de que se vaya avanzando en líneas paralelas como la declaración de zonas de protección".

A continuación, enumera acciones concretas como son: intensificar las labores de comprobación acerca de la adecuación de las licencias de ocupación de la vía pública, evitar que se tomen las copas en la terraza, reordenación del horario de los inspectores adscritos al Área de Comercio, intentar reducir horarios de cierre, tramitar el documento para la declaración de zonas de protección acústica. Medidas que se han adoptado como se puede comprobar en los diversos informes que se adjuntaron también.

Termina el Alcalde con un mandato claro y concreto, si bien, dentro del ámbito propio de una instrucción: "Por ello, os ruego a las Áreas de Comercio, Medio Ambiente, Seguridad y al Distrito Centro, que de manera inmediata se pongan en marcha las medidas que cada Área estime oportunas,..".

Al contrario de lo afirmado por la Sentencia impugnada, el Ayuntamiento de Málaga es plenamente consciente de esta problemática y ya se habían tomado medidas y es su sincera voluntad seguir buscando soluciones.

3) Ahora bien, el Ayuntamiento de Málaga ha de actuar dentro del marco legal que dispone, Por ello además de la Ordenanza Municipal para la prevención y control de ruidos y vibraciones y la Ordenanza Municipal para la garantía de la convivencia ciudadana y la protección del espacio urbano en la ciudad de Málaga, procedió a declarar estas zonas como acústicamente saturadas para conseguir reducir el ruido con la aprobación del ZAS, por acuerdo plenario de 20 de diciembre de 2019 (BOP 21 de enero de 2020). Como ya señalamos anteriormente, debemos destacar que el 28 de noviembre de 2018, cuando los recurrentes presentaron su escrito por el que solicitaban al Ayuntamiento de Málaga la adopción de acuerdos y medidas necesarias para evitar las perturbaciones por ruidos, ya estaba aprobada provisionalmente la declaración como Zona Acústicamente Saturada de 98 calles del centro histórico (donde están incluidos los dos enclaves de este recurso), por acuerdo plenario de 25 de octubre de 2018. Ello pone de manifiesto de una manera palpable que el Ayuntamiento de Málaga no estaba pasivo sino que ya había empezado a tramitar esta importante declaración que conlleva un catálogo de medidas "para conseguir la progresiva reducción de los niveles de contaminación acústica en las calles declaradas ZAS", como define su objetivo. Además, los recurrentes han sido parte en esta tramitación, como expusimos en la instancia, presentando alegaciones en la fase de información pública. Alegaciones que fueron contestadas y en parte estimadas, como consta en el Acuerdo Tercero (pág. 47 del BOP). Como expusimos, estas alegaciones fueron objeto de un estudio especializado para el que se contrató a una





empresa externa, concretamente, la empresa Estudios Medioambientales y Sistemas de Información Geográfica, S.L. que realizó el estudio técnico con la ficha correspondiente de cada alegación.

En dicho acuerdo plenario, se incluyen una serie de medidas que no solo afectan a los establecimientos comerciales de dicha calle (folios 53 y 54 del BOP) sino que afectan a una mayor intensificación del control del orden público y de concienciación y sensibilización social (folios 55 y 56 del BOP), al dividirse en dos bloques distinguiendo entre las que constituyen limitaciones de derechos y las que no supongan una limitación directa de derechos individuales.(según dispone el art. 20.3 del Decreto 6/2012). Detalladas en nuestros escritos de instancia, remitiéndome íntegramente a los mismos.

Del primer bloque de medidas, destacamos la relativa a la prohibición de tramitar nuevos expedientes para la apertura de establecimientos de primera instalación de ocio y esparcimiento. Igualmente se ha limitado los cambios de titularidad a que el ejercicio de la actividad se haya ajustado a las normas previstas en el Decreto 6/2012, Se ha limitado el horario de cierre tanto de los establecimientos como de las terrazas. Estas medidas se han cumplido como resultan constatables en los informes del área de Apertura y del Área de Sostenibilidad Ambiental que constan en autos. Siendo muy significativo el nuevo horario de cierre que viene establecido en el apartado 1.2.2 del ZAS y que es más restrictivo que en otras zonas de la ciudad:

“1.2.2. Sobre horarios de funcionamiento de las terrazas/veladores

En los establecimiento públicos, de hostelería o de ocio y esparcimiento situados en las Zonas Acústicamente Saturadas del Centro Histórico que tengan autorizadas terrazas o veladores, estas se retirarán en el siguiente horario:

OTOÑO/INVIERNO

DE LUNES A VIERNES 00:30 HORAS

SABADOS Y DOMINGOS 01:00 HORAS

PRIMAVERA/VERANO

01:00 HORAS 01:30 HORAS

Se exceptúan los periodos festivos como Semana Santa, Navidades, Carnaval, Feria, o aquellas fechas que, con carácter excepcional y con un límite de 20 al año, acuerde motivadamente la Junta de Gobierno Local al inicio de cada año.

Los periodos otoño/invierno y primavera/verano coincidirán con las fechas de los cambios horarios.

Las terrazas y veladores dispondrán de un máximo de 20 minutos para que estas queden totalmente desalojadas.

Durante el proceso de montaje y desmontaje de terrazas, se vigilará con atención y se evitará el arrastre de sillas y mesas, o cualquier otra actividad que produzca ruido durante el periodo nocturno comprendido entre las 23:00 y las 07:00 horas”.

De las segundas, destacamos la intensificación del control del orden público, como pone de manifiesto la instrucción del Inspector de la Policía Local, dirigido a la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa en el ámbito de actuación de la ZAE (documento nº 7).

Es patente el cumplimiento de esta medida por parte de la Policía Local como lo evidencian también los archivos digitalizados (por su extensión) remitidos como parte de





la prueba solicitada por la actora relativa a las numerosas denuncias que ponen, tanto a los establecimientos como a las personas por incumplir las ordenanzas municipales, relativas a esa zona.

También se ha probado con los informes que obran en el ramo de la prueba de la parte actora emitidos por el Área de Licencia de Aperturas, Vía Pública así como por el Área de Sostenibilidad Ambiental, que se cumple con la medida de inspección y control de establecimientos autorizados, intensificando la inspección y control de los establecimientos autorizados y revisando las actividades de la zona acústica especial.

4) Se ha demostrado que los establecimientos dedicados al ocio que se ubican en dichos emplazamientos están autorizados para ello en virtud de sus correspondientes expedientes de licencias de apertura y son objeto de control en el desarrollo de su actividad. En este sentido se aportó como documento nº 5 consistente en el Informe emitido por la Jefa del Servicio de Aperturas (4/4/2019), y en contestación a la petición de información relativa a este recurso, aporta información detallada de los locales sitos en la Plaza Mitjana y en la calle Luis de Velázquez (además de otras cercanas), siempre respecto a su competencia, que es la relativa a las licencias de apertura, y en este sentido es terminante al decir que "... no existe ningún establecimiento en ese entorno que carezca de autorización para el ejercicio de la actividad, ya que todos disponen de Licencia Municipal de Apertura o Declaración responsable".

A continuación detalla por emplazamientos los distintos expedientes de licencia de apertura, los nombres comerciales, y su actividad, siendo destacable que todos ellos son para la actividad de "establecimiento de hostelería sin música", siendo éste un dato relevante ya que estos locales no tienen las mismas exigencias que las discotecas a las que se les obliga a tener doble puerta, ventanas cerradas, total aislamiento acústico.

Informa, asimismo, de los expedientes de denuncias tramitados en el Servicio desde el año 2015 hasta la actualidad (que era el 2019), concluyendo que:

Respecto a la Plaza del Marqués del Vado, actualmente no existe ninguna denuncia abierta o en trámite. Y recoge las tres últimas denuncias que fueron tramitadas en la Plaza Marqués del Vado al establecimiento "Mitjana", una denuncia por no disponer de la licencia de apertura en el momento de la comprobación que fue luego archivada al verificarse qué sí la tenía; y otra por superar el aforo de 26 a 37 personas, constando que ese incumplimiento no es competencia municipal sino autonómica. Y una denuncia al local "Chamos" por incumplir horario de cierre, siendo archivado al no reiterarse el incumplimiento.

Y respecto a la calle Luis de Velázquez, también informa que no existen denuncias activas y refiere las últimas denuncias las cuales están ya archivadas, relativas a incumplimiento del horario de cierre siendo apercibido por ello y otra por trascender la música al exterior el día 16 de agosto de 2018, en feria, a las 18:30, entre otras que figuran en dicho informe.

5) Merece especial mención la actuación policial en estos emplazamientos como quedó probada con la Documental nº 7 emitida por el Superintendente Jefe de la Policía Local, donde se explica cuál ha sido la actuación policial en la Plaza Mitjana y calles adyacentes, debido a la concentración de personas en torno a los locales de hostelería allí ubicados que ha provocado reiterados requerimientos.





Por tanto, frente a la opinión que pudo extraer el Juzgador de Instancia de la grabación que aportó la parte actora el día de la práctica de las pruebas testificales y pericial (sobre unos días muy concretos del verano 2019 y tan solo de unos minutos) el Superintendente informa que se “ha implementado un dispositivo policial integrado por varias patrullas, uniformadas y de paisano, que durante horario nocturno los fines de semana y vísperas de festivos, se despliegan en la zona con el fin de inspeccionar los locales allí ubicados, denunciar las infracciones a las OOMM que pudieran cometerse y mantener la seguridad ciudadana.

Dicho dispositivo se refleja en la correspondiente Orden de Servicio que semanalmente se emite:

“Ante las reiteradas quejas vecinales relacionadas con la concentración de personas en la Plaza Marqués del Vado Maestro (Mitjana) y calles aledañas, que causan molestias, impiden el descanso y dificultan el paso peatonal, y ante la constante vulneración de la Ordenanza para la Garantía de la Convivencia Ciudadana, se priorizará el servicio actuando en la zona y procediendo denunciar tanto a los Establecimientos que vendan bebidas para su consumo fuera del mismo o de las terrazas habilitadas y cualquier otra infracción que pudieran cometer, como a los propios consumidores de dichas bebidas.”

En base a ello, detalla en qué consiste la concreta actuación de la Policía Local:

“Básicamente las unidades policiales proceden a la inspección de locales asegurando el cumplimiento de la normativa en relación horarios de cierre de los establecimientos, ocupaciones de vía pública por parte de los locales de hostelería, venta de bebidas para su consumo en el exterior, trascendencia de la música al exterior y otros aspectos que puedan ocasionar molestias.

El operativo policial incluye el acompañamiento de los servicios de limpieza que actúan en la zona cuando finaliza el horario permitido de ocupación de la vía pública con mesas y sillas”.

Mereciendo especial mención la conclusión de dicho informe que transcribo textualmente:

“En base a todo ello se puede concluir que la zona referida es objeto de una especial atención por parte de la Policía Local dada la concentración de personas quem en ella se produce y los requerimientos ciudadanos a la Policía Local. No obstante es necesario señalar que los requerimientos que realizan los vecinos hacen un especial hincapié en las molestias referidas al ruido, y se puede constatar que dichos ruidos son ocasionados por la alta concentración de personas más que por los incumplimientos a la normativa municipal de locales y personas individualmente consideradas por lo que la actuación policial se ve limitada. Por otra parte es necesario resaltar que desde el punto de vista de la seguridad ciudadana no se ha detectado una problemática específica en la zona señalada”.

Dicho informe de actuación termina aportando algunos datos estadísticos de intervención correspondientes a 2018 y 2019 (hasta marzo). Datos que constan de manera más detallada en la documentación requerida por el Juzgado como prueba de la parte actora a la Policía Local.

Del oficio de remisión al Jugado, firmado por el Superintendente Jefe del Cuerpo se explica que las llamadas telefónicas así como los escritos recibidos y la contestación a los mismos se remiten en formato digital (lógicamente dada la extensión de los mismos).





Asimismo, también se adjuntó en formato digital, “estadísticas sobre las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Local en las citadas calles como consecuencia de la presencia policial que habitualmente se despliega”.

Respecto a la petición de información de los trámites de las denuncias, informa que “las denuncias formuladas por esta Policía Local se remiten al órgano instructor de los expedientes sancionadores que en cada caso corresponda, fundamentalmente GESTRISAM”.

Respecto a la petición de mediciones contesta que “significar igualmente que esta Policía Local no realiza mediciones de niveles de ruido por carecer de la cualificación técnica necesaria para ello, dichas mediciones, si proceden, son llevadas a cabo por el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Málaga”.

Y por último, informa que no tiene constancia que se hayan llevado a cabo precinto alguno de locales ubicados en la zona de referencia.

Todo ello demuestra que el Ayuntamiento de Málaga, en este caso, desde la actuación de la Policía Local es sensible al problema generado por la concentración de personas en ese sector y que está ACTUANDO, REACCIONANDO con dispositivos “ad hoc”, de manera preventiva (informando y advirtiendo a los ciudadanos y empleados de los establecimientos), sancionando y aplicando las normas que en el marco de sus competencias la Ley permite, dando traslado a otras Áreas de las diferentes circunstancias y novedades que se producen; incluso acompañando a los servicios de limpieza, con evacuación de la calle, cumpliendo escrupulosamente el horario de cierre establecido.

6) Respecto a las denuncias relativas a temas de ruido, tras la tramitación del correspondiente expediente sancionador han culminado con la imposición de sanciones tanto a los titulares de locales de ocio como a los usuarios que incumplen con las ordenanzas municipales. Normalmente, si parten de denuncias de vecinos, son recibidas en el Área de Medio Ambiente (por ser relativas a problemas relacionados con el ruido de modo genérico, con independencia de la posterior distribución de competencias municipales), son trasladadas inmediatamente a la Policía Local, a fin de que realicen las comprobaciones correspondientes y, en su caso, las dirija al órgano competente para la tramitación del expediente sancionador adecuado. Esta remisión es notificada al denunciante (hecho constatable en el expediente administrativo).

El hecho de que las denuncias registradas en el Área de Medio Ambiente se remitan a Gestrisam, en modo alguno es un “peloteo” como califica el Juzgador de Instancia, sino todo lo contrario, se trata del órgano competente para la tramitación del expediente sancionador que culmina con la imposición de la sanción. Lo mismo ocurre con las denuncias que le llegan a la Policía Local, la cual previa inspección in situ, las remiten al órgano encargado de la tramitación del expediente sancionador que es Gestrisam. Esta distribución de competencias municipales en materia sancionadora respecto a los ruidos producidos principalmente por la concentración de personas en la vía pública, se puso de manifiesto con la aportación del Texto Refundido de las Delegaciones otorgadas por la Junta de Gobierno Local vigentes en ese momento (en el expediente administrativo).

Además respecto del número de expedientes sancionadores en el entorno de Mitjana, el Jefe del Departamento de Infracciones Administrativas, emitió informe, que se aportó como documento no 2, donde se daba detallada cuenta de los expedientes que se han





tramitado durante los 4 últimos años (2015-2016-2017 y 2018) por diferentes aspectos relacionados con el ocio nocturno.

Así se enumeraban en primer lugar los expedientes por permanencia y concentración de personas perturbando la pacífica convivencia y/o consumiendo bebidas alcohólicas (art. 23.1.a) de la Ordenanza para la garantía de la convivencia ciudadana y la protección del espacio urbano en la ciudad de Málaga. Distinguiendo entre los expedientes incoados, las sanciones impuestas, las bajas, y los pagos en vía ejecutiva o sujeto a un pago fraccionado.

El mismo esquema se hizo respecto con los datos de los expedientes incoados por la venta o dispensación de bebidas alcohólicas por los establecimientos de hostelería para su consumo fuera del establecimiento (art. 23.1 e) de la misma Ordenanza), detallando por años y por estado del expediente.

Y en tercer lugar, los expedientes relativos otras infracciones a la Ordenanza de Ruidos, tanto cometidas por establecimientos como por personas físicas.

7) No obstante toda esta documentación, el Juzgador de Instancia, pone especial énfasis en que no se ha demostrado la intención del Ayuntamiento en perseguir a los locales infractores de la normativa por no aportar sentencias concretas. Reduciendo la realidad a los cinco procedimientos que ha conocido y que ha anulado por tramitación incorrecta. Es significativo el hecho de que sólo han sido estimados por este Juzgado, ya que todos los demás Juzgados contencioso-administrativos han confirmado todas las sanciones. A título ilustrativo aportamos algunos pronunciamientos, donde han sido confirmadas las sanciones impuestas por el Ayuntamiento por la comisión de una infracción del artículo 23.1 e) de la Ordenanza Municipal de Convivencia Ciudadana consistente en vender o dispensar bebidas alcohólicas para su consumo fuera del establecimiento o terraza autorizada, y lo hacemos únicamente respecto de aquellas sentencias y autos de desistimiento, recaídos con posterioridad a la Diligencia de Ordenación de fecha 9 de marzo de 2020, donde quedan las actuaciones en poder de S. Sa para dictar Sentencia, (en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 270 de la Lec):

Respecto del recurrente [REDACTED] titular del local llamado Tita Conchi:

* Sentencia de 30 de julio de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 5, PA 259/2019: multa de 3.000 €

* Sentencia de 30 de julio de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 5, PA 913/2019: multa de 3.000 €

* Sentencia de 15 de octubre de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 P.A.16/2019: multa de 2.000 €

* Sentencia de 16 de octubre de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 P.A. 198/2019: desestima la revisión de oficio.

* Sentencia de 16 de octubre de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 P.A. 199/2019: desestima la revisión de oficio.

* Sentencia de 16 de octubre de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 P.A. 207/2019: desestima la revisión de oficio.

* Sentencia de 16 de octubre de 2020, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 P.A. 231/2019: desestima la revisión de oficio.





- * Sentencia de 20 de mayo de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 P.A. 231/2019: multa de 2.000 €
- * Sentencia de 21 de mayo de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 25/32 P.A. 198/2019: multa de 1.000 €
- * Sentencia de 24 de mayo de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 P.A. 249/2019: multa de 3.000 €
- * Respecto del recurrente [REDACTED] titular del local
- * Sentencia de 7 de mayo de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 P.A. 182/2019: multa de 3.000 €.
- * Sentencia de 21 de mayo de 2021, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 P.A. 185/2019: multa de 3.000 €.

Desistiendo de los siguientes procedimientos:

- * Decreto 19 de mayo de 2021: Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 PA 520/2019.
- * Decreto 3 de junio de 2021: Juzgado Contencioso-Administrativo nº 3 PA 383/2020
- * Decreto 14 de junio de 2021: Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 PA356/2019
- * Decreto de 24 de junio de 2021: Juzgado Contencioso-Administrativo nº 4 PA 997/2019

8) Asimismo, también fue aportada con nuestro escrito de contestación a la demanda, como documento no 3, la Instrucción dictada por el Gerente de Gestrisam, de fecha 14 de octubre de 2016, relativa a “CRITERIOS DE APLICACIÓN DE AGRAVANTES”. En dicha instrucción se analiza la situación y se propone que se agraven las sanciones cuando el denunciado sea reincidente en la misma infracción, siendo la primera infracción sancionada con una multa mínima de 301 E, se establece una horquilla que va desde 1.000 €, 2.000 € y 3.000 € dependiendo de la reincidencia; llegando a ser calificada la infracción de muy grave y sancionada hasta con 24.001 €. Instrucción de la que se hizo eco el periódico Diario SUR el 8/11/2016. “Los bares de copas que no se atengan a las ordenanzas municipales van a pagar por sus reincidencias. El Ayuntamiento de Málaga se ha puesto serio y, de la mano de la Policía Local, ha comenzado a advertir a los propietarios de los negocios cuyos clientes beban en la calle que se enfrentan a sanciones de hasta 60.000 euros”.

(<https://www.diariosur.es/malaga-capital/201611/07/multas-hasta-euros-bares-20161107225439.html>)

Llegando a publicar en el Sur la noticia que obra en el folio 250 del documento nº 1 de la demandada “Mitjana Copas cerrará tras 30 años asfixiado por la acumulación de multas-El histórico bar ubicado en la plaza del mismo nombre bajará la persiana tras la Semana Santa al no poder asumir las deudas actuales.....por vender alcohol y -la presión policial- que asegura sufrir su propietario... Su propietario, confiesa que la situación actual –es insoportable- ya que debe más de 50.000 euros en multas. De momento ya ha tenido que despedir a tres empleados y cuando se produzca el cierre definitiva irán otras cuatro personas a la calle. –La presión policial es insoportable, ya que los agentes nos multan todos los fines de semana....” (no se puede leer más de la fotocopia que acompañan-la negrita es nuestra).

El Ayuntamiento de Málaga reacciona ante la persistencia de la conducta ciudadana tipificada en el art. 23.1.e) proponiendo la aplicación de unos criterios de aplicación de





agravantes en las sanciones, y aplicándola como también se ha demostrado.

9) Por tanto, aparte del marco legal y de los criterios de actuación marcado por el Ayuntamiento (puesto de manifiesto en las citadas instrucciones, ordenanzas municipales y aprobación del ZAS, Planes de medición...), de la documental aportada no puede quedar ninguna duda que sí ha existido y existe una actuación dirigida a controlar la actividad de los locales sitos en estos emplazamientos y también hacia los usuarios de los mismos.

Dada la magnitud de la prueba solicitada por la parte recurrente y que fue, incluso, limitada por el Juzgador de Instancia a los inmuebles de los recurrentes, consistente en una gran documentación solicitada a este Ayuntamiento donde queda patente la actuación proactiva de esta administración desde sus diversas áreas, estimamos que era suficientemente ilustrativa de la actuación del Ayuntamiento, unida a toda la documentación que aportamos con nuestra contestación a la demanda, donde quedaba acreditada que no existe inactividad ni tolerancia por parte del Ayuntamiento.

Esta parte defiende que si han quedado concretadas las medidas del Ayuntamiento y que no han sido valoradas por la Sentencia impugnada.

En nuestro escrito de conclusiones analizamos la pruebas documentales remitidos por el Ayuntamiento de Málaga a requerimiento de la parte actora, que fueron concretados por el Juzgador a los locales ubicados en Plaza Mitjana no 1 y 4 y c/ Luis de Velázquez no 7. Son cuatro los locales (si bien los nombres comerciales han ido cambiado a lo largo de los años, lo que complica aún más este extenso procedimiento):

* En Plaza Mitjana nº 1: "Mitjana Copas" y "Minibar".

* En el nº 4 de Plaza Mitjana: no hay local

* En c/ Luis de Velázquez nº 7: "Viznaga" y "Arrocería el Toro".

(Adjuntamos a efectos ilustrativos un plano realizado por los inspectores del Servicio de Vía Pública, en un acta levantada el día 24 de septiembre de 2021 con objeto de conocer la situación actual de los establecimientos con ocupación de vía pública (terrazas)).

Así, por parte del Servicio de Aperturas y en contestación a la petición de prueba Punto 2, envía los Expedientes, donde consta la calificación ambiental en cada momento exigible, evidenciando que cumplen con su normativa:

Expediente de Licencia municipal de apertura 2000/600: "Mitjana Copas".

Actividad de Café-bar, sito en Plaza del Marqués del Vado Maestre no 1; cambio de titularidad de un expte. anterior (expte. 378/1995), siendo el expte. inicial el no 426/1988. En este expediente, la competencia en calificación ambiental era de la Junta de Andalucía, que fue obtenida en el año 1989.

Expediente de Declaración responsable 2019/993: "Minibar". Actividad de establecimiento de hostelería sin música (Bar sin cocina), sito en Plaza de Marqués del Vado Maestre nº 1; cambio de titularidad del expte. anterior 2008/1119. En este expediente (anterior a la aprobación de la Ordenanza municipal reguladora del procedimiento de ejercicio de actividades mediante declaración responsable, comunicación previa y licencia de apertura de establecimientos -7/3/2011-) incluía la calificación ambiental en el mismo expediente de licencia, donde se analizaba por el técnico competente las medidas de aislamiento así como los niveles de inmisión interna y externa y consta Resolución favorable condicionada de calificación ambiental en la que se requiere al titular para que aporte, entre otras cuestiones, un informe de Medición





Acústica para acreditar el aislamiento normalizado a ruido aéreo de 60 dBA de los elementos constructivos que sean medianeros con viviendas y de los niveles de inmisión, según lo establecido en el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica. En ese expte. de 2008 se aportó el informe de ensayo acústico requerido, necesario para resolver favorablemente la calificación ambiental y conceder la licencia municipal de apertura.

Respecto de las pruebas 1a, 2a y 3a cumplimentadas por el Área de Sostenibilidad Medioambiental, se adjuntó la documentación requerida y un informe del Director General, en el que se explicó que:

Respecto al Punto 1: Aclara que las denuncias a las que se refiere el art. 56 de la Ordenanza para la prevención y control de ruidos y vibraciones, son denuncias contra locales identificados y concretos (normalmente por temas de humos, olores, ruidos de sus máquinas, etc). Y en este aspecto las numerosas denuncias de los recurrentes son por el ruido que produce la gente en la calle, y no se tramitan por el art. 56. De las denuncias contra locales en concreto se envían los dos expedientes respecto de estos locales. Denuncia no 243/2017 y Denuncia no 442/2018. Donde se puede comprobar toda la actuación municipal en orden a cada procedimiento, y que obviamos su desarrollo porque no es el objeto de este pleito. Si bien, si evidencian la actuación municipal, que sí es el objeto del recurso.

Se aportó copia de los expedientes completos de dichas denuncias: establecimiento Chips King (D 243/2017) y Arrocería el Toro (D 442/2018) ambas en el n o 7 de la calle Luis de Velázquez.

Además, y debido a un Plan de inspección extraordinaria de establecimientos de ocio y restauración, iniciado de oficio, para valorar los valores mínimos de aislamiento que han de tener ciertos locales, se han remitido otros dos expedientes completos. En estos dos expedientes el no 377/2016 y no 23/2017, se hace más que evidente la actividad de este Ayuntamiento. Por ejemplo, en el expte 23/2017, se observa que los dos establecimientos de la Plaza Marqués del Vado Maestro no1 (Mitjana Copas y Minibar) fueron objeto de esta inspección, siendo el resultado de Favorable el Minibar y Desfavorable Mitjana Copas. Respecto del que resulta desfavorable se puede comprobar toda la actuación municipal tendente a su regularización, informe técnico encargado a una empresa externa, informe técnico municipal, apercibimientos, adopción de medidas correctivas- instalación de puerta , apertura de un expediente sancionador no 90/2017, imposición de multas, publicación en el BOP 11/9/2018,.... Todo ello está lejos de la actitud de pasividad o dejación que alega la recurrente.

Respecto al Punto nº 2: Documentación relativa al trámite de calificación ambiental, se explica que desde el año 2011, este trámite es previo a la licencia y depende del Área de sostenibilidad medioambiental. Con anterioridad a esta fecha (antes del cambio de petición de licencia a la nueva Declaración Responsable) los instrumentos de prevención y control aplicables se contenían en el mismo expediente de licencia de apertura. De ahí que este punto no 2 haya sido cumplimentado por el Servicio de Licencia de Aperturas respecto de dos expedientes y los otros dos los haya cumplimentado el Área de Sostenibilidad Ambiental.





Expediente de Calificación ambiental no 1318/2011 a nombre de Factory Copas, S.L. , en c/ Luis de Velázquez no 7, con 237 folios. Consta todo el procedimiento de calificación ambiental culminando con la calificación favorable. Hoy es el establecimiento “Viznaga”, según el Expediente de Declaración responsable 2019/868 de licencia de apertura.

Expediente de Calificación ambiental no 355/2014 a nombre de Pinar-Kebab 29/32 S.L. con 197 folios. Contiene toda la tramitación concluyendo con resolución de calificación ambiental favorable. Hoy es el establecimiento “Arrocería el Toro”, según el Expediente de Declaración responsable 2018/1603 de Licencia de Apertura.

Por tanto, también se ha documentado y probado que estos establecimientos cuentan con la calificación ambiental favorable.

Respecto al Punto 3: las mediciones o ensayos acústicos se realizan cuando existen expedientes de denuncias contra actividades de locales colindantes y por cuestiones de inmisión de ruido. Estas mediciones se realizan con el fin de adoptar decisiones técnicas que solucionen el ruido (máquinas extractoras de humo, de aires acondicionados, y otras instalaciones que puedan originar ruido en los edificios colindantes). Pero no procede la medición en viviendas respecto al ruido del ocio en la calle en este contexto de calificación ambiental de actividades y control.

En cuanto a la prueba solicitada a la Policía Local, como ya hemos hecho referencia en un apartado anterior, se remitió una documentación completa en formato digital donde se pueden observar la actuación implementada en las citadas calles y en otras adyacentes: Información sobre las llamadas y su respuesta policial; Estadísticas sobre las actuaciones llevadas a cabo en esas calles como consecuencia de la presencia policial que habitualmente se despliega; denuncias formuladas por esta Policía Local que se remiten al órgano instructor de los expedientes sancionadores que en cada caso correspondan, fundamentalmente GESTRISAM; Estadísticas de llamadas al 092, relación de quejas, informe histórico , estadística de infracciones de ordenanzas, y estadística del sector. Con todo ello, sin entrar al detalle, se materializa una vez más, la continua actuación municipal respecto a estas ubicaciones y desde el Área de Seguridad.

En cuanto a la prueba solicitada a Vía Pública, informa que en ese momento no hay terrazas solicitadas (no que sean ilegales porque no haya autorización) para los locales sitos en los no 1 y 4 de la Plaza del Marqués del Vado Maestro y remite la autorización de ocupación de la vía pública del establecimiento “Arrocería El Toro” en calle Luis de Velázquez no 7 por resolución de 31 de mayo de 2019, donde resaltamos las siguientes medidas, donde se puede observar cómo el Ayuntamiento de Málaga está controlando y buscando proteger a los vecinos:

con la exigencia de que todo el mobiliario llevará tacos de goma para aminorar el ruido del arrastre, con la prohibición expresa de la instalación de música en la zona de vía pública autorizada, con condicionar la autorización al cumplimiento de los objetivos de calidad acústica conforme a la Declaración Responsable e Informe de Prevención acústica presentadas quedando totalmente prohibido “transmitir al medio ambiente exterior, o al interior de las viviendas, niveles de ruido derivados del funcionamiento de las instalaciones, superiores a los máximos establecidos en las Ordenanzas de Medio Ambiente (Art. 14 de Ordenanza Reguladora de la Ocupación de la vía Pública). Dicho incumplimiento supondrá una infracción grave y, en su caso, la revocación de la





autorización.

Y, por último, con establecer como límite horario para el uso de mobiliario en la vía pública el de cierre del establecimiento, sin que en ningún caso pueda exceder de las 2,00 horas, con la advertencia de aplicación de las sanciones previstas en caso de incumplimiento de hasta 3.000 euros, pudiéndose dejar sin efecto la autorización.

Las anteriores autorizaciones se concedieron en el año 2015 y surgieron de un Plan de Aprovechamiento cuyo objeto no era solo someter a autorización la ocupación del dominio, sino evitar concentraciones de personas en la plaza, de forma que con la ocupación de las terrazas sólo tendrían cabida en la misma los clientes de los locales autorizados y los viandantes. A título informativo, añadir que desde la entrada en vigor del Decreto 155/2018 de la Junta de Andalucía, se les solicite a los locales la autorización de los informes relativos al cumplimiento de los objetivos de calidad acústica, de forma que si no se aportan se procede a no autorizar las ocupaciones.

Por todo lo expuesto en este apartado, consideramos que ha existido una evidente apreciación parcial e incompleta de toda la prueba que aportó esta parte, tanto de nuestra documental como de la documental solicitada en fase de prueba por la parte actora, donde sí se pone de manifiesto que existen medidas concretas y específicas que llevan a concluir que no hay inactividad ni mucho menos tolerancia imputable a esta Administración Municipal.

En conclusión, entendemos que la sentencia dictada con fecha septiembre de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n 6 de Málaga debe ser revocada por cuanto no ha existido vulneración de los derechos fundamentales invocados (art. 15 y 18.1 y 2. De la CE), procediendo la desestimación de todos los pedimentos de la parte actora así como los dos conceptos de indemnizaciones que solicita. Y ello porque para estimar vulnerados el derecho a la salud y a la vida, así como el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, es necesario que se den dos circunstancias probadas: Primero que se trate de un ruido de una grave intensidad, que lesione la salud o la intimidad personal de los recurrentes, y en segundo lugar, que en su caso, sea imputable a este Ayuntamiento por su inactividad. Condiciones que no se dan en este supuesto concreto.

TERCERO.-La parte apelada en el recurso del Ayuntamiento, tras exponer los antecedentes del recurso, alega:

- **DECLARACION ZAS POR EL AYUNTAMIENTO. CONSTATACIÓN DEL EXCESIVO RUIDO CAUSADO POR LOS INCUMPLIMIENTOS LEGALES.**

La declaración de Zona Acústicamente Saturada de determinadas calles del Distrito Centro y del Distrito Teatinos lo único que viene a confirmar es que está acreditada la superación de los objetivos de calidad acústica debida a las numerosas actividades existentes, establecimientos públicos y personas que lo utilizan en horario nocturno en muchas y variadas calles en general. Es decir, que al Ayuntamiento le consta que se superan los niveles de ruido legalmente permitidos en todas esas calles.





Pero, por una parte, el ZAS no contiene ninguna medida concreta ni específica que tenga efectos prácticos en la eliminación del ruido (para lo que bastaría con que se cumpliera e hiciera cumplir la normativa existente), pues lo único concreto es que en los próximos años ya no se podrán abrir más locales, PERO ES QUE YA NO HAY MAS LOCALES QUE ABRIR. La saturación es total. Y los locales de ocio ya existentes seguirán, y seguirán incumpliendo la normativa. Incumplimientos que consiente y alienta el Ayuntamiento y que son la causa final del excesivo ruido de este espacio en particular.

Y, por otro, y conectado con lo anterior, debe recordarse que lo que se denuncia y enjuicia es la situación concreta y específica que se produce en el reducido espacio de la conocida Plaza Mitjana y, en concreto, la CAUSA de ese ruido, que viene derivada de la clara inactividad del Ayuntamiento que ni cumple ni hace cumplir la normativa al respecto.

La permisividad del Ayuntamiento y su inactividad es la causante del Excesivo Ruido en la zona. Tras lo cual declara esa zona acústicamente saturada. Es decir, declaran lo que ellos mismos provocan. Y ahora pretenden eximirse de responsabilidad con su propia declaración. Esto es, ellos lo causan, constatan su existencia, NO HACEN NADA CONCRETO PARA SOLUCIONARLO (cuando sólo tenían que hacer cumplir la normativa ya vigente) y ¿pretende eximirse de responsabilidad con una mera declaración formal carente de efectos prácticos?

Insistimos, la declaración de Zona Acústicamente Saturada NO SOLUCIONA NADA. Bastaba con que el Ayuntamiento cumpliera e hiciera cumplir la normativa ya vigente sobre el control del ruido.

En cualquier caso, es el Ayuntamiento quien debe acreditar que su actuación es EFICAZ y que ha ELIMINADO EL RUIDO. Pero no lo ha hecho, porque la declaración del ZAS no es más que una mera formalidad, no es una actuación eficiente contra los incumplimientos legales que se seguían permitiendo.

Efectivamente. Consta que los locales siguen abiertos e incumpliendo la normativa sobre contaminación acústica, invadiendo la calle con su actividad, la que llegan a colapsar totalmente y siendo la causa y origen de los mismos ruidos, y todo ello con el consentimiento y beneplácito del Ayuntamiento que fomenta el incumplimiento de la Normativa y de sus propias Ordenanzas.

Para atajar el ruido basta con que se cumpla y haga cumplir la normativa ya existente. Porque la **NORMATIVA YA EXISTÍA, SE INCUMPLÍA Y SE PERMITÍA SU INCUMPLIMIENTO:**

1º.- La legislación Estatal sobre la materia: Ley 3/2003 de 17 de Nov del Ruido; y su Reglamento, RD 1367/2007 de 19 de Octubre.

2º.- Y la siguiente normativa autonómica: Ley 7/2007, de 9 de Agosto, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, de la Junta de Andalucía, Capítulo II, Sección 4: Contaminación Acústica (art. 67 a 77); y el Decreto 6/2012 de 17 de enero, Reglamento contra la contaminación Acústica en Andalucía.

En particular, en los arts. 46 y ss se establece la vigilancia, inspección y control de las normas de calidad y prevención acústica: funciones de inspección medioambiental, inspección acústica, medidas provisionales (clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones, suspensión temporal de las autorizaciones ambientales para el ejercicio de la actividad, parada de las instalaciones, cualesquiera medidas de corrección, seguridad o





control que impidan la continuación en la producción del riesgo o daño). Dice el art 56 Medidas Provisionales, El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador, en caso de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá acordar la adopción de medidas provisionales. En todo caso, se considerará que han de adoptarse estas medidas cuando del informe de inspección se determinen niveles de superación en 6 o más dBA, o ante el incumplimiento reiterado de los requerimientos dirigidos a la adopción de medidas correctoras. En estos supuestos, se podrán adoptar antes del inicio del procedimiento, todas o algunas de las medidas provisionales previstas en el art. 162 L 7/3007., el cese de actividades sin autorización, multas coercitivas y procedimiento sancionador. Y en este caso, pese a las múltiples y reiteradas denuncias, el Ayuntamiento NI SIQUIERA HA REALIZADO LA INSPECCIÓN OBLIGADA. No ha hecho ninguna inspección, ningún informe. Se ha desentendido. Y ahora dice que basta con haber declarado la Zona como Acústicamente Saturada.

Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía (BOJA no 215 de 7/11/2006), en cuyo art. 3.a establece que QUEDA PROHIBIDO: “La permanencia y concentración de personas que se encuentran consumiendo bebidas o realizando otras actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana fuera de las zonas del término municipal que el Ayuntamiento haya establecido como permitidas”. Correspondiendo la potestad sancionadora al “Alcalde o Alcaldesa del término donde se cometa la infracción” (art. 16).

3o.- Y las siguientes Ordenanzas Municipales:

- Ordenanza Municipal para la Prevención y Control de Ruidos y Vibraciones (BOP Málaga no 94 de 15/05/2009. Actualizado BOP Málaga no 200 de 18/11/2011).

Es de reseñar el art. 55, que atribuye al Ayuntamiento la obligación de adopción de las medidas de vigilancia e inspección para hacer cumplir las normas de calidad y de prevención acústica; el 56, que regula la obligación de tramitar las denuncias y de notificar la iniciación y la resolución a los denunciantes (jamás se ha hecho); el art. 59, que le otorga la potestad de adoptar medidas cautelares legalmente establecidas; y los art. 62 y ss., reguladora de potestad sancionadora.

En particular, el art. 39.2 que establece que:

“Todas las actividades de ocio susceptibles de producir molestias por ruidos deberán ejercerse con las puertas y ventanas cerradas.”

Y, como se puede comprobar con las pruebas aportadas -grabaciones, fotografías, declaraciones, pericial, etc.-, los locales ejercían su actividad con puertas y ventanas abiertas, sirviendo copas en el exterior, etc.

Y el art. 41.2 que dispone:

“Así mismo, en la vía pública y otras zonas de concurrencia pública, no se podrán realizar actividades como cantar, proferir gritos, hacer funcionar aparatos de radio, televisores, instrumentos o equipos musicales, mensajes publicitarios, altavoces independientes o dentro de vehículo, etc. La Policía Local podrá determinar la paralización inmediata de dicha actividad o la inmovilización del vehículo o precintado del aparato del que procediera el foco emisor.”





Pues nada de eso hacía la Policía que, como se puede comprobar en el visionado de alguna de las grabaciones e imágenes aportadas, estaba PRESENTE e INACTIVA ante las claras infracciones cometidas en su presencia.

- Ordenanza para la Garantía de Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano (BOP Málaga 14/2/2013).

El Art. 23.1.a) y b), prohíbe:

a) Consumir bebidas alcohólicas en los espacios públicos, excepto en los destinados a terrazas y veladores de establecimientos públicos que cuenten con la preceptiva licencia municipal, dentro del horario normativamente establecido.

b) La permanencia y concentración de personas que se encuentren consumiendo bebidas o realizando otras actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana fuera de las zonas del término municipal que el Ayuntamiento haya establecido como permitidas con ocasión de la celebración de fiestas y ferias patronales o populares que se encuentren oficialmente reconocidas por el Ayuntamiento o hayan sido expresamente autorizadas por éste.

Las normas son claras. Las prohibiciones también. Y más clara aún es la obligación del Ayuntamiento de hacer cumplir sus propias Ordenanzas que, como se puede comprobar, se infringen de forma masiva y permanente con su conocimiento y consentimiento, cuando debía hacerlas cumplir para impedir que se vulnerasen los derechos de mis mandantes.

Sin embargo, el Ayuntamiento hace dejación de sus funciones. Incumple la normativa y no aplica sus propias Ordenanzas, alentando con su permisividad lo que en ellas se prohíbe -actividades con puertas abiertas, consumo en la calle, etc.-, y ahora, el Ayuntamiento pretende enmascarar su inacción con una declaración formal (ZAS) que carece de efectos prácticos, pues no se adopta ninguna medida concreta para evitar el ruido cuando bastaría con que CUMPLIERA E HICIERA CUMPLIR LA NORMATIVA YA EXISTENTE.

La situación actual, que se ha podido visualizar en las grabaciones y que ha comprobado el juzgado, no se soluciona con la declaración del ZAS, si no con la efectiva aplicación de la Normativa y Ordenanzas ya existente, y adopción de medidas concretas, específicas, determinadas y determinantes, sin que se haya acreditado la adopción de medida alguna que haya resuelto de forma eficaz el problema que se conocía y padecía durante años.

Y ASÍ LO RECOGE DE FORMA TAJANTE LA SENTENCIA cuando, después de analizar lo anteriormente expuesto, concluye que:

“Con tal ausencia de pruebas de resultados específicos en aquella calle y plaza, toda la transcripción de “ZAS” que contenía la contestación a la demanda y, más tarde, reiterada en el escrito de conclusiones -y ahora en el recurso al que contestamos, podemos añadir-, no deja de ser un voluntarioso “desiderátum” en la primera acepción del diccionario de la RAE. Nada más.”

- SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO:

1º.- VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.

Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, evitables e





insoportables, que exceden de los niveles máximos autorizados, SÍ afecta a los derechos fundamentales invocados.

El TC en su Sentencia no 119/2001 29 Mayo reconoce la importante agresión sobre la salud del excesivo ruido y que en sí mismo afecta al derecho a la integridad física y moral garantizado por el art. 15 de la CE. Independientemente de la acreditación fehaciente, el TC precisa que cuando la exposición continuada a niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, podrá implicar una vulneración del derecho reconocido en el art. 15 CE:

“Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afcción 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”. (TC S 119/2001 29 Mayo).

La incidencia del ruido sobre la integridad real y efectiva del derecho fundamental definido en el art. 15 CE se recoge en la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en las SSTEDH de 9/12/1994 y 19/2/1998, del mismo tenor literal que el párrafo transcrito.

En el mismo sentido TSJ de Valencia en SS de 29/06/98 y 09/07/2001 y de Murcia S 29/10/2001.

Respecto de la vulneración de los derechos del art. 18 CE, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, también hay que destacar la doctrina contenida en la STC 119/2011 de 29 de Mayo, que identifica como domicilio inviolable al espacio en que el individuo vive sin estar sujeto a usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, siendo objeto de protección tanto “el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita”:

“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 respecto de su vida privada y familiar privándola del disfrute de su domicilio”

“Teniendo esto presente, podemos concluir que 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”

La Sentencia del TEDH de 16/11/2004 señaló lo siguiente para concluir que existe la violación del derecho (apartados 57 a 62):

“El presente asunto no trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el





ejercicio del derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de éstas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante”

El Tribunal constata que la demandante vive en una zona en la que el ruido nocturno es innegable, lo que evidentemente perturba en cierta medida la vida cotidiana de la demandante, sobre todo el fin de semana. Es necesario examinar, por tanto, si los agentes contaminantes sonoros rebasaron el umbral mínimo de gravedad para constituir una violación del art. 8.

Al igual que en nuestro caso, en el que la Sentencia recurrida afirma que “el ruido...era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas”, el TEDH en la Sentencia que nos ocupa de 16 de Noviembre de 2004, considera probado de suyo la existencia de ruidos que superan el nivel máximo permitido. Así, dice en su apartado 60:

“60. Teniendo en cuenta la intensidad de las molestias sonoras, fuera de los niveles autorizados y durante las horas nocturnas, y por el hecho que esas molestias se han repetido durante años, el Tribunal concluye que hay perjuicio a los derechos protegidos por el artículo 8.

El TEDH concluye que existe vulneración del derecho a la inviolabilidad de domicilio teniendo únicamente en cuenta la existencia de contaminación acústica fuera de los niveles autorizados, durante la noche y a lo largo de varios años. El solo hecho de soportar las molestias que ocasiona el atronador y persistente ruido prolongado en el tiempo conculca el derecho a la inviolabilidad de domicilio y a la intimidad de la persona que lo sufre. Afirma en su apartado 61:

Ciertamente, la Administración municipal de Valencia aprobó en el ejercicio de sus competencias en la materia, medidas, en principio adecuadas, con el fin de respetar los derechos garantizados, tales como la ordenanza relativa a los ruidos y vibraciones. Pero durante el periodo en cuestión, la administración toleró el incumplimiento reiterado de la regulación que ella misma había establecido. Una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos. Los hechos demuestran que la demandante sufrió una vulneración grave de su derecho al respeto del domicilio debida a la pasividad de la Administración frente al ruido nocturno.

En estas circunstancias, el Tribunal considera que el Estado demandado no cumplió su obligación positiva de garantizar el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, ignorando el art. 8 del Convenio

El TSJ del País Vasco en S de 22/09/2005, se hace eco de la doctrina sentada por el TEDH, y reconoce la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, como consecuencia de la inactividad de la Administración como garante de la tranquilidad ante el ruido ocasionado por terceros.

“Estamos en un supuesto en que se han producido ruidos, molestias como consecuencia del desarrollo de la actividad, prolongados en el tiempo y persistentes, con relevancia en relación con lo que significa, desde la perspectiva que hemos analizado, la inviolabilidad del derecho a domicilio, el derecho a la intimidad, en este caso desde la perspectiva no de





la incursión directa, sino vinculada a la inactividad del Ayuntamiento como garante de la tranquilidad pública en el desarrollo de la actividad del Bar "Barrika", de conformidad con las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico, en lo que afecta directamente en las medidas correctoras recogidas en la licencia de actividad; hay que considerar, con los pronunciamientos de los Tribunales que hemos ido refiriendo, que estaríamos ante daños ambientales de cierta gravedad que aunque no han puesto en peligro la salud de las personas, sí inciden en el derecho del respeto a la vida privada y familiar, privando del disfrute del domicilio en condiciones adecuadas.

La incorrecta actuación del Ayuntamiento, permitiendo el desarrollo de la actividad cuando estaban constatados los incumplimientos de la licencia de actividad en relación con los niveles sonoros, llegando a provocar la incomodidad y las molestias directas y no discutidas en el ámbito del domicilio de los recurrentes, ha de concluirse que la inactividad municipal produjo la lesión del derecho fundamental al que venimos refiriéndonos. Se debe ratificar la conclusión del Juzgado de la flagrante pasividad de la Administración dado que se ha limitado, en su caso, a requerir al titular de la licencia que adopte las medidas precisas, sin haber dispuesto la suspensión una vez constatado el incumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia como le impone el art. 64 de la Ley 3/98 general de Medioambiente del País Vasco, todo ello sin perjuicio de que posteriormente se haya acordado la suspensión temporal por el Decreto de la Alcaldía 8 de julio de 2003, resolución posterior a la actuación administrativa aquí recurrida, pero que no excluye la constatación de inactividad municipal que ha permitido vía ruidos generar la incidencia en el ámbito íntimo de los demandantes en cuanto a la incomodidad generada en el desarrollo de su vida ordinaria en el domicilio familiar.

Más recientemente, el TS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7a) en Sentencia de 26 Nov 2007, en su supuesto de molestias por contaminación acústica mucho más baladí que el que nos ocupa, ha considerado infringido el derecho a la intimidad del domicilio: (...)

En definitiva, como concluye la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de Mayo de 2001: (...)

Por tanto, esa exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, evitables e insoportables, que exceden los niveles autorizados no necesitan más prueba de su afección a la vida personal y familiar (que por otra parte se ha probado) y ha de merecer la protección concedida a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio, sin que sea necesario acreditar fehacientemente en cada caso concreto los daños específicos que ha supuesto la exposición prolongada a tal contaminación acústica. En el supuesto del derecho del respeto al domicilio y a la vida privada debe considerarse vulnerado cuando nos encontremos con daños ambientales de cierta gravedad, que, aunque no supongan peligro vital para la salud de las personas, si inciden en el derecho de respeto a su vida privada y familiar, privando del disfrute del domicilio en condiciones adecuadas.

Y en este caso se ha acreditado la existencia, permanencia, continuidad e intensidad, muy por encima del límite legal establecido, del ruido que sufren en sus viviendas. Se ha acreditado el inhumano nivel del ruido soportado como reconoce el propio Juzgado cuando, al analizar las pruebas y las grabaciones, dice que "pudo apreciar con





sobrecogimiento, el ruido escandaloso que se percibe con solo abrir una ventana/balcón”, que “el ruido que se escuchaba en las grabaciones era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas”, e insiste que es “un ruido ensordecedor y que era insoportable de aguantar incluso durante la visualización del vídeo”, concluyendo por ello que estima “menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores”.

Es decir, que está claro que el nivel de ruido soportado durante años reviste entidad suficiente para reputar vulnerados los derechos invocados, hasta tal punto que además de invadir el domicilio familiar hasta hacerlo inhabitable, ese ensordecedor ruido producido constantemente y mantenerse hasta altas horas de la madrugada, imposibilita que mis mandantes puedan ni dormir ni mínimamente descansar, situación que prolongada en el tiempo, noche tras noche, durante prácticamente todos los días de jueves a domingos, y diariamente en periodos vacacionales y veranos desde hace varios años, ha terminado afectando la salud física y mental de los vecinos provocando alteraciones del sueño, estados de ansiedad, interferencias en la comunicación, estrés, irritabilidad, agresividad, cansancio, dolor de cabeza, problemas de estómago, etc.

Los Peritos, en la vista, afirmaron que el nivel de ruido que se soporta en las viviendas es de tal intensidad que imposibilita que los afectados puedan dormir ni mínimamente descansar y que afecta a la salud. El propio Juez reconoce que el ruido era ENSORDECEDOR e INSOPORTABLE. Se aportaron con la demanda (docs. num. 12 a 14), los certificados médicos de los reclamantes, donde se recogen las lesiones físicas ocasionadas por la pérdida de sueño y la falta de descanso.

Ninguno de dichos informes médicos fue cuestionado ni rebatido. En ellos se describen los padecimientos de insomnio, cefaleas, cansancio, irritabilidad, ansiedad, etc., que se les diagnostica a los actores y que son compatibles con la falta de descanso provocada por el ruido. Los informes no incluyen el número de asistencia sino el DIAGNOSTICO. La consecuencia es evidente: el excesivo ruido nocturno durante años impide el descanso y ello provoca insomnio, malestar, cansancio, etc.

En consecuencia, está demostrada la afección en las viviendas y en la salud provocada por la exposición prolongada a niveles de ruido insoportables en sus viviendas. Y es evidente que esta situación, permitida durante años por el Ayuntamiento, viene ocasionada por la inactividad de dicha entidad, que ha hecho dejación de sus funciones, que ni cumple ni hace cumplir la normativa sobre ruidos y que permite que éstos se sigan produciendo sin adoptar ninguna medida concreta de las que viene obligada por ley.

2º.- NO EXISTE ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA SOBRE LA EXISTENCIA DE RUIDO Y LA ENTIDAD DEL MISMO.

El Ayuntamiento en su recurso sí pretende sustituir la valoración de la prueba realizada por el Juzgado, que hace un análisis conjunto de las aportadas por las partes, por su propia apreciación parcial, interesada e incongruente (porque reconoce el “ruido excesivo” y la “existencia de un grave problema medioambiental”), pero sin haber aportado prueba alguna que rebata lo acreditado y reconocido.

Del reconocimiento de parte y de la prueba aportada y practicada sólo se puede llegar a la conclusión que hace el Juzgado en su Sentencia. NO existe ningún error en la valoración.





Debemos recordar que el análisis de la prueba sobre la vulneración de los derechos fundamentales por el ruido provocado por el ocio nocturno ante la pasividad del Ayuntamiento de Málaga, debe hacerse a la luz de la Jurisprudencia derivada de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y, en particular, de la Sentencia que se cita y que enjuició un caso exactamente igual al que nos ocupa:

La Sentencia del TEDH de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez c. España), en su Fundamentación Jurídica, expone lo siguiente: (...)

Es decir, que una vez probado que los ruidos existen, que superan los niveles reglamentariamente permitidos y que la fuente de los mismos son el alboroto nocturno ocasionado al albur de un conjunto de establecimientos y personas vulnerando la legalidad reiteradamente y durante años ante la pasividad de la Administración en su debida función de garante de la protección de los derechos fundamentales, no es procedente exigir al afectado nuevas pruebas sobre la existencia de daños ni sobre la eliminación del ruido.

1º.- Le corresponde al Ayuntamiento probar tanto su actividad efectiva de cumplimiento de la legalidad como la inexistencia o el escaso nivel del ruido que alega. Y NO LO HA HECHO.

De hecho, la Sentencia pone de relevancia la “ausencia” de prueba aportada por el propio Ayuntamiento:

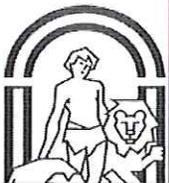
- No aporta ningún Informe Pericial: Esta parte, además de las mediciones realizadas con sonómetro y recogidas en las imágenes, aportó con la demanda su propio Informe Pericial. Y el Ayuntamiento ni lo impugnó ni lo rebatió con ningún otro informe. No lo cuestionó.

- No aporta ninguna Medición ni los resultados de la Monitorización: En el folio 220 expte. adm. queja Q16/1809 el Ayuntamiento afirma que se ha llevado a cabo una experiencia piloto, complementaria del trabajo ya realizado en 2015- 2016, consistente en el establecimiento de una red de monitorado del ruido del ocio con monitores de bajo coste, e incluye un informe con los resultados de las mediciones realizadas en Plaza Marqués del Vado Maestre y C/ Velázquez, llegando a alcanzarse en ellas por la noche los 80 decibelios. (folio 239). Si tiene establecida la red de monitorado y niega la intensidad del ruido ¿Porqué no aporta esos resultados? La respuesta es obvia.

- No aporta ningún Informe de Inspección: Ante las reiteradas denuncias, el Ayuntamiento debió realizar las correspondientes Inspecciones y Mediciones (arts. 56 y ss. de la Ordenanza). Pero no constan ni realizadas las Inspecciones ni aportadas las Mediciones. El Ayuntamiento no sólo hace dejación de sus funciones, sino que, además, pretende aprovecharse de su propia inacción.

2º.- Esta parte sí ha probado cuanto le corresponde. Ha demostrado la existencia, permanencia e intensidad, muy por encima del límite legal establecido, del ruido que sufren en sus viviendas. Las pruebas practicadas así lo acreditan:

- Lo acreditan las múltiples y constantes denuncias (se seleccionaron 187) presentadas desde Agosto de 2.012 (doc. núm. 1) que en su mayoría van acompañadas de fotografías ilustrativas del alboroto nocturno y de los incumplimientos de la normativa cuya permisividad es la causante del ruido.





Así, a modo de ejemplo nos referimos a la denuncia de 6/11/2015 (no 14 del doc. 1) en cuya página segunda se puede comprobar la situación que se sufre y que se viene repitiendo desde entonces.

Y con las diferentes denuncias, además de las fotografías de la situación de la calle, se adjuntaban las de las correspondientes mediciones: 84 dBA el 31/10/2015 a las 2:35 h.; 75 dBA el 7/11/2015 a las 0,19 h.; 86 dBA el 13/11/2015 a las 23:30 h.; 80 dBA el 14/11/2015 a las 1:48 h.; 76 dBA el 3/7/2016 a las 1:50 h.; etc., que se recogían en muchas de ellas.

- Se ha acreditado, con los recortes de prensa de diversos años que se acompañaban con el recurso como doc. no 16, que la situación incontrolada del ruido en la zona era pública y notoria.

- Y que también era conocido -y consentido- por el Ayuntamiento lo acredita, además de las referidas denuncias, el propio EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO remitido. En el que, incluso, en el folio 220 expte. adm. queja Q16/1809 se afirma que se ha llevado a cabo una experiencia piloto, complementaria del trabajo ya realizado en 2015-2016, consistente en el establecimiento de una red de monitorado del ruido del ocio con monitores de bajo coste, e incluye un informe con los resultados de las mediciones realizadas en Plaza Marqués del Vado y C/ Velázquez, llegando a alcanzarse en ellas por la noche los 80 decibelios. (folio 239).

- Las pruebas testificales practicadas han corroborado la situación constante e insostenible que se viene produciendo en las viviendas desde 2.012 a causa del ruido nocturno provocado por el conjunto de establecimientos y personas que incumplen la legislación al respecto con el beneplácito del Ayuntamiento.

Así, [REDACTED] que fue vecina de la zona hasta 2016 y que tuvo que vender su vivienda ante la imposibilidad de seguir viviendo en esas condiciones, reconoció que presentó en su momento muchas denuncias y confirmó que esa misma situación que sufría entonces SE SIGUE PRODUCIENDO. Visualizó las grabaciones actuales y ratificó que es la misma situación que ella sufría a diario, provocada por la misma actividad de los locales que ejercen su actividad con puertas y ventanas abiertas, excediendo la ocupación de las terrazas, sirviendo copas en la calle, etc., lo que provoca la aglomeración de personas que se concentran y consumen bebidas en espacios públicos causante del ruido. Todo ello prohibido por la normativa y las Ordenanzas, pero consentido y alentado por el Ayuntamiento.

En el mismo sentido, [REDACTED] de 2014 a 2017, confirmó que la problemática del ruido la vienen denunciando desde 2.012, que el Ayuntamiento era conecedor, sin que haya hecho nada efectivo y que la situación sigue exactamente igual. E incluso, a preguntas del letrado de la administración le aclaró que la declaración del ZAS ni ha solucionado ni soluciona nada, que bastaría con que el Ayuntamiento hiciera cumplir sus propias Ordenanzas (art. 23 de la Ordenanza Ciudadana y 39 y 41 de la Ordenanza de Prevención y Control de Ruidos).

- La propia declaración de ZONA ACUSTICAMENTE SATURADA (ZAS) que ahora aporta el Ayuntamiento, lo único que viene a confirmar es que está acreditada la superación de los objetivos de calidad acústica debida a las numerosas actividades existentes, establecimientos públicos y personas que lo utilizan en horario nocturno. Es





decir, que al Ayuntamiento le consta que se superan los niveles de ruido legalmente permitidos.

- El Informe de Inmisión Acústica en viviendas [REDACTED] de la calle Luís de Velázquez de Málaga, realizado y emitido por los Ingenieros Técnicos Industriales [REDACTED] y [REDACTED] de 12.08.2018 donde se certifica el alto grado de inmisión sonora y contaminación acústica que sufren las viviendas por cuanto rebasan ampliamente los niveles máximos establecidos por la normativa vigente emitiéndose por tanto dictamen DESF A VORABLE. Concluye en su apartado 16 "DICTAMEN":

"Según los resultados obtenidos como consecuencia de las mediciones realizadas, se emite dictamen DESFAVORABLE, respecto de los límites establecidos por la normativa de referencia.

Los valores obtenidos suponen una clara e indiscutible superación de los límites establecidos cuya tipificación sería de infracción muy grave, según art. 58.1.a del D6/2012, cuyo párrafo se transcribe a continuación:

"a) Tendrán la consideración de infracciones muy graves, y se sancionarán con multa desde 12.001 hasta 300.000 euros:

1º.- La producción de contaminación acústica por encima de los valores límites de emisión establecidos en zonas de protección acústica especial, zonas de situación acústica especial o zonas acústicamente saturadas, cualquiera que sea el grado de superación.

2º.- La superación en más de 6 dBA de los valores límites de emisión aplicables establecidos en el presente reglamento.

3º.- El incumplimiento de las normas que establezcan requisitos relativos a la protección de las edificaciones contra el ruido, cuando se haya puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas.

En nuestro caso el exceso de ruido supera en el mejor de los casos los +30 dBA.

Y en la vista celebrada al efecto, los peritos ratificaron y expusieron el contenido de su informe, precisando que el nivel de Ruido que sufren las viviendas es MANTENIDO, CONSTANTE Y ELEVADÍSIMO.

Explicaron como con cada incremento de 3 dBA supone duplicar el nivel de ruido anterior. De tal manera que si el límite es 30 dBA, 33 dBA supone el doble de intensidad, y 36 dBA el doble del anterior, y así exponencialmente. Por lo que un ruido de 84 dBA sería insufrible y perjudicial para la salud.

También explicaron que ese nivel de ruido constituye una infracción Muy Grave. Y que para solucionarlo bastaría con que el Ayuntamiento hiciese cumplir la cumplir las Ordenanzas.

Y tras visualizar las grabaciones actuales (2019), confirmaron que lo que se observa en ellas es la misma situación que existía cuando tomaron las mediciones (Julio 2.018).

- Las Grabaciones aportadas, y reproducidas en la vista constituyen la prueba más clara de la persistencia del ruido y son un claro reflejo no sólo de la situación existente, sino, y sobre todo, de la PASIVIDAD Y DEJACION DE FUNCIONES del Ayuntamiento. Se puede comprobar los claros incumplimientos de la normativa que SE CONSIENTE por la Policía Local, que permanece como un mero espectador y que no hace nada ante actos prohibidos por las Ordenanzas que se producen en su presencia.





Finalmente, y acreditada la existencia del Ruido que supera los límites legales, provocado por el alboroto nocturno causado y consentido por el Ayuntamiento, volvemos a recordar que aquí opera la Inversión de la carga de la prueba. Es decir, ahora le correspondería al Ayuntamiento acreditar que HA ELIMINADO EL RUIDO, que ha realizado una actuación plena y efectiva, que ha aplicado la ley, que ha realizado las comprobaciones, que ha tomado mediciones tras los expedientes de denuncias, que impide la actividad con puertas y ventanas abierta, que no se sirven ni se consumen bebidas en la calle y que se impide la concentración de personas; y sobre todo, que tras todas esas actuaciones ha vuelto a medir y ha comprobado que ya no existe el ruido. Eso es lo que debe acreditar el Ayuntamiento. Y no lo ha hecho. NO ha hecho nada de eso porque el RUIDO PERSISTE. Y esto es lo que tan claramente analiza y recoge la Sentencia, a cuya redacción nos remitimos para no reiterarnos, en la que se hace un detallado análisis de las referidas pruebas y que no pueden llevar a otra conclusión que la recogida en la Sentencia, cuando el juez dice que: “pudo apreciar con sobrecogimiento, el ruido escandaloso que se percibe con solo abrir una ventana/balcón”, “el ruido que se escuchaba en las grabaciones era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas”, que es “un ruido ensordecedor y que era insostenible de aguantar incluso durante la visualización del vídeo”, concluyendo por ello que estima “menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores”.

3o.- Pero es que, además, en el Recurso se dice que: “El Ayuntamiento ha reconocido la existencia de un ruido excesivo en la zona y la existencia de un grave problema medioambiental; lo cual es totalmente cierto y lo hemos admitido”.

El aforismo aplicable es claro: “a confesión de parte relevación de prueba”. Y es aplicable el art. 281.3 y 4 de la LEC.

Reconocido el excesivo ruido y la gravedad del mismo ¿Qué se recurre? ¿CÓMO SE PUEDE AHORA DISCUTIR AL EXISTENCIA DEL RUIDO O LA INTENSIDAD DEL MISMO, SI LO ESTÁN RECONOCIENDO EXPRESAMENTE CUANDO DICEN QUE ES EXCESIVO Y GRAVE? ¿Cabe mayor contradicción?

¿Cree el Ayuntamiento que ese RUIDO EXCESIVO se genera de forma espontánea? La causa está clara. El excesivo ruido viene provocado por los reiterados incumplimientos de la normativa sobre su control que el Ayuntamiento consiente, permite y alienta.

Y si esta situación que se viene denunciando desde 2012, era conocida, pública, notoria y recocida por el Ayuntamiento ¿Qué ha hecho desde entonces, de forma efectiva, para reducirlo? NADA. ¿En cuánto ha conseguido disminuirlo? En NADA. Y por eso no aporta ninguna prueba de nada concreto y efectivo.

4º.- Y en cuanto a la crítica que ahora se realiza en el Recurso del Informe Pericial aportado por esta parte, el Juzgado ya dio cumplida respuesta a lo alegado por el Ayuntamiento cuando dice en la Sentencia que:

Por otra parte, se hace en conclusiones (y prácticamente se hacen propios en el informe de la representante del ministerio Público) un cuestionamiento del modo de proceder a las mediciones mediante aspectos puramente técnicos de los que, para empezar, nada se dijo cuándo se presentó la contestación a la demanda. Y es obvio que, con el traslado del escrito rector, se tuvo traslado de dicho informe pericial pues nada se dijo de una eventual ausencia.) Y con dicho traslado y en el escrito de contestación nada se dijo, de forma





concreta y específica, sobre la autenticidad ni sobre la eficacia probatoria de dicho medio pericial ni las mediciones allí contenidas. A su vez, se espera por la recurrida a las conclusiones para cuestionar dichas mediciones cuando no aportó ninguna específica realizada a su instancia en dichas viviendas. Como tampoco se aportó documento alguno que demostrase que los propietarios y/o moradores se les hubiese impedido el acceso para toma de datos.

En cualquier caso, procedemos a rebatir lo expuesto de contrario respecto a nuestro Informe Pericial, contestando a las cuestiones que se plantean.

Se dice en el recurso (pág. 10) que "...lo primero que hay que aclarar, es que a la hora de medir un ruido y para aplicarle los límites correspondientes, hay que determinar cuál es la actividad o fuente del ruido que se va a analizar. Aquí estamos ante un ruido ambiental, la fuente del ruido es la gente de la calle, no es una actividad concreta..."

Pero los límites aplicables a una medición acústica no los condiciona sólo la fuente de ruido. Las tablas de límites siempre se establecen en función del tipo de receptor y de la zona donde se ubica. En ningún caso, los límites de inmisión dependen del tipo de fuente sonora ni de la actividad; pues siendo así, existiría una permisividad/discrecionalidad en las molestias percibidas y soportadas en función de la actividad existente o de la fuente de ruido.

Los límites de inmisión acústica establecidos en el Decreto 6/2012 (en las distintas tablas) no dependen de la fuente de ruido. El conocer la fuente de ruido sólo proporciona la responsabilidad de los mismos, pero nunca establece límites distintos de los recogidos en el Decreto citado.

En el informe, la fuente de ruido está claramente definida en el apartado 6, sin dejar lugar a dudas, quedando documentado con fotografía, en el que se dice: "...Se realiza medición de INMISIÓN ACÚSTICA EN VIVIENDAS, debido al ruido producido por la aglomeración de personas que usan los locales de ocio de la zona."

La diferencia entre ruido ambiental y ruido producido por personas que pretende el Ayuntamiento no se fundamenta en ninguna normativa y carece de todo rigor técnico y científico. Pretende relacionar la fuente de ruido y origen de las molestias con una terminología de ruido que en la diversa y ambigua normativa no se define con claridad para intentar difuminar toda responsabilidad del mismo.

Añadimos, que esta actividad está completamente vinculada y es inherente a la actividad de la zona (ocio y hostelería) y que sin esta actividad permitida, y los incumplimientos legales que se consienten, "este ruido" no existiría.

Establecer o hacer creer que lo que denomina como "ruido ambiental" producido por la aglomeración de personas no es parte de la actividad "complementaria" de la existente en la zona, implicaría la indefensión a nivel acústico de la sociedad al acogerse a una indefinición legislativa sobre el "ruido ambiente"; dicho de otra forma, no se puede establecer de forma directa, como se pretende, que todo ruido exterior es "ruido ambiente" o "ruido de fondo"

El ruido existente en la zona (llámese ambiental o de fondo), como se ha dicho es inherente a las actividades de la zona, es un ruido causa-efecto de la actividad existente. Esto es incuestionable, y es el motivo principal y lícito para aplicar los mismos valores límites de inmisión acústicas en la vivienda que se aplican a cualquier actividad. No tiene





sentido hablar de “ruido ambiente” como ruido distinto del inherente a la actividad. Y deben aplicarse los límites de inmisión acústicas en la vivienda como consecuencia de la actividad de la zona, los indicados en la tabla VI y VII del Decreto 6/2012 y recogidos como valores límites del informe.

Reiteramos que los límites acústicos admisibles son independientes del origen y solo dependen de las condiciones del receptor como se recoge en todas las tablas de límites de Reglamento.

También se dice en el recurso (pág. 11) que: “...son totalmente inexactas las conclusiones del informe pericial de parte, por cuanto está aplicando a este ruido ambiental los valores límites de la Tabla VI del Decreto 6/2012 “Valores límites de ruido transmitido a locales colindantes por actividades e infraestructuras portuarias (en dBA)...”

(...) Nada tiene que ver con la medición de los niveles de ruido producidos por el ruido ambiental de la aglomeración de personas (...)

Pero la tabla VI establece en su título que es aplicable a “actividades” y, como se ha dicho anteriormente, la actividad productora de ruido en este caso es una actividad inherente a la actividad de la zona.

También dice que: “El límite a considerar sería el establecido en el Decreto 6/2012, de 17 de enero, en la Tabla I del art. 9 “Objetivos de calidad acústica para ruido aplicables a áreas de sensibilidad acústica”, correspondientes a sectores del territorio con predominio de suelo de uso residencial: el índice de ruido en horario nocturno será de 55 dBA.”

Pero eso no es cierto. Estos límites sólo son aplicables para que las Administraciones públicas competentes establezcan la necesidad o no de designar las zonas como zonas de sensibilidad acústica, no para establecer los límites a los que los ciudadanos pueden estar expuestos como consecuencia de cualquier foco de emisión acústica existente.

En cualquier caso, la diferencia de ambos límites no cambia para nada la realidad acústica a la que los demandantes están expuestos. Recordemos que la superación de niveles pasaría a ser +40 dBA (en vez de +45 dBA) y de +36 dBA (en vez de +41 dBA) y por tanto, se sigue incumpliendo y considerando como infracción MUY GRAVE, según establece art. 58.1.a del D6/2012.

Se sigue diciendo en el recurso que: “Con carácter general, para los ruidos que provienen del exterior el límite aplicable es el correspondiente para espacios exteriores, y la medición a realizar sería de inmisión exterior en la fachada de las viviendas, y corrigiendo el nivel por las reflexiones; nada de esto consta en el Informe pericial de parte.

Es claro que el Ayuntamiento no ha sabido entender el informe o pretende confundir al órgano judicial. Justamente por eso se midió en las terrazas de las viviendas que representan la realidad acústica que afecta a la vivienda proveniente del ambiente exterior. Como puede comprobarse en las fotografías adjuntas, las pequeñas dimensiones de las terrazas desde las que se midieron hacen prácticamente inviable permanecer en ellas de una forma normal con las puertas que comunican con el interior de la vivienda cerradas. Motivo por lo que estas permanecieron abiertas (con el micrófono fuera sin que afectara la apertura o no de la ventana) durante la adquisición de datos, sin incumplir por ello ninguna normativa al respecto.

Al no haber superficies reflectantes en las proximidades del micrófono hubiera sido incorrecto aplicar los coeficientes correctores a los que hace referencia el documento





referenciado.

En cualquier caso, la superación de los niveles acústicos es tan descomunal que la aplicación de cualquier coeficiente de corrección no cambiaría para nada la tipificación de la infracción como MUY GRAVE.

Afirman gratuitamente que: “Por otro lado, estas mediciones no son correctas y no se adecúan a lo recogido en la Guía de contaminación acústica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía en la que se contienen las recomendaciones para la realización de mediciones acústicas conforme al Decreto 6/2012 (...)

(...) No son correctas las mediciones realizadas en el interior de las viviendas porque sólo se realizan medidas en el interior respecto de locales acústicamente colindantes, entendiéndose que dos locales son acústicamente colindantes cuando la onda acústica generada en el local emisor, llega al local receptor sin que en ningún momento la onda acústica se transmita por el ambiente exterior (Guía pág. 9). (...)

Pero en ambas viviendas se ha medido el nivel acústico existente en el exterior, en concreto en las terrazas de ambas viviendas, según establece la normativa, obteniéndose los valores que se indican en el informe.

Considerando lo establecido en el apartado 1.2 de la guía de referencia que dice textualmente: “No obstante, es imprescindible definir claramente cuál es el objetivo de la medición a realizar y enfocar las mediciones hacia la obtención de valores válidos, coherentes, representativos y suficientes”

Como puede verse, es justamente eso lo que se hizo en el informe al realizar la medición interior a la vivienda como dato necesario para evaluar el ruido procedente de la actividad.

La normativa no recoge toda la casuística posible, pero ello no puede ser empleado para ocultar la realidad o para no cuantificar adecuadamente las condiciones acústicas que padecen los residentes decualquier inmueble, como se alega de contrario.

Se critica sin conocimiento que “No se ha cumplido con el punto de medición. Como dice la Guía en la página 10, para las mediciones de niveles sonoros transmitidos al exterior, el punto de medición deberá situarse a 1,5 m del límite de la propiedad y a 1,5 m de altura. Y estas mediciones se han realizado en un 2o y un 3o piso y en el interior”

Pero esta afirmación, carente de rigor científico, sólo es justificable desde el desconocimiento de los conceptos básicos de la física, de acústica y de la normativa de aplicación.

Se confunden los conceptos. Da la impresión que pretende decir que se tendría que haber medido la inmisión acústica de la terraza a nivel de suelo, lo que a todas luces es injustificable.

Las viviendas se situaban en 2a y 3a planta, por lo que las medidas se hicieron en dichas plantas, en el exterior, a la altura de 1,50 m del suelo y a 1,50 m de la barandilla de la terraza y en el interior a 1,50 m del suelo y de cualquier pared o ventana, según establece IT.1.A.a) y b) del D6/2012.

De forma general hay que decir que los informes de ensayo recogen los resultados de los ensayos, los aspectos más relevantes de los mismos y las circunstancias especiales que se hubieran podido dar. Todos los detalles que supone la realización de estos quedan





garantizados cuando se indica el cumplimiento de las normas que les son de aplicación y no es necesario volver a copiar las normas completas en estos.

Por otra parte, se dice que: "En el estudio no se ha evaluado el nivel de aislamiento acústico de la fachada, y hay que tener en cuenta que los resultados dependerán de la calidad de los aislamientos acústicos que tengan las viviendas respecto al exterior".

No se puede trasladar el problema a los propietarios realizando alegaciones sobre el aislamiento de sus viviendas.

Para asegurar cuantificar las condiciones acústicas existentes en los momentos de las mediciones se realizaron mediciones en la terraza donde las condiciones acústicas de las fachadas no intervienen y en el interior de estas. En ambos casos se han obtenido valores escandalosamente elevados y coherentes entre sí, superándose los niveles máximos tanto en el interior como en el exterior.

Continúa diciéndose en el Recurso que: "En el informe dice que no ha sido posible evaluar el ruido de fondo, siendo una de las variantes a tener en cuenta para hacer una correcta medición. La Guía llega a decir (pág 22) que "Una medición efectuada sin evaluar el ruido de fondo, no puede ser considerada para determinar el cumplimiento o no de la ordenanza"

Esta afirmación vuelve a ser errónea. Lamentamos la extensión de la respuesta, pero si se ahora se cuestionan aspectos técnicos nos vemos en la obligación de rebatirlos.

Las mediciones acústicas pretenden cuantificar los niveles acústicos del foco de emisión en estudio, para ello hay que distinguir entre la aportación de éste y la de otras fuentes ruidos existentes que pudieran contribuir al valor global medido. Estas otras fuentes es lo que se denominan habitualmente como "ruido de fondo".

En general no es posible silenciar el ruido de fondo, pero en la mayor parte de los casos si es posible silenciar el foco emisor estudiado. Por ejemplo, cuando se trata de maquinaria actividades concretas en la mayoría de los casos ésta puede apagarse.

El procedimiento normal para aislar el nivel acústico del foco emisor de la influencia del ruido de fondo consiste en medir con éste en funcionamiento, posteriormente silenciarlo y volver a medir en la misma posición y en un tiempo lo más cercano posible, puesto que el ruido de fondo suele ser variable en el tiempo.

Así, obtenemos dos curvas de niveles acústicos en el dominio de la frecuencia. Una de ellas contiene la suma de los niveles acústicos por cada frecuencia de todos los focos emisores activos en el instante de la medición, y la otra curva contiene la misma información excepto la contribución del foco evaluado porque nos hemos asegurado de apagarlo o silenciarlo. Bastará con realizar la diferencia de ambas curvas frecuencia a frecuencia para aislar el ruido del foco evaluado de la influencia del ruido de fondo. Si el procedimiento se hace correctamente se obtiene el valor de emisión acústica del foco evaluado, que no es otra cosa que la aportación de ruido que hace nuestra actividad en el punto de medición.

Por la propia naturaleza de la magnitud física con la que estamos trabajando, la sustracción de ambas curvas se realiza de forma logarítmica.

Si la diferencia entre el ruido de la actividad y el ruido de fondo es superior a 10 dBA, el ruido de fondo no afecta al valor medido, y, por tanto, aunque no sea medido no supone ningún problema para la fiabilidad de los resultados. (Este es nuestro caso).





Según se apreció en el momento de ambas mediciones acústicas, a las horas en las que se hicieron éstas, la única fuente de ruido presente era claramente la aglomeración de personas, con valores medidos superiores a 90 dBA. Por lo que, si se hubiera podido silenciar a las personas allí reunidas, el ruido de fondo hubiera estado sin duda por debajo de 50 dBA, es decir al menos 40 dBA por debajo del ruido evaluado de la actividad, lo que garantiza que de haber podido medirse no hubiera afectado absolutamente en nada los resultados obtenidos. Sería necesario un ruido de fondo superior a 80 dBA (con la calle vacía) para que el ruido de fondo tuviera alguna influencia en la medición. Situación esta absolutamente imposible durante la noche en una zona residencial. Por tanto, es ridículo cuestionar el informe amparado en este argumento.

Incide el recurso en su crítica gratuita sin contraposición técnica cuando dice que: “Aquí se observa la confusión de los peritos al tratar el ruido ambiental con los parámetros aplicables al ruido de una actividad, dado que cuando se mide una actividad si es necesario distinguir entre el ruido que genera la actividad (como un taller o un aire acondicionado) del ruido de fondo.”

El Ayuntamiento vuelve a insistir en calificar el ruido de la actividad como ruido ambiental, sin dar más justificaciones ni aportar ningún tipo de respaldo normativo para ello, en lo que parece un intento de colectivizar la responsabilidad de la situación acústica que padecen los denunciantes y poder aplicar unas condiciones más favorables a sus propios intereses.

La ambigüedad del uso o terminología del “ruido ambiente” no puede condicionar el sentido del informe cuando éste trata de evaluar la incidencia (molestia) que sufren los afectados, ni puede ser motivo de arbitrariedades, por lo que hay que acudir a los criterios aceptados normalmente por las Administraciones públicas, incluido el Ayuntamiento de Málaga.

El Ayuntamiento de Málaga pretende considerar el ruido producido por todas las personas que se encuentran en la vía pública como “ruido ambiental”, es decir como “ruido de fondo”, como algo independiente del ruido de actividad de la zona. Insistimos en que esta idea hace que todo ruido exterior a un local pueda ser considerado como ruido ambiental con el problema de inseguridad jurídica que ello conlleva.

El término “ruido ambiental” solo es recogido en RD 1513/2012 (art. 3.n), donde se define el Ruido ambiental. Este RD que desarrolla la ley 37/2003 tiene por objeto indirecto a través de ésta última prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente. Esto se realiza mediante la elaboración de mapas acústicos en el que se refleja el nivel de exposición existente. Con esto se pueden establecer los “objetivos de calidad Acústica”, que son los niveles deseables y en ningún caso existentes. Estos valores “deseables” de objetivos de calidad acústicas son los recogidos en la Tabla I (Exteriores) y Tabla IV (interiores) del D6/2012.

Esto es. En ningún caso puede establecerse como “ruido de fondo” (a tenor de la similitud que se quiere establecer con el Ruido ambiente) los valores indicados como Objetivos de calidad acústica y desvirtuar con ello el objeto de la medición.

Queda claro que en este punto no hay ninguna confusión de los peritos autores del informe pericial aportado.





Como resumen, hay que decir que el Ayuntamiento de Málaga intenta aprovechar las imprecisiones e indefiniciones de la legislación vigente en materia de acústica, y pretende clasificar la actividad que origina el problema como “ruido ambiental” (cuando en realidad es el foco emisor) y establecer un protocolo de medición similar al empleado para la elaboración de mapas acústicos, que le permite incrementar los límites admisibles en +5 dBA y reducir el valor final en 6 dBA.

A pesar de todo ello, y en cualquier caso, la clasificación de la infracción resultante continúa siendo MUY GRAVE, según establece art. 58.1.a del D6/2012.

También se afirma que: “No se pueden hacer mediciones con las ventanas abiertas (recordemos que se trata de una normativa para valorar el nivel de ruido que una actividad genera en la vivienda cuando es colindante). En la página 42 de dicha Guía, lo dice así “Tanto en la legislación autonómica, como en la estatal e incluso en la europea, se establece claramente que los protocolos de medición de los niveles transmitidos al interior de los locales se deben realizar con las ventanas cerradas”.

Pero No se realizaron mediciones interiores con ventanas abiertas. Las mediciones que se realizaron en el interior de los dormitorios se hicieron con ventanas cerradas como se indica en la tabla de conclusiones del apartado 14 del informe pericial, así como en los títulos de cada anexo que recoge los resultados.

En cualquier caso, la afirmación “No se pueden hacer mediciones con las ventanas abiertas”, es del todo incorrecta, como es lógico no está prohibido medir con ventanas abiertas, y queda a criterio del técnico que dirige la medición realizar mediciones en las condiciones que considere conveniente para reflejar, recoger y cuantificar la realidad acústica del ensayo. Lo único a tener en cuenta en estos casos es que no son aplicables los límites establecidos.

Se sigue diciendo que: “Respecto a las penalizaciones que aplican los peritos de parte a las mediciones por existencia de “componentes tonales emergentes” (Kt), de 6 dBA que suma al resultado final (como se puede ver en cada cuadro del Anexo II de su informe), no son aplicables al tipo de medición que ha realizado el perito, por la tipología de ruido que se está midiendo (ocio), y porque no se determina si esos componentes tonales provienen del nivel de fondo; se trata de un ruido complejo donde no hay un tono predominante, por lo que no es aplicable este criterio”.

Pero no se aporta justificación normativa de las afirmaciones que hace, ni somos capaces de encontrarla en el D6/2012 que es la legislación de aplicación.

No entendemos como en todo el recurso se insiste en considerar a la tipología de ruido como “ruido ambiental” y ahora lo denomina “(ocio)”, sin ningún tipo de respaldo normativo y pretende establecer una nueva metodología consistente en medir en días diferentes.

Respecto de la duda que plantea sobre la procedencia de las penalizaciones por componentes tonales está aclarado, porque los técnicos se encontraban en las viviendas en el momento de la medición, y comprobaron y ratificaron judicialmente que dichos ruidos fueron provocados por gritos de personas más elevados que el ruido medio existente durante la medición y por ende recogidos como componentes tonales procedentes del “ruido de actividad” (entendiendo ruido de actividad el ruido generado por la aglomeración de personas por todo lo indicado anteriormente).





También se critica que: “sólo hace una medición en cada una de las dos viviendas (cuando se aconsejan que sean al menos tres mediciones en la Guía de aplicación del Decreto)

Tampoco es cierta tal afirmación. En el informe pericial se muestra claramente que se han evaluado 3 registros para cada uno de los dos puntos medidos en cada una de las viviendas siguiendo escrupulosamente lo establecido en la IT.2 del Decreto 6/2012.

Insisten en la crítica técnica sin fundamento: Además, otro factor a tener cuenta es la temperatura propia de dicha fecha (26,0o C- 28,0 oC), según consta en el apartado 8 de su informe. Por lo tanto, son fechas que propician más salidas nocturnas, pero que no serán las mismas mediciones en otros meses del año, ni en otros días ni a otras horas”

No entendemos que se pretende decir con este párrafo. El informe recoge exclusivamente la situación acústica de los momentos en los que se realizaron. El hecho de que sean fechas más propicias para las salidas nocturnas ¿debería de eximir del cumplimiento normativo? ¿deberíamos buscar fechas más propicias para el Ayuntamiento de Málaga? Recordemos que la normativa exige que se mida en el momento de máxima afección.

La crítica por la crítica cuando dice que: “En ambos casos se han medido en habitaciones con consideración de dormitorios aunque los propietarios dan un uso diferente,...”.

Las habitaciones en las que se realizaron mediciones no eran cocinas, baños, lavaderos, pasillos, ni salones por lo que forzosamente tienen que ser dormitorios. El uso que los propietarios privadamente den a estos no puede cambiar los límites acústicos.

Vuelve a sorprendernos que el Ayuntamiento de Málaga pretenda aplicar a este caso consideraciones diferentes a los que aplica a otros, en los que con independencia del uso que los propietarios dan al inmueble o a la dependencia de este se le atribuye el uso para el que fue concebido.

Y concluye que: De todo ello y dada la falta de rigor del informe pericial de parte, por todas las razones expuestas, éste no puede constituir prueba fehaciente de que se han superado los valores límites de emisión que alega. Únicamente puede considerarse como una referencia para determinar que en esa ubicación –Luis de Velázquez nº 7- no se cumplen los objetivos de calidad acústica, cuestión no discutida sino todo lo contrario

Todo lo contrario. El informe aportado demuestra fehacientemente que los niveles acústicos a los que se encuentran sometidos los residentes de las viviendas en las que se ha medido, son niveles claramente superiores a los permitidos y a los objetivos de calidad y sobre todos a los recomendados por la OMS.

Son las alegaciones que ahora realiza el Ayuntamiento de Málaga las que en ningún caso contienen argumentos técnicos para invalidar ningún aspecto del informe de medición acústica. Ni aporta ningún informe contradictorio. Ni aportan las Inspecciones que debían haber realizado y no han hecho. Ni aportan las Mediciones que deben tener monitorizadas. Todo eso se oculta maliciosa e intencionadamente por el Ayuntamiento, porque si lo aporta, someten sus resultados a la debida contradicción, y la conclusión sería clara: EL RUIDO ES EXCESIVO Y GRAVE, como expresamente reconocen en una patente contradicción sin parangón.

3º.- EXISTE UNA CLARA AFECTACION DE LA SALUD, DEL DOMICILIO Y DE LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

Partimos de la base de que el alcance y nivel del insufrible ruido que mis mandantes





soportan en sus viviendas, desde al menos 2012, es incuestionable, como se ha expuesto y reconoce la propia Sentencia, cuando, al analizar las pruebas y las grabaciones, dice que “pudo apreciar con sobrecogimiento, el ruido escandaloso que se percibe con solo abrir una ventana/balcón”, que “el ruido que se escuchaba en las grabaciones era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas”, y que es “un ruido ensordecedor y que era insoportable de aguantar incluso durante la visualización del vídeo”, concluyendo por ello que estima “menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores”.

Pues bien, esta situación escandalosamente ruidosa, como expusimos en nuestro recurso además de atentar contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal y familiar de las personas que lo sufren, afecta también a la salud y a la vida, a la integridad física y moral, porque es como si estuvieran en medio de la calle del infierno de cualquier feria, pero de forma permanente.

Además de invadir el domicilio familiar hasta hacerlo inhabitable, ese ensordecedor ruido producido constantemente y mantenerse hasta altas horas de la madrugada, imposibilita que mis mandantes puedan ni dormir ni mínimamente descansar, situación que prolongada en el tiempo, noche tras noche, durante prácticamente todos los días de jueves a domingos, y diariamente en periodos vacacionales y veranos desde hace varios años, ha terminado afectando la salud física y mental de los vecinos provocando alteraciones del sueño, estados de ansiedad, interferencias en la comunicación, estrés, irritabilidad, agresividad, cansancio, dolor de cabeza, problemas de estómago, etc.

Los Peritos, en la vista, afirmaron que el nivel de ruido que se soporta en las viviendas es de tal entidad e intensidad que imposibilita que los afectados puedan dormir ni mínimamente descansar y que afecta a la salud. El propio Juez reconoce que el ruido era ENSORDECEDOR e INSOPORTABLE. Se aportaron con la demanda (docs. nums. 12 a 14), los certificados médicos de los reclamantes, donde se recogen las lesiones físicas ocasionadas por la pérdida de sueño y la falta de descanso.

Ninguno de dichos informes médicos fue cuestionado ni rebatido. En ellos se describen los padecimientos de insomnio, cefaleas, cansancio, irritabilidad, ansiedad, etc., que se les diagnostica a los actores y que son compatibles con la falta de descanso provocada por el ruido. Los informes no incluyen el número de asistencia sino el DIAGNOSTICO. La consecuencia es evidente: el excesivo ruido nocturno durante años impide el descanso y ello provoca insomnio, malestar, cansancio, etc.

En consecuencia, está demostrada la afección en la salud provocada por la exposición prolongada a niveles de ruido insoportables en sus viviendas.

Es más, el TC en su Sentencia no 119/2001, de 29 Mayo, reconoce la importante agresión sobre la salud del excesivo ruido y que en sí mismo afecta al derecho a la integridad física y moral garantizado por el art. 15 de la CE.

Independientemente de la acreditación fehaciente ya expuesta, el TC precisa que cuando la exposición continuada a niveles intensos de ruido ponga en peligro la salud de las personas, podrá implicar una vulneración del derecho reconocido en el art. 15 CE:

“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”.

(TC S 119/2001 29 Mayo).

Esa incidencia del ruido sobre la integridad real y efectiva del derecho fundamental definido en el art. 15 CE, se recoge en la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en las SSTEDH de 9/12/1994 y 19/2/1998.

En el mismo sentido TSJ de Valencia en SS de 29/06/98 y 09/07/2001 y de Murcia S 29/10/2001. Y la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla), Secc. 3a, de 29/10/2020 (no 2188/2020) que establece que: “La saturación acústica, en suma, causa daños y perjuicios, con infracción del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)”.

Es evidente, por tanto, que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, evitables e insoportables, que exceden los niveles autorizados no necesitan más prueba de su afección a la vida personal y familiar (que por otra parte se ha probado) y ha de merecer la protección concedida a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, además de a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio -que sí se reconocen en la sentencia-, sin que sea necesario acreditar fehacientemente en cada caso concreto los daños específicos que ha supuesto la exposición prolongada a tal contaminación acústica.

4º.- LA INACTIVIDAD DEL AYUNTAMIENTO. NO EXISTE ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Como una imagen vale más que mil palabras, adjuntamos la fotografía que refleja la “contundente actuación” que realiza la autoridad municipal para eliminar el foco del ruido y ante las flagrantes infracciones legales. NADA. No hacen NADA.

(....)

Entendemos que al Ayuntamiento le escueza lo que con tanta contundencia recoge la Sentencia sobre la descarada inactividad del Ayuntamiento que permite y consiente que esta situación de RUIDO INSOPORTABLE se venga produciendo, denunciando y consintiendo desde 2012 sin que haga nada efectivo. Pero lo que hace la Sentencia es un minucioso análisis de la situación respondiendo a cada una de las excusas que alega el Ayuntamiento, por lo que la respuesta al recurso está en la propia Sentencia.

Resulta preocupante que el Ayuntamiento diga que “es una cuestión compleja” porque también se produce en otros lugares de España. Como si hacer cumplir la ley fuera una cuestión irresoluble.

Pero es que el Ayuntamiento tiene las herramientas y los medios para hacer cumplir sus propias ordenanzas. Porque si no ¿Para qué están?

1) Dice en su recurso que el Ayuntamiento es consciente del problema (recordemos que se viene sufriendo desde 2012 y en todo este tiempo, casi diez años, no se ha hecho nada efectivo). Pero que ya está solucionado porque ha declarado el ZAS.





En este punto, y para no reiterarnos, nos remitimos a lo ya expuesto en el Antecedente Segundo del presente escrito, referido a la inoperancia de la declaración de la zona como acústicamente saturada, cuando además la causa del ruido es la inactividad del Ayuntamiento y la ausencia de medidas efectivas.

La declaración del ZAS no es sino una simple manifestación de voluntad que no contiene ninguna medida concreta ni específica que tenga efectos prácticos en la eliminación del ruido. Y así lo recoge la Sentencia que concluye que: “Con tal ausencia de pruebas de resultados específicos en aquella calle y plaza, toda la transcripción de “ZAS” que contenía la contestación a la demanda y, más tarde, reiterada en el escrito de conclusiones -y ahora en el recurso al que contestamos, podemos añadir-, no deja de ser un voluntarioso “desiderátum” en la primera acepción del diccionario de la RAE. Nada más.”

2) En cuanto a la “disposición” del Ayuntamiento de dar una solución porque en enero de 2016 dictó una Instrucción al respecto, cabe preguntarse ¿de que sirven las buenas palabras si no se acompañan de acciones efectivas? Porque desde entonces el problema ha seguido siendo el mismo. Las quejas han seguido. El Informe Pericial es de 2018 y constata el Insoportable ruido y las Infracciones Muy Graves que se producen. Y de las grabaciones de 2019 se comprueba que la situación es constante y permanente. ¿De que sirven entonces las intenciones?

Por ello, dice la Sentencia que: “A este respecto, se dice en el escrito rector que el Sr. Alcalde Presidente dictó en enero de 2016 una Instrucción en relación a la necesidad de un “Plan de actuación en la Plaza de Mitjana, así como otras zonas de la ciudad con problemas de ruidos similares” (folio 1 a 3 del expediente de Queja Q 16/1809).

Pero si se lee con atención los párrafos transcritos en la contestación (“...Por ello, os ruego a las Áreas de Comercio, Medio Ambiente, Seguridad y al Distrito Centro que de manera inmediata se pongan en marcha las medidas que cada Área estime oportunas y se aporte a la Coordinación General de este Ayuntamiento la acreditación documental y fotográfica de las medidas adoptadas, así como el resultado de las mismas...”. La propia lectura demuestra que, efectivamente, el Regidor tiene el deseo de querer intervenir; pero entre los documentos aportados a instancia del Ayuntamiento, así como del expediente administrativo, NO se recoge ninguna medida concreta, específica, determinada y determinante por dichas Áreas ni del Distrito Centro para defender a los afectados en Plaza de Mitjana por el ruido de la inmisión que el mismo supone”. Poco más podemos añadir. La respuesta está en la propia Sentencia.

3) En este apartado se dice en el recurso que el Ayuntamiento “ha de actuar dentro del marco legal que dispone”.

Pues precisamente eso es lo que no hace. Incumple su propia normativa, hace dejación de funciones. Es conocedor de los incumplimientos legales y los consiente.

La Ordenanza Municipal para la Prevención y Control de Ruidos y Vibraciones (BOP Málaga no 94 de 15/05/2009. Actualizado BOP Málaga no 200 de 18/11/2011).

En el art. 55 se establece que el Ayuntamiento tiene la obligación de adopción de las medidas de vigilancia e inspección para hacer cumplir las normas de calidad y de prevención acústica; el 56, que regula la obligación de tramitar las denuncias y de notificar la iniciación y la resolución a los denunciantes (jamás se ha hecho); el art. 59,





que le otorga la potestad de adoptar medidas cautelares legalmente establecidas; y los art. 62 y ss., reguladora de potestad sancionadora.

En particular, el art. 39.2 que establece que:

“Todas las actividades de ocio susceptibles de producir molestias por ruidos deberán ejercerse con las puertas y ventanas cerradas.”

Y, como se puede comprobar con las pruebas aportadas -grabaciones, fotografías, declaraciones, pericial, etc.-, los locales ejercían su actividad con puertas y ventanas abiertas, sirviendo copas en el exterior, etc.

Y el art. 41.2 que dispone:

“Así mismo, en la vía pública y otras zonas de concurrencia pública, no se podrán realizar actividades como cantar, proferir gritos, hacer funcionar aparatos de radio, televisores, instrumentos o equipos musicales, mensajes publicitarios, altavoces independientes o dentro de vehículo, etc. LA POLICÍA LOCAL PODRÁ DETERMINAR LA PARALIZACIÓN INMEDIATA DE DICHA ACTIVIDAD o la inmovilización del vehículo o precintado del aparato del que procediera el foco emisor.”

Pues nada de eso hacía la Policía que, como se puede comprobar en el visionado de alguna de las grabaciones y en la imagen arriba reproducida, estaba PRESENTE e INACTIVA ante las claras infracciones cometidas en su presencia.

La Ordenanza para la Garantía de Convivencia Ciudadana y la Protección del Espacio Urbano (BOP Málaga 14/2/2013).

El Art. 23.1.a) y b), prohíbe:

c) Consumir bebidas alcohólicas en los espacios públicos, excepto en los destinados a terrazas y veladores de establecimientos públicos que cuenten con la preceptiva licencia municipal, dentro del horario normativamente establecido.

d) La permanencia y concentración de personas que se encuentren consumiendo bebidas o realizando otras actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana fuera de las zonas del término municipal que el Ayuntamiento haya establecido como permitidas con ocasión de la celebración de fiestas y ferias patronales o populares que se encuentren oficialmente reconocidas por el Ayuntamiento o hayan sido expresamente autorizadas por éste.

Por su parte, la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía (BOJA no 215 de 7/11/2006), en cuyo art. 3.a establece que QUEDA PROHIBIDO: “La permanencia y concentración de personas que se encuentran consumiendo bebidas o realizando otras actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana fuera de las zonas del término municipal que el Ayuntamiento haya establecido como permitidas”. Correspondiendo la potestad sancionadora al “Alcalde o Alcaldesa del término donde se cometa la infracción” (art. 16).

Todo esto, que es la causa del ruido, se está permitiendo. La policía está presente y lo consiente. ¿En que consiste entonces la actuación del Ayuntamiento? El marco legal está claro. ¿Por qué no hace cumplir sus propias normas?

Porque, insistimos, las normas son claras. Las prohibiciones también. Y más clara aún es la obligación del Ayuntamiento de hacer cumplir sus propias Ordenanzas que, como se puede comprobar, se infringen de forma masiva y permanente con su conocimiento y





consentimiento, cuando debía hacerlas cumplir para impedir que se vulnerasen los derechos de mis mandantes.

Sin embargo, el Ayuntamiento hace dejación de sus funciones. Incumple la normativa y no aplica sus propias Ordenanzas, alentando con su permisividad lo que en ellas se prohíbe -actividades con puertas abiertas, consumo en la calle, etc.-, y ahora, el Ayuntamiento pretende enmascarar su inacción con una declaración formal (ZAS) que carece de efectos prácticos, pues no se adopta ninguna medida concreta para evitar el ruido cuando bastaría con que CUMPLIERA E HICIERA CUMPLIR LA NORMATIVA YA EXISTENTE.

4) En los siguientes apartados se hace una valoración interesada de los expedientes y pruebas aportadas, pretendiendo adjuntarse ahora una serie de sentencias, que no constituyen prueba, que deberán inadmitirse al referirse a hechos y períodos posteriores a lo enjuiciado, y que, en cualquier caso, no desvirtúan la realidad comprobada: el consentimiento de los incumplimientos de la normativa que es la causa de los ruidos en el período enjuiciado.

En este punto como expusimos en nuestras conclusiones, lo que se debe determinar es si la actuación de la Administración Local ha sido suficiente y efectiva, si ha cumplido la ley y si ha conseguido que los locales y las personas la cumplan, y si con esa actividad ha conseguido eliminar el RUIDO y la CONTAMINACION ACÚSTICA.

Pero eso no lo ha hecho el Ayuntamiento, porque la situación sigue siendo la misma: el RUIDO PERSISTE.

Existen pruebas fehacientes de la generalidad del problema, de que el ruido no es puntual (basta ver el sinfín de denuncias, los documentos gráficos, los recortes de prensa, el propio reconocimiento del Ayuntamiento, la visualización de las grabaciones, etc.) y constan mediciones. Y, en cambio, no existe una sola medición del Ayuntamiento (que tiene obligación tras las denuncias) que acredite la solución del problema y que el ruido producido está dentro de los límites legales.

Como dice el TEDH, de nada sirve una legislación para proteger los derechos garantizados si no se cumple de forma constante. Y el cumplimiento debe ser efectivo, no basta con dictar resoluciones que luego no hace cumplir ni ejecuta.

Además, la documentación que se remitió por el Ayuntamiento es inocua, contradictoria, irreal e ineficaz, y, desde luego, no acredita el cumplimiento de la legislación en materia de ruidos ni una actividad efectiva porque los locales siguen abiertos, se sigue incumpliendo la ley con las actividades y por las personas, se sigue permitiendo la ocupación y el consumo en la vía pública y por ello el ruido continua.

De los propios expedientes administrativos remitidos se puede comprobar que el Ayuntamiento, lejos de solucionar el problema, con sus actuaciones ineficaces y sus omisiones, lo que ha hecho es agravarlo.

De ellos se desprende que el Ayuntamiento conoce sobradamente el problema, sabe que se infringe la normativa sobre ruidos, que es una zona residencial en la que viven los denunciante y que no pueden dormir, sabe que el problema es repetido y permanente, sabe cuáles son sus obligaciones en materia de ruido y que tiene que hacer necesariamente algo efectivo para evitarlo, pero no lo hace, no hace nada. Y la situación continúa por su inactividad.





A.- De lo remitido en el expediente administrativo, se observa que se estructuran las denuncias presentadas con tres números: 240/2015, 22/2016 y 279/2016. Las anteriores a 2015 no se encuentran ni registradas y respecto a las numeradas se limitan a dar traslado de las mismas a la Policía Local y pasarlas de un área a otra, sin pasar nunca a la acción.

Al respecto, dice el escrito dirigido por la Concejala Delegada a la Junta de Distrito no 1-Centro al Teniente Alcalde de Sostenibilidad Medioambiental, respecto de la denuncia 22/2016 (folio 189 expte. activo.):

“Siguiendo la Instrucción dada por Alcaldía, de remitir a las áreas competentes los asuntos relativos a un plan de actuación en el entorno de Plaza Mitjana, y otras zonas de la ciudad con problemas de ruidos similares, para que se pongan en marcha las medidas oportunas y se dé cumplimiento a la mencionada Instrucción, adjunto remito del escrito presentado en el Distrito Centro así como en las Áreas de Comercio y Seguridad, por [REDACTED] actuando como letrado de los vecinos de Calle Luis de Velázquez, Calle Ángel, y Plaza Marqués del Vado Maestre, con registro de entrada 1478/334807/3.

Al objeto de coordinar las acciones que de manera transversal sean oportunas, y en espera de recibir vuestra información al respecto, recibe un cordial saludo.”

Saben sobradamente que existe el problema del ruido, que está dentro de sus competencias y es su obligación solucionarlo, pero no adoptan ninguna medida efectiva.

Y lo mismo ocurre respecto de la Denuncia 279/2016, se limitan a dar traslado a la Policía Local, Gestrisan u otras áreas de Gobierno del Ayuntamiento, pero siguen sin actuar.

Destacamos del expte. advto. el escrito del director General de Medio Ambiente y Sostenibilidad (folio 194) en el que reconoce que los locales no pueden ejercer la actividad con puertas y ventanas abiertas (art. 39.2 Ordenanza de Prevención y Control de Ruidos), pero como no es su competencia, se limita a dar traslado a la Policía Local, y añade:

“Es decir, cualquier agente de la Policía Local está capacitado y habilitado para que, si detecta que la música de un establecimiento trasciende al exterior y a ello contribuye el tener las puertas y ventanas abiertas, pueda levantar acta/sanción y remitir las actuaciones practicadas directamente al organismo de Gestión Tributaria para imponer la correspondiente sanción sin que sea preceptiva la actuación de esta área de Sostenibilidad Medioambiental.”

Por tanto, reconoce que cualquier Policía puede y debe hacerlo, pero no lo hacen. Y si no lo hacen es porque reciben instrucciones de no hacerlo. Basta revisar una de las Grabaciones que se visualizaron en la vista, o la imagen que se aporta, para comprobar como la Policía está presente y no hace nada ante el incumplimiento de lo que prohíbe las ordenanzas (puertas y ventanas abiertas, sirviendo copas en la calle que la gente consume en plena vía pública permaneciendo y concentrándose en la misma- art. 39.1 de la Ordenanza de Ruidos y 23 de la Ordenanza de Convivencia)

Es llamativa en este sentido, la documentación remitida por la Policía Local de Málaga en contestación al Oficio del Juzgado de 20/05/2019, en relación a la prueba propuesta por esta parte como más documental 4. Se adjunta información sobre las denuncias telefónicas y escritas procedentes de Plaza Marqués del Vado Maestre y Luis de Velázquez durante los años 2011 a 2019, en las que de forma reiterada y mantenida en el





tiempo se viene denunciando el fuerte ruido y escándalo en la vía pública, la ocupación de la misma por terrazas y por gentío bebiendo en la calle, el fuerte ruido y escándalo en la puerta de las viviendas, la música de los bares que trasciende al exterior, el permanente botellón encubierto en la calle, ya que los bares dispensan bebidas para consumir en la vía pública.

Pues bien, a pesar de las innumerables denuncias, la mayoría de las veces el Resultado de la incidencia transcrito por la Policía es:

“Negativo a la llegada de la Unidad”; “El Servicio es Negativo”; “La Unidad comunica servicio Negativo”; “Solucionado. Hay mucha gente en la calle”; “El ruido procede de la gran cantidad de personas deambulando en la calle. No procede actuación policial”; “Todo se encuentra con normalidad solo que hay mucha afluencia de público”; “El servicio es negativo, dicho establecimiento se encuentra cerrado”; “El ruido es propio de las personas que están consumiendo en las terrazas”...

En rara ocasión levantan acta o denuncian a los establecimientos citados, que, dicho sea de paso, no se traduce en expedientes sancionadores, ya que el órgano instructor, GESTRISAM, remite exiguos expedientes sancionadores y con multas irrisorias. No se tiene constancia de que se haya llevado a cabo precinto alguno de ningún local ubicado en la zona de referencia. Luego la Administración no actúa eficazmente.

Pero, es más, no se recoge ni una sola sanción a persona alguna por el consumo de alcohol en la vía pública, cuando es palmario que ocurre sin tregua de jueves a sábados y durante el periodo estival a diario. Por tanto, no se hace cumplir la Ley, y se enmascara un botellón encubierto, ante el que la Policía hace la Vista Gorda y Oídos Sordos de las desesperadas quejas de los vecinos y que no les deben de llegar, precisamente, por el propio y evidente ruido que allí se produce.

B.- Respecto de los expedientes sancionadores solicitados al Ayuntamiento en nuestra proposición de prueba más documental 3.3 son escasos (sólo remite tres), sesgados e ineficaces, ya que no se adoptan las medidas correctoras necesarias, ni se imponen las sanciones previstas:

- Expte. sancionador 90/2017 derivado de la denuncia 23/2017 que finaliza con dos exiguas multas de 200 € y apercibimiento de multas coercitivas y precinto o cierre de la actividad si no se adoptan las medidas correctoras impuestas. No consta acreditación documental de la adopción de tales medidas ni de la imposición de multas o precinto o cierre de la actividad. Todo queda en agua de borrajas, con un resultado decepcionante mientras el problema continua.

- El expte. sancionador 114/2017, derivado del expte de denuncia 243/2017, finaliza con multa de 600 € y 2 multas de 60 €. El empresario cerró el local, pero inmediatamente se traspasó y volvió a abrirse. Todo sigue igual.

- Expte de denuncia 442/2018. Está incompleto. No remiten expediente sancionador alguno. Está sin resolver.

En fin, tanto el ínfimo número de expedientes sancionadores tramitados en todos estos años, como las escasas consecuencias de los mismos resultan irrisorios para un problema de tal magnitud. El ayuntamiento no persigue acabar con el ruido, sólo trata de cubrir el expediente, dar una mera ilusión de apariencia mientras consiente que se siga incumpliendo sus propias ordenanzas en perjuicio de los residentes que sufren las





consecuencias de su dejación.

C.- Respecto de las autorizaciones de ocupación de la vía pública solicitadas al Ayto. en respuesta a nuestra proposición de prueba más documental 3.3., sólo remite la de Arrocería El Toro, en Luis de Velázquez 7, y comunica expresamente: "no consta autorización para los locales sitos en los número s1 y 4 de Plaza del Marqués del Vado Maestre".

Es decir, se incumple alegremente la normativa. Si no tienen autorizaciones de terrazas ¿Cómo se les permite su uso? ¿Dónde están las autorizaciones necesarias para la Ocupación de la Vía Pública? Es responsabilidad del Ayuntamiento su concesión, luego, si no existen, no está amparada la actividad de las terrazas, alrededor de las cuales aumenta el bullicio y suponen una dificultad para el tránsito de vehículos de urgencia como ambulancias o bomberos. NO tienen autorizaciones de terrazas y las que existen se superan con creces. ¡¡¡y el ayuntamiento lo permite!!!!. Por tanto, no actúa contra el ruido, sino que lo alienta y agrava al no clausurar las terrazas sin autorización o que se exceden.

Y la inacción se convierte ya en colaboración activa en la contaminación acústica.

Se ha demostrado con ello que el Ayuntamiento ha tenido, y tiene, una actitud ilegalmente permisiva que fomenta y produce la Contaminación Acústica denunciada.

Si a todo ello añadimos que es el Ayuntamiento quien debería acreditar el cumplimiento de la legalidad vigente en materia de contaminación acústica y, sobre todo, que es él quien debe demostrar que ha procedido a la eliminación del ruido (con las correspondientes mediciones y pruebas claras de que ya no se produce el alboroto nocturno causante del mismo), y no lo ha hecho, sino que el problema persiste y el ruido continúa, podemos concluir que el incumplimiento de la legalidad es patente y que existe una evidente inactividad del Ayuntamiento o falta de actividad efectiva -que a efectos prácticos es lo mismo- y una clara dejación de sus funciones.

Por tanto, la prueba practicada acredita la inactividad administrativa: falta el cumplimiento del deber de desarrollar una determinada actividad de resultados o actividad suficiente para impedir la situación, ya que si se cumplieran los requisitos administrativos y técnicos de concesión de Licencias y la función de vigilancia, control y disciplina de la contaminación acústica que el art. 4 del Decreto 326/2003 atribuye al Ayuntamiento, si se impidiese el ejercicio de las actividades con puertas y ventanas abiertas, si se impidiese el uso de terrazas ilegales y la extralimitación de las mimas, si se impidiese servir bebidas en la calle, si se impidiese su consumo en los espacios públicos, si se impidiese la permanencia y concentración de personas que se encuentren consumiendo bebidas (art.23 de la Ordenanza), y, en definitiva, si cumpliesen e hiciesen cumplir la ley, la problemática del grave ruido habría desaparecido.

Pero, insistimos, no lo ha hecho. Porque el ruido sigue y la situación es la misma. Recordemos que aquí se produce la inversión de la carga de la prueba: como el grave ruido sigue existiendo, será la Administración Local la que tenga que probar su actividad en orden a su erradicación. Es el Ayuntamiento quien debe probar que ha eliminado el ruido y que ya no hay contaminación acústica. Y no lo ha hecho. el ruido que afecta a mis mandantes se sigue produciendo y se siguen vulnerando sus derechos fundamentales.





CUARTO.- Los vecinos en el encabezamiento reseñados sustancian su apelación diciendo, tras exponer antecedentes:

- INFRACCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ART. 15 DE LA CONSTITUCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA QUE LO INTERPRETA. EL RUIDO SI AFECTA AL DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL. ERROR EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Dice la Sentencia que “no existe prueba de un menoscabo de los derechos a la vida ni a la integridad física y moral”, aunque SÍ estima “menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores en cuanto a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad domiciliaria”, causados por RUIDOS insoportables que han tenido que aguantar durante años en sus viviendas y frente a los que no hacía nada la administración. El alcance y nivel del insufrible ruido que mis mandantes soportan en sus viviendas desde, al menos 2012, no se cuestiona. Lo reconoce el propio Juzgado, cuando, al analizar las pruebas y las grabaciones, dice que “pudo apreciar con sobrecogimiento, el ruido escandaloso que se percibe con solo abrir una ventana/balcón”. Se afirma en la Sentencia que “el ruido que se escuchaba en las grabaciones era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas”, e insiste que es “un ruido ensordecedor y que era insoportable de aguantar incluso durante la visualización del vídeo”, concluyendo por ello que estima “menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores”.

Lo que se plantea en este motivo del Recurso es que esta situación escandalosamente ruidosa, además de atentar contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad personal y familiar de las personas que lo sufren, afecta también a la salud y a la vida, a la integridad física y moral, porque es como si estuvieran en medio de la calle del infierno de cualquier feria, pero de forma permanente.

Además de invadir el domicilio familiar hasta hacerlo inhabitable, ese ensordecedor ruido producido constantemente y mantenerse hasta altas horas de la madrugada, imposibilita que mis mandantes puedan ni dormir ni mínimamente descansar, situación que prolongada en el tiempo, noche tras noche, durante prácticamente todos los días de jueves a domingos, y diariamente en periodos vacacionales y veranos desde hace varios años, ha terminado afectando la salud física y mental de los vecinos provocando alteraciones del sueño, estados de ansiedad, interferencias en la comunicación, estrés, irritabilidad, agresividad, cansancio, dolor de cabeza, problemas de estómago, etc.

Los Peritos, en la vista, afirmaron que el nivel de ruido que se soporta en las viviendas es de tal nivel e intensidad que imposibilita que los afectados puedan dormir ni mínimamente descansar y que afecta a la salud. El propio Juez reconoce que el ruido era ENSORDECEDOR e INSOPORTABLE. Se aportaron con la demanda (docs. nums. 12 a 14), los certificados médicos de los reclamantes, donde se recogen las lesiones físicas ocasionadas por la pérdida de sueño y la falta de descanso.

Ninguno de dichos informes médicos fue cuestionado ni rebatido. En ellos se describen los padecimientos de insomnio, cefaleas, cansancio, irritabilidad, ansiedad, etc., que se les diagnostica a los actores y que son compatibles con la falta de descanso provocada por el





ruido. Los informes no incluyen el número de asistencia sino el DIAGNOSTICO. La consecuencia es evidente: el excesivo ruido nocturno durante años impide el descanso y ello provoca insomnio, malestar, cansancio, etc.

En consecuencia, está demostrada la afección en la salud provocada por la exposición prolongada a niveles de ruido insoportables en sus viviendas.

Es más, el TC en su Sentencia no 119/2001 29 Mayo reconoce la importante agresión sobre la salud del excesivo ruido y que en sí mismo afecta al derecho a la integridad física y moral garantizado por el art. 15 de la CE.

Independientemente de la acreditación fehaciente ya expuesta, el TC precisa que cuando la exposición continuada a niveles intensos de ruido ponga en peligro la salud de las personas, podrá implicar una vulneración del derecho reconocido en el art. 15 CE:

“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”.

(TC S 119/2001 29 Mayo).

Esa incidencia del ruido sobre la integridad real y efectiva del derecho fundamental definido en el art. 15 CE se recoge en la Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, especialmente en las SSTEDH de 9/12/1994 y 19/2/1998.

En el mismo sentido TSJ de Valencia en SS de 29/06/98 y 09/07/2001 y de Murcia S 29/10/2001. Y la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla), Secc. 3a, de 29/10/2020 (no 2188/2020) que establece que: “La saturación acústica, en suma, causa daños y perjuicios, con infracción del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE)”.

Es evidente, por tanto, que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, evitables e insoportables, que exceden los niveles autorizados no necesitan más prueba de su afección a la vida personal y familiar (que por otra parte se ha probado) y ha de merecer la protección concedida a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, además de a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio -que sí se reconocen en la sentencia-, sin que sea necesario acreditar fehacientemente en cada caso concreto los daños específicos

que ha supuesto la exposición prolongada a tal contaminación acústica.

La Sentencia, por tanto, infringe el art. 15 de la CE, pues, contrariamente a lo que mantiene, se han menoscabado también los derechos fundamentales de mis mandantes a la vida y a la integridad física y moral.

- La Sentencia incurre en CONTRADICCIÓN E INCONGRUENCIA INTERNA (art. 208, 209 y 218 de la LEC) e INFRACCIÓN DE LOS ART. 24.1 Y 120.3 DE LA C.E., DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS Y DE LA JURISPRUDENCIA.





La Sentencia recurrida incurre en una manifiesta INCONGRUENCIA INTERNA al producirse una patente contradicción entre los propios fundamentos de la Sentencia y entre estos y el fallo, al reconocer vulnerados los derechos fundamentales de los actores y denegarles su resarcimiento desde que vienen sufriendo el perjuicio, pero sí lo concede desde la Sentencia.

El art. 208.2 de la LEC establece que: "Los autos y las sentencias serán siempre motivados y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO EN LOS QUE SE BASE LA SUBSIGUIENTE PARTE DISPOSITIVA O FALLO."

Y el artículo 218 de la citada Ley procesal dice que: "1. Las Sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate. 2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón".

Las Sentencias deben ser claras, precisas y congruentes y contendrán los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base el Fallo. Es decir, la parte dispositiva de la sentencia debe acomodarse a lo resuelto en los fundamentos de derecho de la misma. Fundamentos que constituyen la base del fallo y a los que debe ajustarse éste para que exista la debida coherencia y congruencia necesaria en toda Sentencia.

En el presente caso existe una clara y doble contradicción interna consistente en que la Sentencia, por un lado, estima "MENOSCABADOS DURANTE AÑOS los derechos fundamentales de los actores en cuanto a la intimidación personal y familiar y la inviolabilidad domiciliaria" y reconoce "el quebranto que supone no poder abrir siquiera la ventana de tu casa por el ruido y estruendo que en dicha calle y plaza se vive; Y ELLO MERECE SER INDEMNIZADO hasta tanto en cuanto no se adopten medidas reales y efectivas para sofocarlo"; pero luego no concede la indemnización por el "menoscabo de los derechos fundamentales sufridos durante años" porque dice que no se ha acreditado el daño moral, cuando, precisamente, ese daño moral, ese perjuicio de los derechos de la persona y su domicilio, constituye la base de la estimación de la vulneración de los derechos fundamentales que se reconocen vulnerados.

Y, por otra parte, concede la indemnización "desde el dictado de la presente hasta la completa solución de la perturbación ruidosa" sin necesidad de mayor prueba, pero la deniega por el perjuicio ya sufrido; cuando es claro que, si existe el daño por la perturbación desde la sentencia, también existe desde el inicio de la perturbación, desde las primeras denuncias (Agosto 2012).

El Tribunal Constitucional ha declarado que:

"contradice el derecho a la tutela judicial efectiva aquella resolución judicial que revela una evidente contradicción interna o incoherencia notoria entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, en tanto que uno de los variados contenidos de aquel derecho fundamental es el que se dicte una resolución fundada en Derecho, motivada y razonada y





no arbitraria. De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales” (SSTC 61/2008, de 26 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).

Exponemos a continuación el desarrollo de lo que consideramos, dicho sea con el debido respeto, la doble contracción interna en la que incurre la Sentencia recurrida:

1ª.- Contradicción: El daño moral va implícito en el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales.

Si se consideran vulnerados los derechos fundamentales de los actores es porque se han causado daños (obviamente morales) a los referidos derechos personales, familiares y domiciliarios.

Los daños morales son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales, y consisten, en este caso, en el sufrimiento o padecimiento psíquico (o espiritual), la impotencia, la zozobra, la ansiedad, la angustia, etc. ante la incomodidad sufrida por la imposibilidad de disfrutar de sus domicilios como lugar sagrado para el desarrollo personal y familiar. Esas molestias, esos daños en la esfera personal y domiciliaria, son la causa y consecuencia de la vulneración de los derechos fundamentales que se estiman menoscabados la Sentencia.

El ruido, en sí mismo, no atenta contra ningún derecho. Los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria se ven vulnerados en cuanto ese ruido afecta (daña) a las personas que habitan las viviendas. Si no hubiera esa afectación, si no hubiera ese daño a las personas, no existiría vulneración de ningún derecho. Luego es evidente que el daño moral va implícito en el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales.

Sobre esta cuestión nos extenderemos en el motivo siguiente, al que nos remitimos para no reiterarnos más, pero lo que resaltamos ahora es la incongruencia que supone denegar la acreditación del daño moral cuando durante toda la Sentencia se ha venido reconociendo los perjuicios que los actores vienen sufriendo:

- “No hace falta ser ingeniero técnico especialista de sonido para saber que, si supera en tanto el nivel máximo de sonido permitido, el ruido debe ser ensordecedor. Pura y simplemente”.

- “Pudo apreciar, con sobrecogimiento, el ruido escandaloso que se percibe con solo abrir una ventana/balcón.”

- “El ruido que se escuchaba en las grabaciones era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas”.

- “Y,..., abrir una ventana no es un lujo superfluo a prescindir sino una necesidad vital evidente en una situación de vida rutinaria en o que constituye la morada”.

Por todos estos daños en la vida diaria de las personas y en sus domicilios -que se reconocen producidos- es por lo que la Sentencia estima menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores a la intimidad personal y familiar y reconoce el quebranto que ello supone. Luego es evidente que el daño moral está implícito y por lo tanto acreditado.

2a.- Contradicción: Si existe el daño -y por lo tanto la indemnización- desde “el dictado de la presente” sentencia, también existe desde el inicio de la perturbación, desde las primeras denuncias (Agosto 2012).





Dice la Sentencia que, aunque la vulneración de los derechos fundamentales -acreditada- y el quebranto en la vida y el domicilio de los actores (lo que como ya se ha indicado constituye un daño en sí mismo) “merece ser indemnizado”, no concede la indemnización -desde el inicio de la perturbación- porque “sin prueba del daño, no cabe su indemnización”.

Esto ya se ha rebatido en el apartado anterior. Lo que, además, no tiene sentido, es que a continuación diga la Sentencia que “Solo cabe reconocer la indemnización a cada uno de los recurrentes de 13.440 euros anuales a cada uno de los recurrentes (sic) desde el dictado de la presente...”.

Si está acreditado el daño a resarcir en ese futuro próximo -desde la sentencia-, cuanto más el daño producido por el perjuicio ya sufrido. Para resarcir el daño futuro la Sentencia no exige más prueba, lo considera probado. Pues igual con el daño ya sufrido. Si previamente ha reconocido que se han menoscabado durante años los derechos fundamentales de los actores y que corresponde una indemnización desde la Sentencia ¿Por qué no desde que viene sufriendo el perjuicio?.

En consecuencia, para dar coherencia a su razonamiento, la Sentencia, tras estimar menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores en cuanto a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad domiciliaria y para lograr el pleno y eficaz restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, debe establecer una indemnización a cada recurrente (13.440 euros) por cada año de sufrimiento desde la primera denuncia y comprobación de ruido en agosto de 2012 (lo que no hace la Sentencia) y hasta tanto no se adopten las medidas definitivas que solucionen el problema y mientras persista la perturbación ruidosa (lo que sí hace la Sentencia).

- INFRACCIÓN DEL ART. 106.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL. EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL QUE DEBE SER RESARCIDO. ERROR EN LA VALORACION DE LA PRUEBA. INFRACCION DE LOS ART. 217 Y 386 DE LA LEC.

La Sentencia, tras: reconocer la gravedad del ruido que los reclamantes soportan en sus viviendas, estimar “menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores en cuanto a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad domiciliaria”, entender “el quebranto que supone no poder abrir siquiera la ventana tu casa por el ruido y estruendo que en dicha calle se produce”, y concluir que “ello merece ser indemnizado hasta tanto no se adopten medidas reales y efectivas para sofocarlo”, tras todo ello, la Sentencia luego no concede la indemnización solicitada para el resarcimiento del menoscabo sufrido porque considera que no se ha acreditado el daño moral y que “sin prueba del daño moral, no cabe su indemnización”.

Dice la Sentencia que el tribunal supremo ha reconocido la obligación de indemnizar en estos casos por el daño moral sufrido, pero que como, considera, que no se ha acreditado ese daño moral, no concede la indemnización por lo sufrido, aunque sí la concede “desde el dictado de la presente y hasta la completa solución de la perturbación ruidosa...”.

Con independencia de la contradicción e incongruencia interna que ello supone y que se ha expuesto en el motivo precedente, varias cuestiones se nos plantean en relación a la acreditación del daño moral y la obligación de indemnizar para el pleno y eficaz





restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

1º.- En cuanto a la efectiva acreditación del daño moral.

Contrariamente a lo que mantiene la Sentencia, esta parte ha acreditado lo que puede acreditar. Se ha aportado la prueba que nos corresponde conforme al art. 217 de la LEC para probar los HECHOS alegados, pero no se nos puede exigir acreditar lo intangible. Los efectos jurídicos que de los hechos demostrados se desprendan es lo que debe valorar el Juzgado. Y, en su caso, debe aplicarse el art. 386 de la LEC, para deducir, del efectivo menoscabo -reconocido- de los derechos fundamentales, el consecuente daño moral derivado de ello.

Se ha acreditado el RUIDO existente en la zona. Se ha acreditado la intensidad del mismo, que es muy superior al legalmente permitido (sobrecogedor, escandaloso, ensordecedor, intolerable). Se ha acreditado su origen, la algarada continua en la zona provocada por los establecimientos de ocio de la calle Luis de Velázquez y Marqués del Vado Maestre. Se ha acreditado el incumplimiento de la normativa, la ausencia del control de ruidos, y, sobre todo, se ha demostrado la pasividad y tolerancia del Ayuntamiento que permite y consiente la situación que atenta gravemente contra los derechos fundamentales. Se ha acreditado que esta situación la vienen sufriendo mis mandantes desde, al menos, Agosto 2012 (fecha de las primeras quejas y reclamaciones, doc. 1). Se ha acreditado, con los Informes Médicos (doc. 12 a 14) e incluso las testificales, cómo esta situación, prolongada en el tiempo, ha terminado afectando incluso a su salud.

Y de todo ello, ha deducido la Sentencia que se ha producido un

“menoscabo durante años de los derechos fundamentales de los actores en cuanto a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria” y también reconoce el “quebranto que supone” y que “merece ser indemnizado”.

Es decir, la propia Sentencia reconoce que esa vulneración de los derechos fundamentales provoca un quebranto al afectar a la intimidad personal familiar y domiciliaria de los actores, que no pueden dormir, ni descansar, ni abrir las ventanas, impidiendo atender cualquier otra actividad dentro de sus viviendas. Pues ese es el daño moral sufrido: ese quebranto, esas molestias, ese sinvivir, esa imposibilidad de residir con normalidad en unas viviendas que se habían convertido en inhabitables.

2º.- La implícita existencia del daño moral en estos casos.

Tal daño moral no precisa mayor prueba para ser indemnizado. Así se pronuncia la reciente Sentencia 33/2021 del TSJ Asturias (Contencioso), Sec. 1a de 29/01/2021, cuando en su FD CUARTO, dice: (...)

Se trata de daños de evidente naturaleza moral referidos a estrés, ansiedad y menoscabo de descanso que se ha mantenido durante un largo periodo de tiempo, a lo que se añade la zozobra, la sensación de abandono por parte de la administración y los costes, en tiempo, ilusiones y energías para combatir el desafuero. En esas condiciones, que derivan clamorosamente del expediente, no es preciso que exista una patología médica expresamente declarada y que la vincule directamente a los ruidos procedentes de la panadería, pues basta tener en cuenta varios extremos: a) que si existe una actividad que ha merecido requerimientos y clausura, la misma no reunía condiciones (sic); b) que no se denuncia y recurre por capricho sino por razones poderosas; c) que de las actuaciones, términos de las denuncias, documentales clínicas, se deriva a las claras, bajo la sana





crítica, la existencia del referido daño moral continuado y grave, debido al funcionamiento anómalo del Ayuntamiento de Langreo, y como tal indemnizable.

Existe daño moral cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona, a su intimidad, su domicilio. Si se menoscaban los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, si se viola el domicilio, como espacio sagrado del desarrollo de la persona, se está causando el consecuente daño moral.

En este sentido, es de que destacar la doctrina contenida en la STC 119/2001 de 29 de Mayo, que identifica como domicilio inviolable el espacio en que el individuo vive, sin estar sujeto a usos y convenciones sociales, y donde ejerce su libertad más íntima, siendo objeto de protección tanto “el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita”: (...)

El TSJ del País Vasco en S de 22/09/2005, se hace eco de la doctrina sentada por el TEDH, y reconoce la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, como consecuencia de la inactividad de la Administración como garante de la tranquilidad ante el ruido ocasionado por terceros. La referida Sentencia concluye que con ello se ocasiona un daño moral que no exige verificación u objetivación, al existir ruidos excesivos que producen incomodidad y merman el disfrute del domicilio, como consecuencia de desarrollarse una actividad incumpliendo las normas que la administración impuso: (...)

3º.- La consecuente obligación de indemnizar para el restablecimiento de los derechos vulnerados.

El pleno y eficaz restablecimiento de los derechos menoscabados exige una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por dicha vulneración.

Así se recoge en Sentencias de la Sala 3a del Tribunal Supremo dictadas en casos idénticos: 29/05/2003 (secc. 3a), 10/4/2003 (secc. 7a), 2/06/2008 (secc. 7a).

Por su parte, la Sentencia ya citada del TSJ del País Vasco de 22/09/2005, dice al respecto: (...)

En el mismo sentido, la STSJ Andalucía (Sevilla) (Contencioso), sec. 3a de 29/10/2020 (FD CUARTO) establece que: (...)

Por tanto una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, evitables e insoportables, que exceden los niveles autorizados no necesitan más prueba de su afección a la vida personal y familiar (que por otra parte se ha probado) y ha de merecer la protección concedida a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio, sin que sea necesario acreditar fehacientemente en cada caso concreto los daños específicos que ha supuesto la exposición prolongada a tal contaminación acústica. En el supuesto del derecho del respeto al domicilio y a la vida privada debe considerarse vulnerado cuando nos encontremos con daños ambientales de cierta gravedad, que, aunque no supongan peligro vital para la salud de las personas, si inciden en el derecho de respeto a su vida privada y familiar, privando del disfrute del domicilio en condiciones adecuadas.

- Cuantificación de la Indemnización. Reparación integral.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 3a) ha declarado, hasta consolidarse como doctrina legal, que la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración





debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos. Así se establece en Sentencias de 11 de Febrero de 1.995, 24 de Octubre de 2.000, la de 6 de Noviembre de 1.999, o las que se citan a continuación, que textualmente establecen que: (...)

Es decir, conforme al citado principio deben resarcirse los daños íntegramente, debe reponerse el patrimonio del perjudicado en la situación en la que estaba antes de producirse la lesión sufrida y, por lo tanto, como si ese daño, que no se tiene obligación de soportar, no se hubiese producido. Lo que supone, ineludiblemente, la fijación de un criterio temporal para establecer una indemnización que pretenda la reparación de un daño prolongado en el tiempo. Criterio temporal que, obviamente, comienza desde las primeras quejas y constatación de ruidos (Agosto 2012) y debe concluir cuando se ponga fin a la perturbación ruidosa.

Así lo ha entendido y aplicado la Jurisprudencia al enjuiciar casos similares. En particular, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 2ª, Sentencia de 29 de Octubre de 2.001 en un supuesto de perjuicios ocasionados por la inactividad o deficiente actividad de un Ayuntamiento sobre el control de ruidos fija una indemnización por cada periodo de tiempo en que se han visto privados de la vivienda en la que sufrían los ruidos que infringían los derechos fundamentales de los perjudicados.

Este doble criterio, temporal y de valor de la renta de la vivienda afectada, es el establecido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 24 de Mayo de 1.997, confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala la de 29 de Abril de 2.003.

La citada Sentencia condena a los demandados a satisfacer por perjuicios morales una renta mensual correspondiente al alquiler mensual de una vivienda similar y por un período que abarca desde el inicio de las injerencias hasta el cese de las mismas.

En consecuencia, son dos los criterios que la doctrina jurisprudencial toma como referencia para fijar el quantum indemnizatorio en supuestos como el actual en que los daños producidos por los ruidos afectan a los derechos fundamentales y a la inviolabilidad del domicilio y se producen de forma reiterada y dilatada en el tiempo. Las bases para la determinación de la indemnización son:

- Valoración del arrendamiento de una vivienda de iguales características.
- Período de tiempo desde la primera solicitud de los demandantes que no fue atendida hasta tanto no se solucione el problema de los ruidos.

Conforme a esas bases se solicitó la indemnización reclamada en el Suplico de nuestra demanda, y, para su acreditación, se aportó la oportuna prueba al respecto durante el procedimiento.

Sobre el inicio de los perjuicios, si bien la existencia del ruido y las molestias son incluso anteriores, tomamos como referencia la fecha de la primera denuncia (doc. 1 de la demanda) que se efectuó en Agosto de 2012.

Desde entonces no han sido una, si no cientos las denuncias y reclamaciones realizadas constantemente, como consta en el procedimiento. Es indudable que la vulneración de los derechos fundamentales de mis mandantes y los consecuentes daños y perjuicios se han producido de forma continuada e ininterrumpidamente desde entonces.





En cuanto a la determinación del precio de un arrendamiento de una vivienda de similares características, se aportó un Informe Pericial (Documento no 15 y Prueba más Pericial 6a, aportada por esta parte) en el que se determina el Valor Real de la Renta de las viviendas en esa zona céntrica de Málaga (la correspondientes a los actores) que justifica y equivale a la indemnización solicitada. Informe que no fue rebatido ni impugnado de contrario y que la Sentencia acepta y acoge como referencia para la indemnización que sí concede “desde el dictado de la sentencia”.

Así, la Sentencia recurrida ajusta la indemnización concedida a cada uno de los recurrentes (13.440 €) a la que se solicitaba en referencia al valor de la renta por el alquiler de una vivienda similar (acreditado con un Informe Pericial).

Sin embargo, la Sentencia elude el criterio temporal inicial para establecer la indemnización total a satisfacer a cada perjudicado. Concede la indemnización solicitada, pero “desde el dictado de la presente” sentencia. Deniega la indemnización por el daño ya sufrido hasta la Sentencia.

Los recurrentes llevan casi 10 años (desde 2012 e incluso antes) sufriendo los infernales ruidos causados por la conducta de abusiva tolerancia del Ayuntamiento y que atentan contra los derechos fundamentales de mis mandantes (a la inviolabilidad del domicilio, al descanso, a la integridad física, a la vida). Y esos años de sufrimiento, para que se produzca la reparación integral, deben ser igual y debidamente indemnizados.

En particular, las Sentencias del Tribunal Supremo, en relación a supuestos similares ocasionados por la inactividad de la administración que afecta a los derechos fundamentales de los demandantes por los ruidos soportados, vienen a consolidar el criterio expuesto para la reparación integral de los perjuicios ocasionados y, en concreto, la necesidad de indemnizar por todo el tiempo en el que no se ha podido utilizar el domicilio afectado por los ruidos.

Así, la STS, Sala 3a, Secc. 7a, de 29/05/03, dice textualmente: (...)

Pero más elocuente y reveladora, si cabe, es la STS, Sala 3a, Secc. 7a, de 10 de Abril de 2.003, que en su Fundamento de Derecho Séptimo dice: (...)

En consecuencia, conforme a la citada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recogida en las citadas Sentencias, la Indemnización procedente debe atender al criterio de valoración del alquiler de una vivienda similar (como hace la Sentencia) y al criterio temporal INICIAL (que es lo que omite la Sentencia recurrida) e indemnizar por cada año de sufrimiento “desde la primera solicitud de los demandantes”.

Para el pleno y eficaz restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, la Sentencia debe establecer una indemnización a cada recurrente por cada año de sufrimiento desde la primera denuncia y comprobación de ruido en agosto de 2012y hasta tanto no se adopten las medidas definitivas que soluciones el problema y mientras persista la perturbación ruidosa.

QUINTO.- El Ayuntamiento impugna la apelación sustanciada por los vecinos diciendo, en síntesis:

- En este escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por los recurrentes





solicitamos que se confirme la sentencia de primera instancia únicamente respecto de este pronunciamiento, dado que esta parte también ha interpuesto recurso de apelación respecto de los pronunciamientos estimatorios de la misma. Nos remitimos íntegramente a dicho escrito donde se analizan los argumentos por los que entendemos, al igual que dictaminó el Ministerio Fiscal, que no ha quedado acreditado un exceso sonoro grave e insoportable imputable al Ayuntamiento que haya causado una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales previstos en los artículos 15 y 18 de la Constitución Española.

Por tanto, nos centramos en analizar la corrección de la Sentencia en cuanto ha estimado que los recurrentes no han demostrado mínimamente una vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Es rotundo el pronunciamiento del Juez de Instancia sobre la no vulneración del derecho a la vida ni a la integridad física o moral y por tanto, sobre la no procedencia de la indemnización por daño moral porque “no existe prueba de un menoscabo de los derechos a la vida ni a la integridad física o moral”.

El razonamiento que lleva a esta conclusión no ha sido afirmar que el ruido no pueda afectar al derecho a la vida y a la integridad física y moral, sino que es necesario para que pueda estimarse vulnerado este derecho fundamental, y consecuentemente lleve aparejada una indemnización, que exista una prueba de este daño moral.

Así lo expresó en el Fundamento de Derecho Cuarto, al decir que “...una vulneración grosera y escabrosa del derecho a la vida y a la integridad física o moral no existen,..”.

Siendo en el Fundamento de Derecho 6o donde desarrolla esta conclusión:

“...de los documentos no 12 a 14 de la demanda no se puede demostrar la realidad profusa y duradera de un menoscabo a la vida ni tampoco a la integridad física o moral por el hecho de ir en contadas ocasiones durante tantos años al médico”.

En este procedimiento especial en el que invocan la vulneración de derechos fundamentales, no ha existido una prueba que acredite dicha vulneración real y concreta.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, expresada en su sentencia no 150/2011, de 29 de septiembre, para reputar vulnerados estos derechos fundamentales por motivos del ruido ambiental de zonas acústicamente suturadas, es necesario acreditar que el nivel de ruido reviste entidad suficiente; es necesaria la prueba concreta de que el ruido haya ocasionado una lesión real y efectiva de estos derechos y, por último, es necesario que la lesión sea imputable al Ayuntamiento por su inactividad.

Centrándonos en la necesaria prueba concreta de que el ruido haya ocasionado una lesión real y efectiva de estos derechos (dado que esta parte defiende que tampoco se cumplen los otros dos aspectos, siendo rebatidos en nuestro recurso de apelación) lo cierto es que la prueba de que el ruido haya ocasionado una lesión real y efectiva de estos derechos no existe. La prueba se reduce a tres informes médicos y ni siquiera de los cinco recurrentes.

De los cinco recurrentes, solo tres han presentado un parte médico (documentos nº 12 a 14 de la demanda), pero ni Juan Ángel Pérez Sáez ni doña Carmen Sánchez Sierra han presentado indicio alguno de prueba de la lesión invocada. Pero es que además, estos documentos, no demuestran en absoluto que exista un menoscabo importante a la vida ni a la integridad física o moral. Se trata de un simple parte médico donde señala que el paciente acude a consulta y refiere insomnio. Cada uno presenta un solo parte y de un solo día, no hay tratamiento de su médico, ni seguimiento, ni historial.





El documento nº 12, relativo a [REDACTED] es un simple informe del Hospital Quirón del día 30/7/2018 donde se recoge lo que refiere el paciente y concluye como diagnóstico el de insomnio. Pero hay que recordar que según consta en el informe pericial técnico el propietario de este inmueble no tiene dormitorio en el mismo; por lo que no acredita nada.

El documento nº 13, relativo a [REDACTED] es una consulta del día 9/8/2018, e igualmente, recoge lo que refiere la paciente, sin que conste ningún plan de actuación ni siquiera medicación.

Y, por último el documento nº 14, relativo a [REDACTED] es un informe emitido a petición propia de la paciente el día 6/8/2018, en el que también se recoge lo que refiere la paciente sin ninguna constatación. En dicho informe es llamativo el domicilio que señala, [REDACTED] y no calle Luis de Velázquez, y dicha calle está en la [REDACTED]. Hecho que ya estaba comprobado por los peritos de parte cuando hicieron el informe de inmisión acústica y constataron que no median en el dormitorio porque tenía otros usos.

Es decir que de los cinco recurrentes, sólo tres presentan esta insuficiente documentación que hemos analizado, y dos de ellos, [REDACTED] y [REDACTED] ni siquiera tienen allí su vivienda porque no hay dormitorios cuando realizan su informe de inmisión de ruidos los peritos de parte.

Insiste el Juzgador de Instancia en la ausencia probatoria:

“De otra parte, es cierto como se dice en demanda que el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a indemnizar en los casos de daño moral; pero éste, en cuanto tal, debe probarse. Los actores se limitan a decir que lo han sufrido, pero a diferencia de la cuestión técnica del ruido y que fue contundentemente probada, la del daño moral brilla por su ausencia”.

Este juzgador en la instancia entiende el quebranto que supone no poder abrir siquiera la venta de tu casa por el ruido y estruendo que en dicha calle y plaza se vive; y merece ser indemnizado hasta tanto en cuanto no se adopten medidas reales y efectivas para sofocarlo. Pero eso, habiendo solicitado los actores dos conceptos indemnizatorios, por si solo o al menos así lo entiende este Juez en la instancia, no justifica la causación efectiva de un daño moral. Sin prueba del daño moral, no cabe su indemnización.....

Así lo manifestamos en la instancia, poniendo de manifiesto la absoluta falta de prueba tanto respecto a que dichos actores residan allí (no que sean propietarios) como respecto de las lesiones y daños que reclama. Que, además, nunca serían desde el año 2012, cuando en sus innumerables escritos señalan como fecha de comienzo de sus reclamaciones junio de 2015.

En este sentido, la citada Sentencia nº 607/2012, de 20 de septiembre de 2012 (rec. 105/2012) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, desestima la petición de indemnización por cuanto considera que (...). También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia nº 150/2011, de 29 de septiembre (rec. 5125/2003) partiendo de que no todos los que tengan su domicilio en zonas acústicamente saturadas, por esa mera circunstancia estarían sufriendo sendas vulneraciones de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 15 y 18.1 y 2 de la CE, considera que para entender vulnerados individualmente estos derechos es





imprescindible acreditar, una merma relevante en la salud (art. 15) o en la intimidad personal o familiar (art. 18): (...)

Para el Tribunal Constitucional hay que centrarse en valorar “exclusivamente si el nivel de ruido padecido por el actor en su vivienda reviste entidad suficiente para reputar vulnerados los derechos fundamentales invocados”.(FD 6a), y no omisiones que pueden ser ilegales o contrarias al medioambiente. Y para ello, es necesario que quede acreditada una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales invocados por los recurrentes. Confirmado por la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos que en estos casos viene exigiendo una prueba concreta de la lesión alegada (SSTEDH 20 de mayo de 2010, caso Oluic contra Croacia).

Es éste el contexto en el que hay que analizar este recurso, dado que se trata de un procedimiento especial de amparo judicial de las libertades y derechos previsto en el art. 53.2 de la CE, para depurar si se entienden vulnerados o no los derechos fundamentales invocados.

- Siguiendo con la sentencia citada del Tribunal Constitucional, es necesario “además, para que se reputasen lesionados los derechos fundamentales invocados no habría bastado con acreditar una merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar del actor, sino que junto a ello sería necesario que la misma fuese imputable a la acción u omisión de un poder público”.

Esta cuestión ha sido alegada y defendida en nuestro recurso de apelación, dado que de ningún modo puede entenderse que haya existido una pasividad y falta de actuación por parte de este Ayuntamiento, como lo demuestran las numerosas medidas positivas contra el exceso de emisiones sonoras de esa zona. Estas medidas sí existen aunque la parte actora las niega de manera machacona y reiteradamente en sus extensos escritos. Pero la realidad de la actuación municipal está acreditada objetivamente, como se ha puesto de manifiesto documentalmente en la instancia, tanto en labores normativas, como de inspección y control, y sobre todo sancionadora; y todo ello, con la correspondiente actuación y control de la Policía Local.

A título ilustrativo, se citan las siguientes direcciones de noticias de prensa, donde se pone de manifiesto cuál es la situación real y actual de estos emplazamientos. Así la situación de la Plaza Mitjana no es la misma (incluso ya había cambiado cuando se dictó la Sentencia de instancia), cerrándose bares de copas (por las numerosas y cuantiosas multas que niega la parte actora) para convertirse en un restaurante y en un hotel boutique; este último proyecto consiste en la restauración del antiguo palacete construido y habitado por Francisco Mitjana en 1863.

https://www.elespanol.com/malaga/malaga-ciudad/20211227/mitjana-apellido-palacete-malaga-convertido-hotel/636936471_0.html

https://www.elespanol.com/malaga/malaga-ciudad/20211202/palacete-abandonado-centro-malaga-hotel-boutique/631438018_0.html

https://www.elespanol.com/malaga/malaga-ciudad/20210716/revolucion-nocturno-malaga-bares-copas-mitjana-restaurant/596691258_0.html

<https://www.diariosur.es/malaga-capital/primeros-pasos-hotel-mitjana-20210416193102-nt.html>





https://www.malagahoy.es/malaga/proyecto-hoteler-Plaza-Mitjana-10-millones_0_1338466537.html

https://www.malagahoy.es/malaga/Compran-palacete-Plaza-Mitjana-hotel_0_1338166568.html

Por todo ello, y siguiendo con la doctrina del Alto Tribunal recogida en la Sentencia citada anteriormente, para entender vulnerados individualmente estos derechos es imprescindible acreditar, una merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar del acto, ya que no todos los que tengan su domicilio en dichas zonas acústicamente saturadas, por esa mera circunstancia estarían sufriendo sendas vulneraciones de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 15 y 18.1 y 2 de la CE. Teniendo en cuenta que estamos ante situaciones que enfrentan derechos legítimos no sólo de los vecinos sino también de los propietarios y trabajadores de esos locales de hostelería e incluso del resto de población que acude allí como usuarios; siendo cierto que la zona del centro histórico de Málaga, al igual que tiene desventajas, como la del ruido, también reporta otras muchas ventajas que no las tienen otros domicilios situados en emplazamientos silenciosos y tranquilos.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal informa ambos recursos de apelación diciendo:

-La sentencia dictada en este procedimiento estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo y declara la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliar por la inactividad municipal en el control del ruido en las calles Luis de Velázquez y Marqués del Vado Maestre (Plaza Mitjana).

Dicha resolución coincide parcialmente con el criterio sostenido por el Ministerio Fiscal en los informes emitidos en fecha 15-5-2019 (tramite de alegaciones) y 5-3-2020 (trámite de conclusiones) que no apreció vulneración de ninguno de los derechos fundamentales alegados por los demandantes por lo que, reiterando lo ya manifestado, el Fiscal se opone al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, relativo a la existencia de vulneración de los derechos a la vida y a la integridad física y moral reconocidos en el artículo 15 de la CE.

Discrepa la parte de la valoración de la prueba practicada por el juzgador de instancia, y a pesar de los argumentos esgrimidos y de las citas jurisprudenciales que con carácter general abordan la cuestión de la posible afectación de dicho derecho a causa del ruido, la sentencia considera que, en este caso concreto" no existe una vulneración grosera y escabrosa del derecho a la vida y a la integridad física y moral" así como que "no existe prueba de un menoscabo de los derechos a la vida ni a la integridad física y moral. Y es que, demostrada con rotundidad probatoria la cuestión del ruido, la inmisión del mismo y la falta de actividad de la administración, de los documentos 12 a 14 de la demanda no se puede demostrar la realidad profusa y duradera de un menoscabo a la vida ni tampoco a la integridad física o moral por el hecho de ir en contadas ocasiones durante años al médico".

La parte demandante, en su recurso, no señala otras pruebas distintas a las señaladas por el juzgador, esto es, los documentos 12 a 14 de la demanda, que evidencien una





equivocación patente en la valoración realizada, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida en este particular.

-Por la parte demandada en su escrito de recurso se alega la no vulneración de ninguno de los derechos fundamentales invocados por los demandantes y considera que la sentencia incurre en error en la apreciación de la prueba tanto en cuanto a la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio apreciada en la sentencia como en la atribución de responsabilidad al Ayuntamiento de Málaga por su inactividad, pasividad o tolerancia de la situación de exceso de ruido padecida por los demandantes.

El Fiscal, reiterando lo ya manifestado en sus informes anteriores, considera que no queda acreditado que el exceso sonoro, que no se discute, sea imputable a la inactividad o tolerancia del Ayuntamiento a la vista del contenido del expediente administrativo y demás pruebas practicadas, que ponen de manifiesto la puesta en marcha por el Ayuntamiento de medidas correctoras, tales como la limitación del horario de cierre de los establecimientos, el incremento de la presencia de la Policía Local en la zona, la imposición de sanciones tanto a los titulares de locales de ocio como a los usuarios que incumplen las normas municipales, que han reducido el nivel de ruido progresivamente, por lo que no se formula oposición al recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento contra la sentencia dictada en este procedimiento.

SÉPTIMO.- La sentencia impugnada, tras exponer la posición de las partes y las especificidades del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contiene la siguiente fundamentación:

"...CUARTO. Descendiendo al supuesto aquí litigioso, este jugador considera que, si bien una vulneración grosera y escabrosa del derecho a la vida y a la integridad física o moral no existen, si concurre el menoscabo de derechos la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad familiar. Y es que, para empezar el propio Ayuntamiento de Málaga viene a reconocer en su contestación la existencia de un ruido excesivo en la zona. Así, al exponer lo que consideraba actuaciones llevadas a cabo del Acuerdo Plenario de 25 de octubre de 2018, en la página 7 segundo párrafo del escrito contestación, y entrecomillado se recoge lo siguiente: "conseguir la progresiva reducción de los niveles sonoros existentes en la actualidad". Asimismo, en la página 13 y al hilo del Hecho Cuarto, cuando se habla de la existencia de un "Plan de Monitoreado de Ruido de Málaga" elaborado en febrero de 2016, en su Introducción allí transcrita se recoge lo que a continuación se copia aquí igualmente "El ruido asociado a las actividades de ocio y restauración es uno de los problemas medioambientales de mayor importancia en la ciudad de Málaga. (...) El Ayuntamiento se ha propuesto abordar la problemática de los vecinos que sufren los efectos de este contaminante y para ello ...". No puede negarse que, por sí solo, lo expuesto en las líneas que preceden implica un reconocimiento por parte de la administración municipal de la existencia de un grave problema de ruidos en la calle donde los recurrentes son propietarios y usuarios de viviendas.

A su vez, de la prueba documental de la parte actora, queda demostrado con total rotundidad que, mediante toda una serie de denuncias presentadas a partir del año 2015





y por los recurrentes ante el Área de Seguridad o, incluso, dirigidas al propio Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Málaga. En todas esas denuncias, se acompañaban imágenes en las que se veían, en todas ellas, una gran acumulación de personas y una instantánea de un aparato de medidor de ruidos que, en todos los casos, superaban los índices permitidos por el Decreto 6/2012 de 17 de enero por el que se aprobó el Reglamento de Protección del Ruido. En ocasiones, aparecían imágenes tomadas desde el balcón y donde el nivel de decibelios superaba hasta en más de treinta el índice permitido. No hace falta ser ingeniero técnico especialista de sonido para saber que, si supera en tanto el nivel máximo de sonido permitido, el ruido debe ser ensordecedor. Pura y simplemente.

A más a más, el documento nº 6 es un informe de inmisión acústica de las viviendas [REDACTED] [REDACTED] de la calle Luis de Velázquez (inmediata con la famosa Plaza Mitjana) en la que, tras un profuso y detallado estudio audiométrico realizado a diferentes horas y con el referente normativo recogido en el punto 10 del informe, se llegaba a la conclusión (apartado 14) de que, tanto con las ventanas cerradas como en el balcón exterior, los niveles de ruido superaban en 30 y 45 decibelios en una vivienda y en 36 y 41 en la otra, los niveles máximos permitidos.

Y por si todo lo anterior fuese poco, resulta que, durante la vista se visualizó como medio probatorio una grabación llevada a cabo desde una de las ventanas que dan a dicha calle y plaza. Este juzgador en la instancia, practicada la misma con total inmediación, pudo apreciar, con sobrecogimiento, el ruido escandaloso que se percibe con solo abrir una ventana/balcón. Igualmente, se ve a un cúmulo de personas, situadas todas en las puertas e inmediaciones de un local de ocio, charlando unas con otras dando lugar a una algarada; y, bastantes de ellas, consumiendo bebidas en la vía pública. Asimismo, es visible raudamente, en la puerta de uno de esos establecimientos de ocio, una persona con aspecto de ser el encargado o un camarero y como el mismo observa sin hacer el más mínimo atisbo de explicación o control a los allí congregados en cuanto a la ingesta de bebidas en la calle o la necesidad de controlar el ruido; ni tampoco el proveniente del interior del establecimiento con las puertas abiertas de par en par, ni que se generaba con dicho encuentro de personas en las propia entrada o acceso. Su actitud demuestra más bien complacencia con la situación, lo cual lleva a la rápida conclusión de que, por su interés parcial del establecimiento de ocio que regenta (o para el que trabaja), no va a hacer nada para impedir, atajar o minorar esa situación de puertas abiertas y tremendo ruido. La voluntad que demuestra esa persona en cuanto al control del ruido es ninguna. Además de esta conclusión, es valoración probatoria de este Juez en la instancia que el ruido que se escuchaba en las grabaciones era ensordecedor hasta aturdir e impedir atender cualquier otra actividad dentro de las viviendas. Y, con respecto a esto último, abrir una ventana no es un lujo superfluo a prescindir sino una necesidad vital evidente en una situación de vida rutinaria en lo que constituye la morada. Y, aunque nuestra Constitución salvaguarda el derecho a la propiedad y a la libertad de empresa (artículos 33 y 38), no solo la función social del primero, igualmente reconocida en la Carta Magna, sino el propio carácter limitado de los derechos debería ser límite a cualquier exceso no permitido. Más aún si no olvidamos que la consideración de "Derechos Fundamentales" de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria viene reconocida sin paliativos en el art. 18 de la "Norma Normarum". Lo





anterior, en la necesidad de ponderar intereses y derechos, los pone a los fundamentales por encima de otros derechos constitucionales; y ello, según nuestra doctrina constitucional, sin ninguna duda, y sin que sea admisible dejarlos de respetar por el subjetivo y parcial interés de una explotación hotelera, de restauración u ocio.

Igualmente relevante como prueba del exceso de ruido, de la inmisión del mismo en los hogares y, sobre todo, del menoscabo de los derechos fundamentales señalados y que ello supone por falta de actuación concreta de la administración municipal, fue la testifical de [REDACTED]. La misma, tras ser apercibida de falso testimonio y responder a las generales de la ley, señaló que fue vecina de "Mitjana" 1. Que ya no tenía vivienda allí. Si en el 2015; que hizo dos o tres denuncias por ruidos. Sufrió porque se tuvo que ir. La vendió en 2016. Fue tremendamente expresivo a la pregunta sobre la frecuencia que ocurrían allí aquellas algaradas: "jolin, todos los fines de semana o cualquier día que hubiera algo era muchísimo ruido". Que alguna vez, la Policía Local fue dos fines de semana y se ponía en las entradas de la plaza y disolvían a la gente. Pero que eso ocurrió en dos o tres ocasiones y ya está. Tras ver los tres videos, dijo que la situación era igual. A la pregunta de si la Policía Local hacía algo, dijo que las dos veces y poco más y no veía que hicieran nada por lo general. Igualmente revelador fue la respuesta de que "tenías dormir con tapones; que nunca se los podía quitar ni con frío ni calor. Siempre con tapones". Concluyendo que, al final y por dicha situación, tuvo que venderlo.

Ahonda en lo anterior la testifical de [REDACTED] la misma reconoció que ocupó [REDACTED] casco antiguo y fue vecina de Plaza Mitjana. Que sabía del problema por su cargo y ser manifiestamente conocido que viene de bastantes años y porque los vecinos se acercaban a la asociación. Que, previamente y conociendo el problema, presentó denuncias pues había un grupo de vecinos que intentó algo respecto a dicha situación. En realidad era poner en conocimiento al Ayuntamiento para que actuase. Más que llamativo fue la descripción de que la plaza era un "habitáculo para beber fuera de los establecimientos" y la música trascendía fuera por lo que se incumplía la normativa de convivencia ciudadana. Sobre el video primero, ahí sale poca gente, los hay con muchos más (lo cual coincide con muchas de las fotografías publicadas en diarios de tirada provincial acompañados como prueba documental). Añadió, con una sinceridad que le honraba, que le constaba que en alguna ocasión en 2015, después de reiteradas reuniones, se hizo algún tipo de intervención de la Policía Local. Pero que eso duró solo dos tres fines de semana. Después no. Cuando se hizo, la presencia era disuasoria y se rebajaba bastante. El Ayuntamiento ha empezado a intervenir con la aprobación del ZAS pero locales libres apenas quedan. Y cierre media hora antes. Pero lo que no decía el ZAS era que los bares existentes, si dejan la actividad, no impiden el cambio de titularidad pues lo admite subliminalmente. Seguirán los locales de ocio. A preguntas de la asistencia jurídica del Ayuntamiento, dijo saber que se ha aprobado recientemente el ZAS el 21 de enero de 2020 se publicó en la provincia. Pero, a la lectura por el el Letrado Sr. del mismo, la testigo respondió que dichas medidas están en normativa. Que había conocido tres normativas y ninguna se había cumplido. Está la de discoteca, bares con música y establecimientos de restauración. Fue un poco irónica pero no estuvo exenta de tino la respuesta de la testigo en cuanto a que





“la norma está bien, pero, quién lo va a seguir? La almendra (por la manzana o zona) está completamente llena de bares. Nuevos no, pero en su calle no hay ningún local vacío”. Sin embargo, los nuevos seguirán. También reconoció que ya había porteros pero eso no solucionaba el problema. Finalmente la testigo y a preguntas de la asistencia jurídica municipal, dijo que para eso último se había esperado cinco años.

QUINTO. Continuando con el estudio de las cuestiones controvertidas y los medios de prueba practicados, de insoslayable trascendencia con el objeto aquí de debate y volviendo un poco atrás a la percepción de este juzgador en la instancia del personal del establecimiento que permanece indolente ante lo que está allí ocurriendo, este Juez es consciente de que, además de que no le interesa lo más mínimo revertir o controlar dicha situación, el alcance de actuación de dicho personal del bar estaría, a lo sumo, limitado a la del establecimiento y su inmediato acceso.

Pues bien, resulta obvio que, en tal tesitura ocasionada por la acumulación de personas bebiendo en la vía pública, de bares con las puertas y ventanas abiertas, y con la producción de ruido sin contención y sin control por parte de los que son causa generatriz principal del mismo (los establecimientos de ocio existentes en aquella calle y plaza), debía ser la administración municipal la que llevase a cabo un control de la legalidad y de la normativa para la evitación de ese ruido y la evidente inmisión que el mismo va a producir en las viviendas de los alrededores. Es imposible, con el cúmulo de denuncias aportadas que la administración aquí recurrida pensase que en el Distrito Centro de Málaga y en las vías aquí en cuestión, que no supiese que allí vivían personas y hacían uso de los inmuebles como morada. Sin embargo, del visionado de dichas imágenes lo que brilla por su ausencia es una intervención de inspectores municipales o siquiera de agentes de la Policía Local para afrontar dicha nefasta situación. No se ve la más mínima presión policial atajando dicha situación. Asimismo, de la documental aportada por los actores y del expediente administrativo lo que se aprecia es que, de las denuncias recibidas (algunas desde 2012 y otras, las más detalladas con imágenes y toma de mediciones desde el año 2015 pero demostrando una reiteración en la comunicación de la “notitia criminis”), con sonrojo de quien aquí resuelve, es que hay un traslado o “peloteo” de las denuncias de un departamento a otro; o, directamente, una inactividad en cuanto a los mismos. A modo de ejemplo de esto último, el Tomo II del expediente administrativo es un sinfín de denuncias y reiteraciones de las mismas; y, sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo de la interpelación judicial era tan claro desde sus comienzos (la inactividad en el control de ruidos), no se acompaña resultado positivo alguno en cuanto a dichas denuncias. Nada de nada; y ello cuando se ve claramente un descontrol en la situación del ruido en la calle y plaza en cuestión. Y en el Tomo I solo aparecen algunos traslados desde la recepción de la denuncia a otros departamentos. Vuelve a repetir este juzgador en la instancia: nada más.

Denunciando los recurrentes una inactividad del Ayuntamiento de Málaga en atajar la inmisión de ruido y el perjuicio resultante, debió ser la administración municipal la que demostrase que su actuación fue proactiva al control de dichos excesos claramente vulneradores de la legislación ordinaria y destructiva de la paz de la intimidad de los ciudadanos en el uso de sus domicilios. Pero nada de eso ocurre ni se puede deducir de las pruebas propuestas a su instancia. Para empezar, dicho siempre con total y absoluto





respeto y a los solos efectos de la presente resolución, roza el descaro cuando se dice en el escrito de contestación que la cuestión es “compleja” y que por eso no hay soluciones concretas a las denuncias de los actores. Claro que lo es; pero, como administración que se rige por lo dispuesto en el art. 103.1 de la CE, tiene que conducirse con pleno sometimiento a la ley. Leyes y reglamentos que existen sobre la cuestión y que habilitan la actuación de control y, si es necesario, la actuación expeditiva de las potestades de control por parte de la administración. Además, los derechos fundamentales son, por si solos y por la absoluta preponderancia constitucional reconocida en la Carta Magna, ley a respetar y a hacer cumplir. De otra parte, dicho igualmente con la sola intención de resolver el asunto que nos ocupa, todo lo que se esgrime como aspectos impeditivos, extintivos o excluyentes de la argumentación de los recurrentes son los deseos y voluntades del Ayuntamiento de Málaga, pero sin concretar de forma específica. A este respecto, se dice en el escrito rector que el Sr. Alcalde Presidente dictó en enero de 2016 una Instrucción en relación a la necesidad de un “Plan de actuación en la Plaza de Mitjana, así como otras zonas de la ciudad con problemas de ruidos similares” (folio 1 a 3 del expediente Queja Q 16/1809). Pero si se lee con atención los párrafos transcritos en la contestación (“...Por ello, os ruego a las Áreas de Comercio, Medio Ambiente, Seguridad y al Distrito Centro que de manera inmediata se pongan en marcha las medidas que cada Área estime oportunas y se aporte a la Coordinación General de este Ayuntamiento la acreditación documental y fotográfica de las medidas adoptadas, así como el resultado de las mismas...”. La propia lectura demuestra que, efectivamente, el Regidor tiene el deseo de querer intervenir; pero entre los documentos aportados a instancia del Ayuntamiento así como del expediente administrativo, NO se recoge ninguna medida concreta, específica, determinada y determinante por dichas Áreas ni del Distrito Centro para defender a los afectados en Plaza Mitjana por el ruido de la inmisión que el mismo supone. A renglón seguido, en el mismo escrito rector se habla del Acuerdo de Plenario de 25 de octubre de 2018 por el que se aprobó inicialmente la “Declaración de Zonas de Protección Acústica”, también conocido como “ZAS”. Pues bien, aun cuando tras la práctica del ramo de prueba inicialmente admitida se presentó por el Ayuntamiento de Málaga la publicación en diario oficial del “ZAS” definitivo – BOP 21 enero de 2020, y llevando la presente resolución un gran retraso en su dictado (de lo cual se piden disculpas pero se reiteran aquí las razones dadas en el Hecho Tercero de esta resolución), no se presentó ni en dicha segunda ocasión ni a posteriori aprovechando la posibilidad que abre el art. 271.2 de la LEC 1/2000 ninguna resolución en concreto de aplicación de dicho “ZAS”. Con tal ausencia de respuesta concreta y categórica en casos individuales (pues la propia administración había reconocido en la Instrucción municipal de 2016 arriba apuntada la necesidad de actuar y de adoptar medidas y a llegar a resultados), en modo alguno se puede sostener, a efectos de contradecir lo expuesto por los recurrentes, que se habían adoptado medidas; menos aun cuando los mismos y de forma detallada llevaban indicando los excesivos ruidos y menoscabos resultantes de su inmisión desde el año 2015. Con tal ausencia de pruebas de resultados específicos en aquella calle y plaza, toda la transcripción de “ZAS” que contenía la contestación a la demanda y, más tarde, reiterada en el escrito de conclusiones, no deja de ser un voluntarioso “desiderátum” en la primera acepción del





diccionario de la RAE. Nada más.

Y es que, cuando este Juez negó a los recurrentes la prueba por ellos solicitadas sobre que se aportaran los expedientes sancionadores y sus resultados, fue principalmente porque era la administración la que debía demostrar, si quería demostrar su tesis, que se habían adoptado medidas sancionadoras concretas y contundentes para parar la inmisión de ruido; no puede ser de otra forma salvo que se quiera mutar el art. 217.3 de la Ley rituraria 1/2000. Sin embargo, la administración recurrida y al tiempo de proponer prueba, no hizo nada al respecto. Se limitó a decir que quien era competente para sancionar era el organismo de recaudación "GESTRISAM" y que la misma podía, en aplicación de la Ordenanza Municipal de Convivencia Ciudadana publicada en el BOP de 14 de febrero de 2013, sancionar; y, junto a tal indicación, a aportar como documento de la contestación a la demanda un informe de dicho organismo sobre el número de sanciones que decían incoadas e impuestas. Sin embargo, lo anterior, además de ser un intento de escaso recorrido de derivar responsabilidades a un organismo autónomo pero claramente vinculado con el Ayuntamiento de Málaga, no dejaba de ser un "brindis al sol". Más aún cuando la administración no se preocupó de cumplir con su deber probatorio de presentar resoluciones concretas de respecto de los locales allí existentes que fuesen sancionadoras firmes y, sobre todo y por encima de todo, abonadas o logradas en vía ejecutiva a los establecimiento de dichos locales de ocio en la plaza del Marques del Vado (Mitjana) ni en la calle Luis de Velázquez que impidiesen o extinguiesen el sustento de la pretensión de inactividad. A mayores razones, este juzgador ha conocido cinco Procedimientos Abreviados (los 199, 202, 208, 274 y 420 todos /2019, siendo la última sentencia dictada a finales de junio de 2021) en los que se ha alcanzado resultado estimatorio respecto de las sanciones que fueron interpeladas por propietarios o arrendadores de establecimientos de ocio; y ello por proceder bien la revisión de oficio que reclamaron los allí sancionados o, directamente, la nulidad de la sanción y todo lo anterior por vicios insalvables de competencia que hacían totalmente ineficaz la sanción impuesta. Este no es el momento procesal para debatir sobre lo resuelto en aquellos procedimientos judiciales contra los que, por lo demás, no cabe recurso; pero viene al caso la reflexión y conclusión de que, si se sigue un expediente sancionador y se resuelve por alguien carente de competencia, los "autores" de la infracción eluden las consecuencias. Y no la eluden por aplicación del principio de presunción de inocencia o una correcta probanza del principio de culpabilidad. Lo eluden por la errónea tramitación llevada a cabo por la administración en el ejercicio de sus competencias. Y con dicho error, se salvaguarda a quienes con sus excesos de ruido, con el descontrol en la venta y consumo de alcohol en la vía pública, con la apertura de puertas y ventanas de los establecimientos que hacen inútil las medidas técnicas de insonorización. Con ello, en definitiva, lo que se está patrocinando no es la protección del derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria; se está protegiendo a quien ocasiona el menoscabo de dichos derechos fundamentales. Lo cual, en conclusión, ahonda en la inactividad administrativa municipal al respecto.

No obsta lo anterior la repetición de argumentos del escrito de contestación incluidos en el de conclusión presentada por la recurrida. Son, en otro formato y tamaño de letra, una reiteración de lo ya dicho. Por otra parte, se hace en conclusiones (y prácticamente se





hacen propios en el informe de la representante del Ministerio Público) un cuestionamiento del modo de proceder a las mediciones mediante aspectos puramente técnicos de los que, para empezar, nada se dijo cuándo se presentó la contestación a la demanda. Y es obvio que, con el traslado del escrito rector, se tuvo traslado de dicho informe pericial (pues nada se dijo de una eventual ausencia). Y con dicho traslado y en el escrito de contestación nada se dijo, de forma concreta y específica, sobre la autenticidad ni sobre la eficacia probatoria de dicho medio pericial ni las mediciones allí contenidas. A su vez, se espera por la recurrida a las conclusiones para cuestionar dichas mediciones cuando no aportó ninguna específica realizada a su instancia en dichas viviendas. Como tampoco se aportó documento alguno que demostrase que por los propietarios y/o moradores se les hubiese impedido el acceso para toma de datos. En lo que se refiere a la conclusión parcial de parte de que los bares y establecimientos de ocio señalados en conclusiones sitios en la calle donde estaban los inmuebles habían cumplido con los requisitos técnicos y obtenido la calificación ambiental, además de que sobre esto tampoco se dijo nada en demanda, lo anterior solo demostraría ese presupuesto necesario para la puesta en marcha del establecimiento de ocio o bar en cuestión. Pero eso no es prueba alguna de que los dueños o regentes de dichos locales cumplan con tener las puertas debidamente cerradas; ni que los mismos impidan que se consuman bebidas en el exterior (lo cual, a todas luces, fomenta el incremento de la algarada), ni que cumplan con el mantenimiento de las medidas técnicas una vez obtenida la licencia. Todo lo contrario. Ante la evidencia de las grabaciones vistas en la el acto del juicio, en ellas este Juez vio como, además del cúmulo de personas hablando en voz alta hasta provocar un ruido ensordecedor y que era insoportable de aguantar incluso durante la visualización del video, había también muchas personas bebiendo en la vía pública y donde el establecimiento en el que aparecía el regente o camarero que se indicó más arriba estaba con las puertas abiertas. La tesis de la administración planteada en conclusiones, y no en su contestación, de que las licencias se habrían concedido por cumplir los requisitos no sirve para desvirtuar dichos excesos cometidos y que, por inactividad, no fueron atajados por la administración pública. Más aún cuando muchos de las denuncias no culminaron en nada concreto o, si lo hicieron, pudieron terminar con resultado infructuoso por lo ya dicho en los párrafos que preceden.

SEXO. Finalmente, y como se adelantó al inicio del Fundamento de Derecho Cuarto, no existe prueba de un menoscabo de los derechos a la vida ni a la integridad física o moral. Y es que, demostrada con rotundidad probatoria la cuestión del ruido, la inmisión del mismo y la falta de actividad de la administración, de los documentos nº 12 a 14 de la demanda no se puede demostrar la realidad profusa y duradera de un menoscabo a la vida ni tampoco a la integridad física o moral por el hecho de ir en contadas ocasiones durante tantos años al médico. De otra parte, es cierto como se dice en demanda que el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho a indemnizar en los casos de daño moral; pero éste, en cuanto tal, debe probarse. Los actores se limitan a decir que lo han sufrido, pero a diferencia de la cuestión técnica del ruido y que fue contundentemente probada, la del daño moral brilla por su ausencia. Este juzgador en la instancia entiende el quebranto que supone no poder abrir siquiera la ventana de tu casa por el ruido y estruendo que en dicha calle y plaza se vive; y ello merece ser indemnizado hasta tanto





en cuanto no se adopten medidas reales y efectivas para sofocarlo. Pero eso, habiendo solicitado los actores dos conceptos indemnizatorios, por si solo o al menos así lo entiende este Juez en la instancia, no justifica la causación efectiva de un daño moral. Sin prueba del daño moral, no cabe su indemnización. Solo cabe reconocer la indemnización a cada uno de los recurrentes de 13.440 euros anuales a cada uno de los recurrentes desde el dictado de la presente y hasta la completa solución de la perturbación ruidosa en la calle y plaza en cuestión por estimarse dicha cifra adecuada al enorme número de días al año que se hace uso de dicha calle y plaza de forma indebida por los bares y establecimientos de ocio como causa generatriz de la situación menoscabante de los derechos fundamentales afectados.

Con tal estado de cosas, procede la estimación parcial de la demanda debiendo estimarse menoscabados durante años los derechos fundamentales de los actores en cuanto a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad domiciliar por la inactividad municipal al respecto del control de ruidos por los establecimientos de ocio en la calle Luis de Velázquez y la plaza del Marqués del Vado Maestro. Como consecuencia, debo ordenar y ordeno al Ayuntamiento de Málaga que cumpla y haga cumplir la normativa legal vigente sobre control de ruidos con el ejercicio de las medidas necesarias para conseguir que las perturbaciones por ruidos y vibraciones no excedan de los límites reglamentarios adoptando los acuerdos pertinentes e inmediatos y ejecutándolos para evitar perturbaciones por los ruidos y la contaminación acústica que afectan a los derechos fundamentales que se decían afectados. En particular, se ordena el control efectivo de la insonorización de los locales y el establecimiento de equipos limitadores controladores conforme la normativa vigente y, sobre todo, se proceda a la inmediata clausura de los locales que no cumplieran conforme lo establecido en la reglamentación de aplicación así como adoptar las medidas correctoras previstas incluso la anulación de las licencias otorgadas para los locales que no cumplan. Asimismo, se ordena a la administración municipal recurrida proceda a la clausura de las actividades que carezcan de licencia municipal y de aquellas que contravengan o excedan en su actividad la licencia que pudieran disponer; a la clausura de los locales que ejerzan la actividad con puertas y ventanas abiertas, terrazas ilegales o que excedan de los límites autorizados y o disponga de altavoces y equipos reproductores fuera del local no autorizados previamente; la ejecución de las órdenes de clausura dictadas y la adopción de las medidas oportunas para la ejecución efectiva de los cierres acordados en su caso. Igualmente, se ordena al Ayuntamiento de Málaga para que siga el cumplimiento efectivo de los horarios de cierre; que se impida la aglomeración de personas en la calle consumiendo bebidas alcohólicas, dispensadas o no, por los citados establecimientos produciendo ruidos y afectando a la pacífica convivencia ciudadana y en los derechos de los vecinos residentes; en general, se ordena a la aquí recurrida a que cumpla y haga cumplir la normativa legal vigente sobre control de ruido para conseguir que las perturbaciones por ruidos y vibraciones no excedan los límites legales y reglamentarios. Para concluir y atendido el petitum que se considera sustentado en prueba, se condena al Ayuntamiento de Málaga al pago anual a cada uno de los recurrentes de 13.440 euros desde el dictado de la presente y hasta la completa solución del problema de perturbación ruidosa. ”.





OCTAVO.- El Tribunal Constitucional en su Sentencia 150/2011, de 29 de septiembre, recuerda la doctrina que a la luz del derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y de los derechos reconocidos por los artículos 18 1 y 2 CE , se contenía en su Sentencia 119/2001 , según la cual "*..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,*".

La STC 119/2001, de 8 de junio de 2001, invocando a su vez la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos -se citan, entre otras, las SSTEDH de 21 de febrero de 1990 (caso ██████████ contra el Reino Unido), 9 de diciembre de 1994 (caso ██████████ contra Reino de España) y 19 de febrero de 1998 (caso ██████████ y otros contra Italia)-viene a advertirse que "*...en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no ponga 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 artículo 8.1 del Convenio de Roma*" (STC 119/2001, Fº Jº 6º, párrafo primero). Y en otro apartado de su fundamentación la misma sentencia del Tribunal Constitucional declara que "*...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*" (STC 119/2001, Fº Jº 6º , último párrafo).

En la SSTEDH de 16 de noviembre de 2004, caso ██████████ contra Reino de España, el Tribunal Europeo 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 incorporeal, 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..*".

Ahora bien, precisa también la referida STC 150/2011 (recordando lo dicho en aquella otra 119/2001), el recurso de amparo constitucional, en tanto medio excepcional de protección de los derechos fundamentales, "*...se plantea exclusivamente si el nivel de ruido padecido por el actor en su vivienda reviste entidad suficiente para reputar vulnerados los derechos fundamentales invocados...*", debiendo quedar "*..al margen, por tanto, las consideraciones que pudieran proceder en relación a otros cauces de protección frente al ruido como factor psicopatógeno apto para perturbar la calidad de vida de los ciudadanos, también previstos por nuestro ordenamiento jurídico pero no*





como derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional..".

De esta forma, según el propio Tribunal, del ámbito de protección de tales derechos quedaría fuera, concretamente, la pasividad administrativa que conlleve la mera superación de los *"..umbrales de ruido.."* fijados por las normas que lo regula o la *"..notable degradación medioambiental del barrio.."*, que sólo se cualifican como vulneración constitucional cuando *"..esa omisión, por la intensidad y permanencia de esos ruidos, ha supuesto que el actor se vea afectado en el disfrute de los derechos fundamentales que alega.."*. En otras palabras, dice la Sentencia, *".. será ilegal toda pasividad de la Administración que tolere que se excedan los límites fijados en la Ordenanza y será contraria al art. 45 CE la inactividad prolongada de la que derive una seria degradación medioambiental de esa zona, pero solo serán materia de un recurso de amparo aquellas omisiones que se traduzcan en la lesión de un derecho fundamental de los invocados.."*.

Por tanto, habrán de precisarse las condiciones en que el ruido puede lesionar los citados derechos fundamentales, lo que el Tribunal Constitucional (en las Sentencias que vienen citándose, es decir, SSTC 119/2001 y 150/2011 , así como en la Sentencia 16/2004) ha concretado declarando 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 (artículo 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del artículo 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 artículo 15 CE .."*. En cuanto a la intimidad domiciliaria garantizada en el art. 18 CE se concluye en que *"..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.."*.

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, la prueba practicada no deben limitarse al hecho que el ruido relacionado con la superación de los niveles de ruido reglamentariamente previstos, ni al hecho que una inactividad prolongada de la administración derive en una seria degradación medioambiental de esa zona del municipio determinada, cuestiones ambas propias de los procedimientos ordinarios, sino que la prueba ha de acreditar la concurrencia del supuesto de hecho específico del procedimiento especial de los derechos fundamentales invocados: existencia de ruido que ponga en grave peligro la salud de las personas (artículo 15 CE), y existencia de una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad (artículo 18 CE) ; así como que, en uno y otro caso, la lesión o menoscabo al derecho fundamental provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión, no por hacer ruidos, sino





que con su pasividad se convirtieron en corresponsables de la vulneración de la Ley y de los derechos constitucionales de los afectados.

NOVENO.- La doctrina expuesta en el anterior fundamento jurídico es corregida por la Sentencia del TEDH de 16 de enero de 2018, demanda núm. 23383/12, [REDACTED] c. España, que integra el ordenamiento jurídico español en virtud del art. 10.2 CE (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). El asunto que la misma trata es que ante la jurisdicción española había sido presentada demanda contra determinado municipio por los problemas causados por los ruidos de los bares y discotecas en esa zona, en que el Ayuntamiento para paliar la contaminación acústica adoptó una Ordenanza Municipal de Ruidos (en la que se establecía límites sonoros diurnos y nocturnos) y, posteriormente, la declaración de zona acústicamente saturada (ZAS), que llevaba asociada, entre otras medidas, un régimen especial de horarios y restricciones a la instalación de mobiliario en la vía pública, siendo desestimada tanto en vía jurisdiccional como por el Tribunal Constitucional en sentencia 150/2011, de 29 de septiembre de 2011, con varios votos discrepantes, con base a que el caso no era idéntico al resuelto en anterior sentencia del TEDH de [REDACTED] c. España, que no se había probado que el ruido superaba el límite permitido en el caso concreto, que se habían tomado medidas adecuadas para reducir la contaminación acústica y que no se había acreditado que la merma en la salud del demandante fuera causado directamente por los ruidos, la Sentencia del TEDH de 16 de enero de 2018, demanda núm. 23383/12, [REDACTED] c. España estima el recurso, considerando vulnerado el art. 8 del Convenio, razonando en modo similar a los votos discrepantes en la referida sentencia del TC, considerando que si bien la mera declaración de una zona como acústicamente saturada no debe suponer siempre el reconocimiento automático de un daño a todos los residentes en ella, sin embargo, en este caso, la lesión de los derechos del demandante se produce por la inactividad de la Administración, por la falta de efectividad de los instrumentos normativos y sancionadores para combatir la contaminación acústica, que se mantiene sin cesar incluso después de la actuación de las autoridades competentes, confirmando así lo que anteriormente tenía dicho en el asunto [REDACTED] c. España, n.º 4143/02, de 16 de noviembre de 2004), relativo a la carga de la prueba, exonerando a los demandantes que viven en una zona acústicamente saturada de la carga de demostrar la existencia de un ruido excesivo (de cierta intensidad), en su domicilio, en el interior de la vivienda, al ser un hecho reconocido oficialmente por las autoridades, y exonerando también de la carga de la prueba de la relación de causalidad con la lesión al derecho.

Señala la sentencia.

“...44. Igual que en [REDACTED] la presente demanda no se refiere a la injerencia por parte de las autoridades públicas con el derecho al respeto al domicilio, si no respecto a su incumplimiento en acabar con las infracciones producidas por terceros del derecho invocado por el demandante (ver [REDACTED] anteriormente citado § 57).

45. Como en dicho asunto, el Tribunal observa que el demandante reside en una zona expuesta sin duda a molestias nocturnas; esto claramente desestabiliza al demandante en su vida diaria, sobre todo los fines de semana. El Tribunal debe ahora determinar si las molestias causadas por el ruido han alcanzado el nivel mínimo de gravedad requerido





para suponer una vulneración del art. 8 (ver [REDACTED] anteriormente citado, § 58).

46. El Tribunal indica que el Ayuntamiento era consciente de que el volumen de ruido en este vecindario en concreto superaba los niveles permitidos. Primero, las autoridades municipales ya habían designado la zona en la que residía el demandante como área acústicamente saturada, lo que, conforme a la Ordenanza, suponía una zona en la que los residentes estaban expuestos a elevados niveles acústicos que les provocaban molestias graves. Segundo, estos elevados niveles acústicos continuaron durante varios años tras la declaración del barrio como zona acústicamente saturada, tal y como lo confirmaron los informes oficiales aportados por los servicios municipales en 1998 y 2000 (ver párrafos 12 y 13 anteriores). En realidad, este hecho ha sido confirmado por el Gobierno quien reconoció varios años después de la demanda interpuesta que el volumen de ruido era de 35 decibelios en el piso del demandante, por encima de los 30 decibelios considerados como nivel máximo permitido por el propio Ayuntamiento (ver el párrafo 34 anterior).

47. Además, el Tribunal observa que, tal y como se destaca en el voto discrepante a la sentencia del Tribunal Constitucional, el informe pericial requerido por el Alto Tribunal declaró que existía una relación de causalidad entre el nivel de ruido nocturno y la alteración fisiológica del sueño del demandante y de su familia, así como del síndrome ansioso-depresivo.

48. En este contexto, el Tribunal considera que sería excesivamente formalista en el presente asunto requerir al demandante aportar pruebas respecto al ruido sufrido en su piso, ya que las autoridades municipales habían designado el barrio de residencia del demandante como zona acústicamente saturada (ver [REDACTED] anteriormente citado, § 59). Este mismo argumento podía ser tenido en cuenta respecto a la relación de causalidad.

49. Asimismo, el Tribunal indica que contrariamente a lo declarado por el Gobierno, en su cargo como presidente de la asociación de vecinos el demandante interpuso múltiples recursos contra el Ayuntamiento antes de cambiar las ventanas. El comportamiento del demandante respecto a las molestias sufridas no puede considerarse abusivo o desproporcionado. En este sentido, el Tribunal concluye que no es razonable solicitar de un ciudadano que sufre un perjuicio en su salud esperar a la resolución del procedimiento antes de hacer uso de los medios legales disponibles.

50. El Tribunal coincide con el Gobierno en que el Ayuntamiento tomó diversas medidas para resolver el problema de contaminación acústica en la zona de residencia del demandante (ver párrafo 32 anterior). El Tribunal señala que el Ayuntamiento adoptó medidas generales como la Ordenanza, la declaración del barrio como zona acústicamente saturada y, respecto al demandante, la orden dirigida al pub situado en la planta baja de su edificio de instalar un limitador de ruido, lo que en principio debería haber sido apropiado para asegurar el respeto de los derechos garantizados.

51. No obstante, el Tribunal señala que dichas medidas fueron insuficientes en este caso concreto. La normativa para proteger los derechos garantizados sirven de poco si no se ejecutan apropiadamente y el Tribunal insiste en que el Convenio trata de proteger derechos efectivos, no teóricos. El Tribunal ha destacado repetidamente que la existencia de un procedimiento sancionador no es suficiente si no se aplica de una manera eficaz y





oportuna (ver [REDACTED] n° 50474/08, § 27, 18 de junio de 2013). En este asunto, no pueden considerarse suficientes las medidas respecto a la reducción en el número de veces en que los niveles legales de decibelios descendieron diariamente y las sanciones administrativas impuestas por el Ayuntamiento. Los hechos demuestran que el demandante sufrió una grave violación de su derecho a respetar el domicilio como resultado de la inactividad por parte de las autoridades en resolver el problema de las molestias nocturnas (ver [REDACTED] anteriormente citado, § 61).

52. El Tribunal coincide con la afirmación del Gobierno de que la mera declaración de una zona como acústicamente saturada no puede considerarse un pretexto para reconocer el daño causado a todos los residentes. En este asunto, sin embargo, las molestias sufridas por el demandante existían desde hacía tiempo antes y después de la declaración de zona acústicamente saturada, y por tanto supuso una continua vulneración de su vida privada.

53. Por todas estas razones, el Tribunal concluye que contrariamente a las declaraciones del Gobierno, este caso es muy parecido al de [REDACTED] (anteriormente citado). El demandante en este asunto reside en la misma zona acústicamente saturada que el Sr. [REDACTED] -de hecho, sólo unos metros más allá- y el demandante -igual que hizo el [REDACTED] presentó pruebas suficientes de las consecuencias que el ruido había provocado en su salud.

54. En este contexto, el Tribunal decide que el Estado demandado ha incumplido su obligación positiva de garantizar el derecho del demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, vulnerando así el art. 8 del Convenio.....”

Además la sentencia, al amparo del art. El art. 41 del Convenio (“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”), ante la reclamación del resarcimiento de daños materiales y morales, estima que deben ser resarcidos unos y otros:

“...El demandante reclamó igualmente 3.005,05 euros por daños morales, por la falta de sueño y la angustia sufridos por la situación y el impacto en su salud, certificado mediante los informes médicos aportados en los juzgados.

57. El Gobierno recurrió dichas reclamaciones.

58. El Tribunal indica que la única base para conceder al demandante la satisfacción equitativa en este asunto es la falta de actuación razonable por parte de las autoridades pertinentes para que cesara la violación del derecho del demandante al respeto de su domicilio. El Tribunal por tanto declara que hay un vínculo de causalidad entre la vulneración del Convenio y el daño material sufrido por el demandante. En consecuencia merece ser compensado por este concepto. Además, la inactividad de las autoridades le causó indudablemente un daño moral por el que también debe percibir una indemnización. Decidiendo de forma equitativa, de acuerdo con el art. 41, el Tribunal concede al demandante el importe de 7.000 euros para compensar los daños materiales y morales, rechazándose el resto de la demanda...”.

DÉCIMO.- De la lectura de la sentencia apelada se desprende que el autos es muy





similar al contemplado en la sentencia TEDH de 16 de enero de 2018, demanda núm. 23383/12, [REDACTED] c. España, que acabamos de referir, refiriéndose a lo que en algún informe sobre la materia del Defensor del Pueblo español califica como "Contaminación acústica difusa", casos donde frente a focos claramente localizados e identificados encontramos también otros donde la precisa localización e identificación son muy difíciles o prácticamente imposibles, o que se mezclen se mezclan de focos identificados y focos difusos, que responden a situaciones donde se encuentra instalado un determinado establecimiento ruidoso, muchas veces una o varias discotecas, lugares donde por la concentración de personas y vehículos se generan altercados, desórdenes públicos, daños a los portales, petardadas, botellón, ocupación de vados permanentes, interrupción de accesos y dificultades de tránsito peatonal. Supuestos que, si no se encuentra ninguna irregularidad en el funcionamiento del establecimiento o establecimientos molestos en torno a los cuales se forman los desórdenes, y por tanto no parece que sean éstos en sí mismos los focos contaminantes, podemos encontrarnos ante el caso descrito, típico de «contaminación difusa», provocada por el público en el exterior de los locales y de difícil identificación a efectos de determinar quién es el responsable de la degradación del ambiente (a partir del momento en el que cierran los bares de la zona, los clientes se que dan en la vía pública con la música de sus vehículos a todo volumen, gritando y cantando). Este aspecto es más propio del orden público en el entorno que del control de las actividades clasificadas, pero sería un error dejar aquí la calificación. Los locales son puntos de concentración de aglomeraciones; sin su actividad las aglomeraciones no se producirían. Pero a su vez el establecimiento se beneficia de la aglomeración, del «ambiente», en una suerte de retroalimentación: si en la zona no hay «ambiente» el local se quedará sin clientela, pero si lo hay ya o es capaz de «crearlo» estará entonces de moda.

Quedando antes dicho que los problemas causados por este tipo de ruidos pudieran ser paliados por los Ayuntamientos, como al caso acontece, haciendo que se cumplan las Ordenanzas de aplicación (estableciendo límites sonoros diurnos y nocturnos, horarios de apertura,...con el ejercicio de la correspondiente potestad represiva en caso de incumplimiento) y, posteriormente, la declaración de zona acústicamente saturada (ZAS), que llevaba asociada, entre otras medidas, un régimen especial de horarios y restricciones a la instalación de mobiliario en la vía pública, la vulneración que conculque los derechos fundamentales invocados pese a ellas, determina que la carga de la prueba está exonerada a los demandantes que viven en una zona acústicamente saturada de la carga de demostrar la existencia de un ruido excesivo (de cierta intensidad), en su domicilio, en el interior de la vivienda, al ser un hecho reconocido oficialmente por las autoridades, y exonerando también de la carga de la prueba de la relación de causalidad con la lesión al derecho.

Por tanto, el recurso del Ayuntamiento, que se basa esencialmente, al igual que el informe del Ministerio Fiscal, en una crítica al informe pericial aportado por la parte recurrente. El informe es de 12/08/18, señalando tres mediciones en tres franjas horarias entre 19 horas y las 7 horas del día siguiente, realizadas en el domicilio de [REDACTED]

[REDACTED] en algunos pasajes se refiere el informe a esta vivienda como [REDACTED] - MÁLAGA, el día 01.07.2018, que era sábado, y de [REDACTED] MÁLAGA el 22.07.2018,





también sábado

Pericia que refiriéndose a ese ruido difuso lo identifica como *“inmisión acústica como consecuencia de la aglomeración de personas que se produce en la citada calle como consecuencia de la actividad de ocio nocturno que se desarrolla en la zona atraídas por los locales... “INMISIÓN ACÚSTICA EN VIVIENDAS, debido al ruido producido por la aglomeración de personas que usan los locales de ocio de la zona... La fuente de ruido evaluada, proviene de la actividad de las personas presentes en la calle, mientras consumen bebidas, hablan a elevado volumen, gritan, cantan, etc...”*.

Situación que viene a coincidir con lo dicho en la sentencia tras el visionado CD y escuchar a dos testigos. Y que ha llevado al Ayuntamiento a declarar esa zona de acústica contaminada, ZAS en 2020.

Arrojando las mediciones, a ventana cerrada 60,0 dBA y 66,0 dBA, respectivamente para cada una de las viviendas mentadas, lo que supera ampliamente los límites reglamentarios y, según enseña el Libro Verde de la Comisión Europea de 1996 sobre *“Política Futura de Lucha Contra el Ruido”*, puede afectar a la salud de las personas puesto que el ruido produce:

*Perturbaciones del sueño a partir de 30 dB, e incluso, en situaciones especiales, incluso niveles más bajos pueden perturbar el sueño, lo que arrastra consigo irritabilidad o síntomas tales como cansancio, dolor de cabeza y problemas de estómago cuando se superan los valores recomendados.

* Tensiones fisiológicas y, a más altos niveles, reacciones cardiovasculares, que producen efectos en la salud mental e influencias en el rendimiento y en la productividad. Así, se ha considerado que la exposición al ruido ambiental actúa como fuente de tensión sobre la salud, que puede medirse en términos de, por ejemplo, presión arterial, ritmo cardíaco, vasoconstricción, niveles de segregación endocrina y porcentajes de admisión en hospitales mentales.

*Interferencias en la conversación, sobre todo en el caso de niveles de ruido que se observan frecuentemente en calles, jardines y balcones. Por regla general, se aceptan niveles de ruidos en los hogares que no exceden de 40-45 dB(A), niveles que, a menudo, son superados incluso con las ventanas cerradas (a partir del momento en que el nivel de ruido alcanza los 70 dB (A), los inquilinos cierran las ventanas de sus casas).

*Nocivos efectos físicos, como la sordera, y afectar al bienestar personal. La OCDE sitúa en 65 decibelios como promedio diario el umbral que no ha de superarse para no dañar el sistema auditivo. Y la OMS en 1999 rebajó a 55Db(A) el tope a partir del cual se puede hablar de molestias serias para el bienestar. En el interior de las viviendas no deben recibirse más de 35 Db(A) nocturnos.

*Perturbaciones y molestias, lo que altera el descanso de quienes lo padecen o su concentración para otras actividades, como el estudio, el trabajo, la lectura, la audición, etcétera.

Ahora bien, como la mera declaración de una zona como acústicamente saturada no puede considerarse un pretexto para reconocer el daño causado a todos los residentes, los padecimientos subjetivos que se alegan, han de quedar objetivamente constatados, puesto que no toda fuente de ruido «suenan» igual para todas las personas, dado que el oído humano es un órgano muy sensible, y funciona en directa conexión con el cerebro, donde





la sensibilidad auditiva se mezcla con otras muchas sensibilidades, en dimensiones que trascienden la acústica. La audición y la sensibilidad al ruido son fenómenos subjetivos, pero no sólo, porque realmente nos incomoda cuando es molesto y esto depende de factores distintos de la audición. Desde luego la molestia acústica es función de la edad del receptor, de su constitución y estado físico y psíquico.

Sobre esa afectación a las personas individualmente consideradas, cuyos derechos ex art. 15 y 18 CE, se invocan como conculcados, han sido aportados infirmes médicos de tres de los recurrentes:

*Del HU Virgen de la Victoria de 4/08/18 [REDACTED] 59 años, que expresa como motivo de la consulta Motivo consulta: aqueja desde hace 5 años síntomas que refiere como progresivamente incapacitantes y por los que mantiene tratamiento farmacológico y psicotetapéutico, informando el facultativo, tres anemesis (problemas conciliar el sueño, cansancio, irritable, dificultad concentración, tristeza, tratamiento ineficaz desde hace años...todo por la situación de su domicilio) y exploración (insomnio global, con sueño poco reparador y fragmentado, síntomas de ansiedad, irritabilidad, mejora cuando se va del domicilio), como juicio clínico principal depresión ansiosa de carácter reactivo, y como secundarios insomnio global crónico. El informe señala que el domicilio de la misma [REDACTED] (que está en [REDACTED]), y no donde se ha realizado la medición C/ Luis de Velázquez, [REDACTED] pero en el poder notarial otorgado a 26 de septiembre 2018, aportado con la demanda, consta como domicilio C/ Luis de Velázquez, [REDACTED]

*Informe clínico de 9/08/18 del Código de Centro 21341, nombre del Centro Victoria, de [REDACTED] 63 años, con domicilio en calle Luis de Velázquez [REDACTED] donde tras describir la anemesis (nerviosismo, intranquilidad, nerviosismo de años, cansancio por ruidos....) el juicio clínico es de insomnio prescribe medicamento con fin tratamiento 8/10/18.

* Informe de Quirón Salud del 30/07/18, de [REDACTED] nacido en 1969, domicilio calle Luis de Velázquez [REDACTED] describe anemesis (insomnio por ruidos en zona donde vive, astenia, cefaleas, malestar asociado a falta de descanso) y exploración física (TA:142/87, 70 LPM), tiene el diagnóstico principal impresión diagnóstica Insomnio, con prescripción de fármacos. de [REDACTED] 63 años, con domicilio en calle Luis de Velázquez [REDACTED]

Por tanto, respecto de [REDACTED] de [REDACTED] en cuyo domicilio no fue realizada medición pero su domicilio es aledaña a los pisos en que si fueron realizadas, por lo que el resultado sería similar, y de [REDACTED] hay datos objetivos que corroboran su apreciación subjetiva de que el ruido produce una conculcación de sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 18 CE.

Respecto de don don [REDACTED] que según el poder notarial otorgado el 27/09/18, acompañado con la demanda vive en Estepona, [REDACTED] y de [REDACTED] que según el poder notarial otorgado el 2/10/18, acompañado con la demanda vive en [REDACTED] [REDACTED] ni existe medición alguna en su propiedad en la zona de





autos, ni se acredita que en esta zona esté su domicilio, ni parte médico alguno sobre algún padecimiento, por lo que respecto de ambos el recurso de apelación del Ayuntamiento debe ser estimado, con revocación de la sentencia de instancia, y desestimación del recurso contencioso-administrativo en cuanto por ello interpuesto. Su propiedad en la zona puede resultar afectada por la inacción administrativa, v. gr., mermando su valor, pero el no constar allí su domicilio, no puede existir vulneración de los derechos fundamentales que invocan, ciñéndose para ellos la cuestión a las consecuencias dentro de la legalidad ordinaria.

UNDÉCIMO.- En cuanto al recurso de apelación de [REDACTED] de [REDACTED] y de [REDACTED] como queda anticipado en el fundamento jurídico precedente, se produce una conculcación de sus derechos fundamentales reconocidos en los arts. 18 CE, como reconoce la sentencia apelada. En cuanto a la conculcación del art. 15 de la CE, que la sentencia de apelación no reconoce, en los términos cuya vulneración piden, que no es de resarcimiento de lesión, sino de daño moral (existencia del daño moral por el menoscabo de los derechos fundamentales de los actores a la vida y a la integridad física y moral), podría ser viable como la sentencia el TEDH a 16 de enero de 2018, demanda núm. 23383/12, según lo dicho en el precedente fundamento de derecho noveno, que reconoce como conceptos indemnizables la valoración de unos objeto, y también daño moral.

La doctrina del TEDH sobre el resarcimiento del daño moral engarza con la doctrina española sobre que el mismo, entendiendo la STS de 2 de junio de 2008 (recurso 10130/2003), confirma que *"tales inmisiones ilícitas pueden suponer un daño en la esfera jurídica del perjudicado, al margen del puramente físico o psíquico, en concreto en el derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio"*.

Ahora bien, la jurisprudencia española estima que no cabe alegar daño moral si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir, cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial contenida, como es el caso en que ya se reconoce una indemnización por la inmisión en los derechos del art. 18 CE..

Entre otras muchas, la STS de 6 de abril de 2006 (recurso 3498/2003) dice que se debe recordar que *"los daños morales, por oposición a los meramente patrimoniales, son los derivados de las lesiones de derechos inmateriales y no tienen propiamente un equivalente económico en cuanto tal aun cuando, obviamente, pueden generar en quien los ha sufrido un derecho a la compensación pecuniaria o reparación satisfactoria. Como se afirma en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2002, el concepto de daño moral no comprende aspectos del daño material. Si una lesión del derecho subjetivo atenta a la esfera patrimonial del sujeto no pretenda éste que alcance también a la esfera espiritual. Hay daño moral exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona: es el caso del honor, intimidad e imagen que contempla la Ley 1/1982, de 5 de mayo; es el caso también de la muerte del ser querido, tanto si es del hijo menor que no produce perjuicio económico, sino también del padre de familia que, además, sí lo produce; es el caso, asimismo, del "pretium doloris". Pero no cabe alegarlo si se produce y se reclama un perjuicio patrimonial, es decir,*





cuando la lesión incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial, y, por otro lado, "la noción de daño moral ha sufrido una progresiva ampliación, de la que da fe la sentencia de la misma Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000", según la cual, la situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o
En consecuencia, el recurso de apelación, en cuanto al daño moral atañe debe ser desestimado.

Por otra parte los apelantes piden la revocación de la sentencia apelada en cuanto pese a reconocer vulneración del art. 18 CA fija una indemnización a cada uno de los recurrentes de 13.440 euros anuales, que es el precio del alquiler anual de viviendas similares en la zona según dictamen aportado, desde el dictado de la presente y hasta la completa solución de la perturbación ruidosa, entendiéndose que el hito inicial debe ser agosto 2012, fecha de la primera denuncia.

Esta Sala y Sección, en sentencia de 20 de abril de 2015, rec. 388/13, estableció en su FD 5º el criterio que el día inicial para calcularla debe ser la *"fecha de la última actuación del Ayuntamiento en orden al restablecimiento del disfrute del derecho fundamental vulnerado pues si se estima el recurso por la inactividad de aquél en cuanto a la adopción de todas las medidas a su alcance, el resarcimiento no debe comprender el tiempo en el que fueron adoptadas aquellas que, a la postre se han considerado infructuosas o insuficientes"*.

Sin embargo la STS del 02 de junio de 2008, Recurso: 10130/2003, al FD 7º estableció que el hito inicial debe ser desde la primera medición de los ruidos y hasta que se lleven a la práctica las medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruidos o, si durante la tramitación de este proceso se hubieren ya adoptado, hasta la fecha de esa adopción. Añadimos nosotros que va de suyo que también el abono de la indemnización concluirá cuando las viviendas objeto de autos dejen de ser o hayan dejado de ser domicilio real y efectivo de los beneficiarios de la indemnización.

Entiende la Sala, aplicando éste criterio del TS que al caso de autos la indemnización procede desde agosto de 2018, cuando concurren los dos elementos de objetivación, informe técnico sobre exceso de ruido e informes médicos sobre la afección en los recurrentes.

DUODÉCIMO.- La estimación parcial de los dos recursos de apelación determina que no proceda la imposición de costas de esta segunda instancia (art. 139.2 y 3 Ley 29/98), y la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo implica la inexistencia de imposición de costas de la primera instancia.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:





PRIMERO.- Estimar parcialmente el presente recurso de apelación en cuanto promovido por el Ayuntamiento de Málaga, frente a la sentencia nº 380/2021, de 20 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de MÁLAGA, al procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales nº 20/2019, que revocamos en cuanto estima el recurso contencioso-administrativo promovido en nombre de [REDACTED] y de [REDACTED] y desestimar el recurso contencioso-administrativo en cuanto por éstos promovido.

SEGUNDO.- Estimar parcialmente el recurso de apelación en cuanto promovido nombre de [REDACTED] y [REDACTED] frente a la sentencia nº 380/2021, de 20 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SEIS de MÁLAGA, al procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales nº 20/2019, que revocamos en cuanto fija que la indemnización que acuerda debe abonarse a cada uno de los tres recurrentes mentados, desde el dictado de la sentencia, acordando en su lugar que la indemnización fijada de 13.440 euros anuales a cada uno de los tres recurrentes mentados se abonará por el Ayuntamiento desde el mes de agosto de 2018 y hasta que se lleven a la práctica las medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruidos o, si durante la tramitación de este proceso se hubieren ya adoptado, hasta la fecha de esa adopción, o hasta que las viviendas de los referidos dejen de ser o hayan dejado de ser domicilio real y efectivo de los mismos, a determinar en ejecución.

TERCERO.- Sin imponer el pago de las costas en ninguno de los recursos y en ninguna de las instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.





Lo mandó la Sala y firman los Magistrados/a Ilmos/a. Sres/a. al encabezamiento reseñados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



