

Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, Sentencia de 4 Jun. 2013, rec. 50/2013

Ponente: Alvarez-Ossorio Benítez, Margarita.

Nº de Sentencia: 150/2013

Nº de RECURSO: 50/2013

Jurisdicción: CIVIL

Diario La Ley, Nº 8154, Sección Jurisprudencia, 23 Sep. 2013, Año XXIV, Editorial LA LEY

LA LEY 85230/2013

Texto

SENTENCIA NÚM. 150

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

SECCIÓN SEGUNDA

PRESIDENTE ILTMO. SR.

D. JOSÉ CARLOS RUIZ DE VELASCO LEÑARES.

MAGISTRADOS ILMOS. SRES.

Dª. MARGARITA ÁLVAREZ-OSSORIO BENÍTEZ.

D. ANTONIO MARÍN FERNÁNDEZ.

REFERENCIA :

JUZGADO DE PROCEDENCIA: J. de Primera Instancia e Instrucción N.º Uno de Chiclana de la Frontera.

AUTOS : Procedimiento Ordinario N.º 1326/2010.

ROLLO DE APELACIÓN N.º 50/2013.

En la Ciudad de Cádiz a cuatro de junio de dos mil trece.

Visto por la Sección Segunda de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en procedimiento ordinario n.º 1326/2010 seguido en el Juzgado referenciado. Interpone el recurso Don Pascual, representado por el Procurador Don José Francisco Delgado Cabrera y defendido por el Letrado Don Ignacio Hernández Imaz, siendo parte apelada la Comunidad de Propietarios del Conjunto Residencial «X», representada por su Presidente y este a su vez por el Procurador Don Fernando Lepiani Velásquez y defendida por el Letrado Don José Blas Fernández Escobar y el Ministerio Fiscal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia el día 2 de julio de 2012, en el procedimiento del margen, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Pascual, representado por el Procurador Sr. Delgado contra D. David Rodríguez García como Presidente de la Comunidad de Propietarios del Conjunto Residencial "X", representado por el Procurador Sr. Malla, absolviendo a ésta de los pedimentos formulados en su contra, con imposición de costas al actor vencido».

El 29 de noviembre de 2012 se dictó Auto, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«Que debo acordar y acuerdo la rectificación de errores manifiestos cometidos en la Sentencia de 2 de julio de 2012 en el sentido expuesto en anterior fundamento jurídico». (Se consignaba que debía entenderse por no puesto en el Fundamento Tercero de la demanda «En definitiva, cada parte abonará sus costas y comunes por mitad»).

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia recaída por la representación procesal de Don Pascual, Baldomero y Don Cándido se dio traslado a las demás partes se opuso la demandada, siendo emplazadas por diez días para ante esta Audiencia Provincial donde fueron remitidos los autos. Llegados los mismos, fueron repartidos, correspondiendo su conocimiento a esta Sección, donde se formó Rollo y fue designada Ponente, Providencia notificada a las partes personándose en la alzada como consta. No solicitada vista, que no se consideró necesaria, se ha llevado a cabo en el día de la fecha la deliberación y votación conforme a lo señalado y según Ley.

Visto, siendo ponente la Iltra. Sra. Magistrada D^a Margarita Álvarez-Ossorio Benítez, quien expresa el parecer del Tribunal.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación promovido por la representación procesal de *Don Pascual* se solicita se revoque la Sentencia de instancia para que se dicte otra por la que se estime su demanda, con expresa condena en costas a la demandada de ambas instancias.

La Comunidad de Propietarios demandada interesó la desestimación del recurso, con confirmación de la Resolución combatida y expresa condena en costas a la contraria.

SEGUNDO.- La parte apelante, con fundamento en los derechos de tutela al derecho al honor, a la intimidad y a propia imagen, artículo 18.1 de la CE y artículos 7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, demandó a la Comunidad de Propietarios Conjunto Residencial «X», de Chiclana de la Frontera, de la que forma parte al ser propietario de la vivienda n.º [001] sita en la misma, por motivo de los fuertes ruidos que de manera reiterada producía la pista de tenis adyacente, convertida en pista multiusos, viniendo sufriendolo desde hacía años.

Suplicaba: 1º) Que se declarara que la demandada había cometido una intromisión ilegítima en su intimidad por las inmisiones sonoras y acústicas provocadas por la pista multiusos; 2º) Se condenara a la demandada a adecuar e insonorizar la pista multiusos. evitando inmisiones sonoras y acústicas indebidas o a reponer dicha pista a su estado originario de pista de tenis; 3º) A condenar a la demandada en concepto de indemnización por daño moral al pago de 14.000 euros al actor y 8.000 euros a su esposa; y 4º) A condenar a la demandada al pago de 787,85 euros por perjuicios económicos padecidos.

La Juzgadora de instancia niega que exista una ilegítima intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar del actor por las molestias sonoras derivadas de las actividades deportivas que se desarrollan en la pista de tenis junto a su apartamento, por no considerarlo encuadrable en el ámbito objetivo de la Ley Orgánica 1/1982 y aplicando el axioma «iura novit curia» y el aforismo da «mihifactum daba tibi ius», resaltando que ha de examinar si se ha producido el daño moral que se denuncia, lo enfoca desde la óptica del daño extracontractual y culposo, tal como se define en el artículo 1902 del Código Civil. Analiza el informe policial y el pericial aportados, en donde se reconoce un resultado positivo en las mediciones de la contaminación acústica practicadas, con sonómetro al efecto y según las Ordenanzas Municipales de Protección Medio Ambiental, más estimando el Conjunto residencial de que se trata, con zonas comunes destinadas desde el proyecto de su edificación a la realización de actividades lúdicas deportivas o de entretenimiento, que la pista de tenis con su configuración ya existía cuando el actor adquirió la vivienda n.º [001] en el año 1995, habiendo otros elementos que también producen ruidos (piscina, zona infantil...) y unido a que dichas inmisiones tampoco podían considerarse que excedieran del ámbito de lo «tolerable» en relaciones de vecindad, haciéndose uso dentro de un horario, concluía que no podía estimar se hubiera producido daño moral, habiendo votado el actor a favor de que la pista de tenis fuera multiusos y no alegando ser excesivo los ruidos otros vecinos. Ello le llevaba a la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Como resulta acreditado y probado en autos *el actor es propietario de la vivienda*

unifamiliar n.º [001] . tipo [002]). Bloque Cinco, Fase Segunda, enclavada en el Conjunto Arquitectónico» «X» desde el 6 de abril de 1995. vivienda que linda por su derecha con la pista de tenis de la Urbanización, según consta de la inscripción registral y de la prueba fotográfica y pericial adjuntadas. No es objeto propiamente de discusión que dicha pista por acuerdo comunitario pasara a ser multiusos (incluso con el Vº Bº del demandante), como tampoco que precisamente por las actividades desarrolladas en ella que proporcionaban ruidos y las quejas recibidas, se hubieran planteado a nivel de reuniones comunitarias el tema de su insonorización, con resultado negativo por diversas causas, habiendo existido también denuncias a la Policía, al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera, Delegación de Medio Ambiente, al Defensor del Pueblo, llegando incluso a conocimiento de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. De ello son prueba las extensas documentales aportadas por la actora en las que se constata lo dicho, como que los hechos no eran recientes sino que databan de antiguo, siendo repetitivos.

Por lo que se refiere a la intensidad de los ruidos consta que la pista de tenis está delimitada por cerramiento compuesto por muro de bloques de cemento en tres de sus lados, excepto en el colindante con el demandante en que solo tiene malla metálica rígida en la parte externa y flexible en la interna, que también se añaden en los otros tres. La distancia que existe entre la malla externa y la vivienda del actor es de 1,25 m aproximadamente, practicándose tenis, fútbol y baloncesto como constata la Policía Local (documento n.º 20 de la demanda), quien confirma que practicada prueba con sonómetro marca Cesva, modelo SC-20c el 20 de marzo de 2007, resulta ser, en la vivienda n.º [003] de 67 dB en parte exterior y de 45,7 dB en interior, ambos positivos incumpliendo lo establecido en la Ordenanza Municipal de Protección Medioambiental (límite para horario diurno de 35 dBA). Nueva Acta de la Policía Local se levanta el 7-8-08 efectuándose dos pruebas, a las 21,25 y 21,20 horas en la misma vivienda n.º [003], dando como resultado 51,6 y 50,5 decibelios y en la vivienda del actor n.º [001], a las 21,08 y 21,16 horas, las de 64,9 y 71,8 con aparato marca Cesva, modelo SC310 (documento n.º 22). Solicitó el demandante informe de ruidos de la empresa COINÉS, adjuntándose el mismo como documento n.º 37 del escrito rector del procedimiento, llevándose a cabo la prueba por Técnico homologado por la Junta de Andalucía el 11 de agosto de 2009, entre las 19,30 horas y las 21,30 horas, con resultado positivo en el salón de la vivienda del Sr. Pascual, al superar en 13,9 dBA el límite máximo permitido, conforme al Decreto 32672003 de 25 de noviembre que aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía infringiendo también la Ordenanza Municipal al respecto. Se fijaban horarios de actividades en la pista y así consta, por ejemplo en verano, en tenis de 10 a 14 horas y de 17,30 a 21,30 horas y en deportes distintos de aquél de 11 a 13,30 horas y de 20 a 22 horas.

CUARTO.- Con los antecedentes anteriores el primer problema que se plantea para la resolución del recurso es el de si los problemas derivados de las inmisiones acústicas externas han de abordarse desde el prisma de vulneración de derechos fundamentales como es el de la intimidad o desde la del daño extracontractual o culposo como se hace en la instancia.

A este respecto hemos de recoger lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2012 que, recogiendo lo expuesto en su también Sentencia de 31 de mayo de 2007, de Pleno de 12 de enero de 2011 y a la vista de lo sentado por la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional, ha expuesto:

«Para decidir si los hechos probados constituyen o no la intromisión ilegítima de que se trata debe seguirse la jurisprudencia de esta Sala que, con base principalmente en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encuadra la protección frente al ruido en el ámbito de la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que también quepa dicha protección al amparo de la legislación civil ordinaria.

Así la sentencia de Pleno de 12 de enero de 2011 (Rec. 1580/07), pese a estimar el recurso de la parte demandada y en consecuencia desestimar la demanda, constató que a partir de la sentencia de esta misma Sala de 24 de abril de 2003 (Rec. 2527/97) la jurisprudencia había incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual «determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad» y, por tanto, «para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales». Más extensamente, la sentencia de 31 de mayo de 2007 (Rec. 2300/00), que desestimó el recurso de la empresa condenada en la instancia por los ruidos que la circulación de sus trenes transmitía al interior de las viviendas de los demandantes, recopiló la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos representada por sus sentencias de 9 de diciembre de 1994 (López Ostra contra España), 14 de febrero de 1998 (Guerra contra Italia), 2 de octubre de 2001 (Varios ciudadanos contra el Reino Unido) y 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España) para admitir la vía de la tutela de los derechos fundamentales como una de las posibles en materia de protección civil frente al ruido. Y anteriormente, la sentencia de 29 de abril de 2003 (Rec. 2527/97), fundándose también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, había mantenido la condena de la empresa titular de una fábrica que transmitía ruidos al interior de la vivienda familiar de la demandante, fundándose entonces esta Sala en la combinación del derecho fundamental a la intimidad, como «derecho a ser dejado en paz», con los arts. 590, 1902 y 1908 CC y en la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción fundada en la Ley Orgánica 1/1982 y las fundadas en el Código Civil.

SEXTO.- Admitiendo por tanto la jurisprudencia de esta Sala que el ruido puede vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar, debe recordarse, como más especialmente representativa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos para el presente caso, su ya citada sentencia de 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España) en cuanto declaró que, conforme al art. 8 del Convenio de Roma, «el individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solo como el derecho a un simple espacio físico sino también a disfrutar, con toda tranquilidad, de dicho espacio» (apdo. 53); que «el atentar contra el derecho del respeto del domicilio no supone solo una vulneración material y corporal, como la entrada en el domicilio de una persona autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporeal, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias» (apdo. 53); que «(s)i la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo» (apdo. 53); que «aunque el artículo 8 tiene fundamentalmente por objeto prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede igualmente implicar la adopción por estos de medidas que traten de respetar los derechos garantizados por este artículo hasta en las relaciones entre los propios individuos» (apdo. 55); y en fin, que soportar durante años una intensa contaminación acústica, fuera de los niveles autorizados y durante la noche, constituía una vulneración de los derechos de la demandante protegidos por el artículo 8 (apdo. 60).

SÉPTIMO.- *También nuestro Tribunal Constitucional, especialmente en sus sentencias 119/2001, 16/2004 y 150/2011, ha incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, declarando que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que pueden 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»; si bien añade «siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida» y resultando indispensable que el demandante acredite bien que padece un nivel de ruido que le produce insomnio y por tanto ponga en peligro grave e inmediato su salud. bien que el nivel de ruidos en el interior de su vivienda es tan molesto que impida o dificulta gravemente el libre desarrollo de su personalidad (STC 150/2011, FFJJ 6º y 7º).*

OCTAVO.- En atención a todo lo razonado hasta ahora, debe concluirse que los hechos probados sí constituyen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de los demandantes a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, según una interpretación del art. 18 de la Constitución ajustada al art. 8 del Convenio de Roma conforme a su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no exige que la lesión sea imputable directamente a los poderes públicos.

Ante todo debe tenerse presente que la propia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el hecho notorio de que España es uno de los países más ruidosos del mundo revelan las dificultades que encuentran los ciudadanos para lograr una protección efectiva, no meramente teórica, contra el ruido. De hecho los aquí recurrentes intentaron sin éxito, antes de interponer su demanda, que fuese la comunidad de propietarios la que emprendiera la vía judicial.

Dentro del proceso los demandantes han logrado probar que durante años, y a cualquier hora comprendida entre las 15.00 y las 21.30 horas, vienen soportando el sonido del piano procedente de la vivienda que habitan los demandados en unos niveles que sobrepasan los límites legales en horario diurno, sin que el grado de superación de estos niveles pueda en modo alguno considerarse insignificante. Esto supone una intromisión que necesariamente perturba gravemente la vida de los demandantes en su propio domicilio, pues no solo les impide descansar, estudiar o leer con una mínima concentración durante el día sino que también les dificulta sobremanera el disfrute de su propio hogar al imponérseles un ruido que solo puede paliarse generando otro mayor en el propio domicilio».

Quiere ello decir que, en contra de lo sostenido por la Juzgadora de instancia, los hechos son encuadrables en la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar que se invoca al perturbar de manera reiterada dichos ruidos la tranquilidad del hogar del demandante, alterando su actividad cotidiana, ruidos que sobrepasan lo permitido legalmente y que se producen en diversas horas del día, por tiempo prolongado, como se ha dicho anteriormente y probado por la parte.

QUINTO.- *Afirmado lo anterior, que se corresponde con la declaración primera que se solicita, ha de entrarse en la consideración de los efectos que la misma ha de producir atendiendo a lo*

suplicado. En segundo lugar se solicita la condena a la Comunidad demandada a insonorizar la pista multiusos para evitar las emisiones acústicas indebidas, medida que resulta oportuna pues permitiría poder seguir con las actividades deportivas queridas y que, aunque no se hace más especificación, debe entenderse respetando las normas vigentes al efecto, o bien reponiendo la pista a su estado original de pista de tenis igualmente con idéntico respeto normativo si resultara más fácil.

En tercer lugar *ha de entrarse en la indemnización que se solicita por el demandante. 14.000 euros.* Toda inmisión afecta al bienestar de la persona que la padece, más a la hora de fijar la indemnización han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes. Así al adquirir la vivienda ya sabía el actor de la existencia de la pista de tenis adjunta, lo que sin duda le acarrearía tener que soportar al menos en horas diurnas ruidos. Es cierto que el destino de la pista ha variado y que otros deportes, por concurrir más personas, llevan consigo mayor ruido. lo que el Sr. Pascual no pudo prever al adquirir su vivienda. También que la Urbanización se encuadra dentro de una zona veraniega de playa, lo que hace deducir que muchas de las viviendas no estén ocupadas durante todo el año. disminuyendo el número de posibles usuarios de la pista en época no vacacional. De hecho las dos últimas mediciones hechas, con resultado de mayor grado de ruido, se realizan en el mes de agosto, mes álgido de ocupación en donde la concentración de personas en la pista y uso debía ser mayor. Asimismo que el demandante ha tratado de que los problemas se solucionaran sin tener que acudir a los Tribunales. Sobre la incidencia que los ruidos han producido en la salud del actor, el nexo causal que alega de padecimiento de síndrome depresivo por las molestias sufridas por los ruidos, no se justifica y, de existir, su incidencia ha sido mínima. Y decimos esto porque basta analizar el historial médico acompañado del Sr. Pascual, nacido el 31 de octubre de 1946, para comprobar que muchas de sus dolencias nada tienen que ver con los ruidos. Así a lecha 27 de marzo de 1998, cuando se le realiza la proposición a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, que se le concede con alto grado de minusvalía, ya presentaba prótesis de cadera izquierda por necrosis ósea aséptica de cabeza femoral izquierda, secundaria a traumatismo por accidente de tráfico, escoliosis lumbar y discopatía degenerativas, poliartalgias generalizadas de carácter severo e intenso, trastorno de la afectividad que le aprecian el 1 de febrero de 2009 al emitirse Dictamen Médico facultativo para obtener la minusvalía (documento n.º 39 de la demanda), junto con limitación funcional de miembro inferior por la necrosis aséptica dicha y limitación de columna y trastorno de equilibrio por síndrome vertebrobasilar; en julio de 2006 consta padece diabetes M, es hospitalizado en dicho año por problemas urológicos con intervención mediante litotricia ..., etc., todo ello justificado documentalmente. Conlleva a deducir que su padecimiento depresivo se debe casi únicamente a su estado de salud física deficiente. De ahí que entendamos que la indemnización a conceder, en la que se incluye el daño moral y el que pudiera haber sufrido por el causado a su esposa, la fijemos en la cantidad prudencial de 4.000 euros. Por lo que atañe a la indemnización que solicita para su esposa, 8.000 euros, consideramos que no es procedente ya que, por un lado, solo demanda el Sr. Pascual, del que no consta mandato alguno para actuar por su cónyuge: por otro lado, que dicho daño moral es personal por lo que debió demandarse por su esposa, estando además ya indemnizado el actor por lo que por dicha afectación a su cónyuge padeció; y, finalmente, porque el supuesto no es similar al caso que contempla la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2006 que se invoca (reclamación por daños por inmisiones nocivas derivados de la tenencia de equinos en vivienda colindante en que unos padres reclamaron

indemnización por daños materiales y morales propios por los perjuicios derivados de la enfermedad de su hijo cuyo origen situaban en las actividades ilícitas de los demandados).

Finalmente, en cuanto a la suma demandada de 787,85 euros por minutas a abogados y coste de informe pericial, no procede porque son conceptos a incluir en las costas.

Por todo ello, que proceda la estimación del recurso y la revocación de la Sentencia, debiendo estimarse parcialmente la demanda en los términos dichos.

SEXTO.- En cuanto a costas, por aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que no proceda hacer especial imposición de las devengadas en la alzada, como tampoco de las de la instancia, en consonancia con el artículo 394.2 de dicha Ley.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo

III.- F A L L A M O S

PRIMERO.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Pascual contra la Sentencia dictada el 2 de julio de 2012 y Auto de rectificación de 29 de noviembre de 2012 dictados por la Sra. Magistrada Juez de Primera Instancia e Instrucción N.º Uno de Chiclana de la Frontera, en el Procedimiento Ordinario N.º 1326/2010, REVOCANDO los mismos, que quedan sin efecto y estimando parcialmente la demanda promovida por el apelante contra la Comunidad de Propietarios del Conjunto Residencial «X» de Chiclana de la Frontera, representada por su Presidente, resolvemos:

1º) Que la demandada ha cometido una intromisión ilegítima en la intimidad del demandante por las inmisiones sonoras y acústicas provocadas por la pista multiusos de la Urbanización.

2º) Condenar a la demandada a adecuar e insonorizar dicha pista multiusos evitando inmisiones sonoras y acústicas indebidas o a reponer dicha pista a su estado originario de pista de tenis, como se ha dicho en esta Resolución.

3º) A indemnizar al actor por los daños morales derivados en la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €), no procediendo otorgar cantidad alguna por los demás conceptos que se reclaman, lo que se desestima.

4º) No hacer especial imposición de las costas de la instancia.

SEGUNDO.- Tampoco se hace especial imposición de costas de la alzada con devolución al recurrente del depósito constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndole saber en materia de recursos que cabe el previsto en el artículo 477.2.1º y 3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y extraordinario por infracción procesal.

Así por esta nuestra Sentencia, juzgando definitivamente en segunda instancia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.