

**Llet. LLuis Gallardo**  
**Notificació lex.net: 1.12.14**

**Tribunal Superior de Justícia de Catalunya**  
**Sala Contenciosa Administrativa**  
**Secció Segona**

**Recurs d'apel·lació contra sentències núm. 213/2014**

**Parts:**

**AJUNTAMENT DE TOSSA DE MAR**

**SENTÈNCIA Núm. 760**

**Magistrats/ades:**

**Il·lm. Sr.**

**Il·lm. Sra.**

**Il·lm. Sra.**

Barcelona, vint de novembre de dos mil catorze

La Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Secció Segona), constituïda per a la resolució d'aquest recurs, ha dictat la següent sentència en el rotlle d'apel·lació núm. 213/2014, interposat per, representat per la procuradora Sra. i assistit de lletrat, contra AJUNTAMENT DE TOSSA DE MAR, representat per la procuradora Sra. i defensta per lletrat; amb intervenció del MINISTERI FISCAL.

N'ha estat ponent l'il·lm. magistrada Sra., qui expressa l'opinió de la Sala.

**ANTECEDENTS DE FET**

**Primer.-** El Jutjat Contenciós Administratiu 1 de Girona va dictar, en el Recurs d'empara ordinari - drets fonamentals núm. 286/2013, la Sentència núm. 43/2013, de data 3 de febrer de 2014, la decisió literal de la qual és la següent: "Desestimar el recurs presentat per; confirmar la resolució recorreguda en tots els seus extrems, amb imposició de costes a l'actora."

**Segon.-** Contra la resolució esmentada es va interposar recurs d'apel·lació, el qual fou admès pel Jutjat d'Instància, qui va remetre les actuacions a aquest tribunal. Les parts foren citades. L'apel·lant és i l'apel·lada és AJUNTAMENT DE TOSSA DE MAR, i amb intervenció del MINISTERI FISCAL.

**Tercer.-** Desenvolupada l'apel·lació, s'assenyalà dia i hora per a la votació i la decisió: 30 d'octubre de 2014.

**Quart.-** En la substanciació d'aquest procediment s'han observat i acomplert les prescripcions legals.

## **FONAMENTS DE DRET**

**Primer.-** És objecte d'aquest recurs d'apel·lació la Sentència, de data 3 de febrer de 2014, dictada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1 de Girona que desestima el recurs contenciós administratiu formulat pel procediment especial per a la protecció dels drets fonamentals de la persona previst a l'article 112 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, pel senyor contra la resolució de data 24 de maig de 2013, de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Tossa de Mar que desestima el recurs de reposició que formulà en data 13 de maig de 2013 envers dues llicències d'ús comú especial de la via pública mitjançant terrasses/vetlladors al Passatge 1 i 3 de Tossa, dictades en l'expedient 75/2013 corresponent a la terrassa ubicada al passatge Xixanet 1 (restaurant) i passatge 3 (local) al·legant la vulneració dels drets fonamentals a la intimitat personal i familiar (art.18.1 CE ) i a la inviolabilitat del domicili (art. 18.2) pels sorolls provinents de l'activitat de les terrasses.

La Sentència apel·lada desestima el recurs tot afirmant que en el present cas no s'impugna la inactivitat de l'administració en relació amb el soroll de les terrasses, ni es reclama una indemnització en concepte de responsabilitat patrimonial per aquesta actuació, sinó que el que es pretén impugnar de forma directa i immediata són les

licències concedides respecte a les quals afirma no es constata ni es refereix a la demanda formulada cap infracció a la normativa vigent al respecte.

La part apel·lant exposa en primer lloc perquè entén que l'atorgament de les licències té virtualitat per vulnerar els drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili. Descriu la situació relativa a la ubicació de les terrasses i als sorolls que afirma que aquestes provoquen. Argumenta que l'Ajuntament quan atorga les licències a què es refereix el recurs coneix tota la problemàtica i els sorolls que provoca l'activitat de les terrasses. Formula diverses crítiques contra la Sentència d'instància que en definitiva es resumeixen succintament i substancialment que la Sentència no dona resposta a les qüestions plantejades en el recurs i que ha valorat de manera errònia la prova practicada, tot sol·licitant la seva revocació, s'estimi la seva demanda, es declari la lesió dels drets fonamentals invocats per causa de les immissions sonores provocades per les activitats de les terrasses i s'anul·li l'acord de data 24 de maig de 2013, de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Tossa de Mar.

L'Administració demandada i el Ministeri Fiscal defensen la conformitat a dret de la Sentència impugnada i en sol·liciten la confirmació.

**Segon.-** El Tribunal Constitucional ha afirmat repetidament que el dret fonamental a la integritat física i moral protegeix la inviolabilitat de la persona, “no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.” També ha dit que el dret a la intimitat personal i familiar (art. 18.1 CE) implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» i que es troba “estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce”. Així mateix, ha identificat el «domicilio inviolable» (art. 18.2 CE) com “el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima.” ). En conseqüència també ha dit que “el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita.” Ha afirmat així mateix que «estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales; i que “habida cuenta de que nuestro texto constitucional no

consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, 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.» (SSTC 11/11; 120/1990, STC 12/1994, entre d'altres).

Per la seva banda, el Tribunal Europeu de Drets Humans també ha advertit que determinats danys ambientals, encara que no posin en perill la salut de les persones, poden privar-les de gaudir del seu domicili i, en conseqüència, atemptar contra el seu dret al respecte a la seva vida privada i familiar en els termes de l'art. 8.1 del Conveni de Roma. I que atemptar contra el dret a la inviolabilitat del domicili no suposa només una vulneració material o corporal, com l'entrada en el domicili d'una persona no autoritzada, sinó també una vulneració immaterial o incorporal, como els sorolls, les emissions, les olors i d'altres ingerències. Que si la vulneració és greu pot privar una persona del seu dret al respecte al domicili perquè li impedeix gaudir-ne.

En el cas que ens ocupa la recurrent sol·licita l'empara dels drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili en relació amb el soroll provinent de l'activitat de les terrasses situades a la via pública davant del seu domicili derivat del seu ús normal i ordinari; per les veus dels seus usuaris, arrossegament de cadires, etc., que afirma que comporta l'autorització per part de l'Ajuntament de Tossa de la seva instal·lació a la via pública. Segons ha resultat acreditat en les actuacions les dues terrasses, la instal·lació de les quals ha estat autoritzada per l'Ajuntament de Tossa de Mar per acords de la Junta de Govern Local de dates 18 de febrer de 2013 i 25 de març de 2013 confirmats per l'acord que constitueix l'objecte d'aquest recurs, estan ubicades al Passatge. La vivenda del recurrent està situada en un edifici unifamiliar del carrer del Socors, a la qual s'accedeix pel passatge i té façana amb aquest passatge. El passatge és un carrer en U, estret, amb importants reflexions de façana, la qual cosa segons ha explicat el pèrit que ha elaborat l'informe tècnic que la recurrent aportà amb la seva demanda formulada davant del Jutjat en els seus aclariments, incrementa els nivells sonors.

Ha resultat acreditat a les actuacions per la documental aportada per la recurrent que a l'any anterior, 2012, el recurrent presentà un escrit a l'Ajuntament en què exposava les molèsties pels sorolls que el normal ús de les terrasses autoritzades per a l'any 2012 comportà a ell i a la seva família, al qual acompanyava un mesurament sonomètric realitzat amb totes les garanties tècniques i legals per l'entitat "SIS

consultoria acústica”, empresa acreditada per la Generalitat de Catalunya, que acreditava que un dia d'agost la normal activitat de les terrasses comportava la superació dels límits sonomètrics legalment establerts en 9db(A), per al període vespertí i de 14 unitats per al nocturn. Assenyalava en el seu escrit que per la dinàmica de les activitats, les corresponents immissions sonores d'acord amb el resultat de l'amidament es poden concebre com les habituals i ordinàries els mesos d'estiu, és a dir, que són allò previsible d'acord amb la cabuda i horari de funcionament de les terrasses. Sol·licitava en conseqüència a l'Ajuntament que a l'hora d'atorgar les corresponents llicències es limités l'horari de funcionament de les terrasses. També consta que el senyor autoritzà l'advocat Lluís Gallardo perquè pogués intervenir en representació seva davant l'Ajuntament de Tossa de Mar en defensa dels seus interessos.

Consta també en l'expedient administratiu que en data 26 de febrer de 2013 l'advocat senyor Lluís Gallardo, en nom del recurrent, sol·licità que se'l tingués per interessat en el procediment relatiu a la possible sol·licitud de llicència per a l'ocupació de la via pública de les terrasses de constant referència per a l'any 2013. Segons resulta de l'expedient les llicències per a la ocupació de la via pública van ser atorgades per l'Ajuntament sense cap comprovació ni actuació prèvia al seu atorgament en dates 18 de febrer de 2013 i 25 de març de 2013. L'horari de funcionament de les terrasses va ser el mateix que l'any anterior segons resulta de les actuacions. Les llicències van ser atorgades sense cap condició específica i pel que fa en concret a possibles immissions sonores o molèsties per sorolls les seves condicions generals es limiten a indicar que “el titular es responsabilitza totalment que els clients no facin sorolls i aldarulls a la via pública, i tindrà reservat el dret d'admissió. Així mateix resten prohibits els jocs de taula al carrer i la utilització de qualsevol tipus d'aparell de difusió de música a la via pública”. L'Ajuntament comunicà al recurrent l'atorgament de les dues llicències per ocupació a la via pública i aquest hi interposà recurs de reposició. L'acord de la Junta de Govern local de 3 de febrer de 2014 que és objecte d'aquest recurs desestima el recurs de reposició indicant que “respecte al soroll l'Ajuntament aplica la normativa vigent en la matèria, sempre que es constati l'existència de molèsties sonores més enllà del deure genèric de respecte i convivència ciutadana, s'apliquen els procediments previstos. Qualsevol queixa de soroll s'ha de formalitzar davant la policia local que realitzarà les actuacions de comprovació i iniciarà l'expedient corresponent si s'escau.” Consta també a l'expedient l'informe del Cap de la Policia Local de Tossa de Mar que en relació amb una trucada del senyor de 17 d'agost de 2013 queixant-se dels sorolls per les terrasses manifesta que es passa avís a la patrulla S-1 i que aquesta comunica que no hi ha motiu

d'actuació; sense indicar el perquè d'aquesta asseveració.

Juntament amb l'escrit de demanda presentat davant del Jutjat el recurrent adjunta un mesurament sonomètric realitzat en data 12 de juliol de 2013 per la mateixa entitat "SIS consultoria acústica" que realitzà l'amidament l'agost de l'any anterior, amb les mateixes garanties tècniques i legals que evidencia que un dia del mes de juliol de l'any 2013 la normal activitat de les terrasses comportava la superació dels límits sonomètrics legalment establerts en 4db(A), per al període vespertí i en 14 db(A), per al nocturn. Cal assenyalar així mateix que l'Ajuntament de Tossa no té aprovada una ordenança reguladora de la contaminació acústica.

De tot l'anterior es conclou que efectivament tal com exposa i argumenta la recurrent en aquest recurs d'apel·lació l'actuació de l'Ajuntament de Tossa en aquest supòsit en concret, en autoritzar la instal·lació de les terrasses de referència i en desestimar el recurs de reposició formulat contra els acords que les autoritzen, en els termes en què ho fa, comporta una vulneració dels seus drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili en tant que permeten la producció de les corresponents intrusions sonores al seu domicili. Alhora, l'atorgament de les llicències contravé les previsions de la Llei 16/2002, de contaminació acústica pel que fa en concret als seus articles 18 i 20. En efecte, l'actor en relació amb l'any anterior denuncià les molèsties que li comportava l'ús de les terrasses; demostrà amb l'amidament sonomètric que presentà a l'Ajuntament que el soroll provinent de l'ús normal i ordinari de l'activitat de les terrasses dels establiments superava el nivell de decibels permesos en horari vespertí i nocturn afectant el seu descans i privacitat i en conseqüència sol·licità per autoritzacions futures que l'Ajuntament en limités l'horari de funcionament per tal d'evitar les immissions sonores al seu domicili. Davant d'aquestes sol·licituds l'Ajuntament l'any successiu, sense establir cap mesura correctora; limitar-ne l'horari o efectuar cap comprovació prèvia que posés de manifest que la situació denunciada no era la descrita pel recurrent, atorga les llicències d'ocupació de referència, pel que fa als sorolls, amb la imposició d'una única condició genèrica; que el titular es responsabilitza que els clients no facin sorolls i aldarulls a la via pública. Tal com exposà el recurrent al seu moment a l'Ajuntament, la pròpia dinàmica de l'activitat i ús de les terrasses juntament amb les característiques de la via on s'ubiquen i els resultats dels amidaments evidencien d'acord amb la pròpia lògica dels fets que les immissions sonores detectades i en conseqüència el nivell de soroll serà l'habitual i ordinari durant els mesos d'estiu. És a dir que resulta allò previsible segons les

circumstàncies d'ubicació, de cabuda i horari de funcionament de l'activitat als mesos d'estiu. Per això és totalment lògic i previsible que l'any successiu si s'autoritza la mateixa ubicació de les terrasses i en els mateixos termes es causaran les mateixes molèsties per immissions sonores que les denunciades l'any anterior. Així ho ha demostrat de manera fefaent l'actora amb l'amidament sonomètric que aportà juntament amb la demanda de sol·licitud d'empara de drets fonamentals que presentà al Jutjat. Prenent en consideració l'anterior cal doncs concloure que l'Ajuntament, en atorgar les corresponents llicències amb ple coneixement de les immissions sonores que la instal·lació i el consegüent funcionament de l'activitat que té lloc a les terrasses comporta pel recurrent, sense preveure-hi cap mesura correctora o limitació de l'horari per tal d'evitar-les, ha vulnerat els drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili de l'actor. A l'hora ha contravingut les indicacions dels art. 18 i 20 de la Llei 16/2002, de protecció contra la contaminació acústica atès que l'Ajuntament en l'atorgament de les corresponents llicències o autoritzacions ha de vetllar també perquè no es produeixin immissions sonores, fixant en el seu cas les mesures preventives o correctores necessàries. En les activitats sotmeses a actes d'intervenció municipal, en atorgar les corresponents llicències que autoritzin una determinada activitat o ús, ha de vetllar també perquè es compleixin les determinacions de la Llei de protecció de la contaminació acústica i el seu reglament, pel que fa als nivells màxims de soroll tolerables i no pot relegar la seva actuació a un moment posterior tot escudant-se en no haver aprovat la corresponent ordenança sobre contaminació acústica. En aquest supòsit l'Ajuntament amb la seva actuació ha vulnerat els drets fonamentals de la recurrent a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili perquè sense prendre cap mesura al respecte ha permès una activitat que produeix un nivell d'immissió sonora al seu domicili superior al permès per la normativa amb un total coneixement d'aquest fet i les seves circumstàncies perquè així ho indica la pròpia dinàmica dels fets constatada amb l'experiència dels anys anteriors i a pesar de les sol·licituds i denúncies de la recurrent.

**Tercer.-** Per tot l'anterior, és procedent estimar aquest recurs d'apel·lació; revocar la Sentència d'instància i estimar la demanda formulada pel senyor en aquest recurs d'empara de drets fonamentals, tot anul·lant l'acord de data 24 de maig de 2013, de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Tossa de Mar que desestima el recurs de reposició que formulà contra dues llicències d'ús comú especial de la via pública mitjançant terrasses/vetlladors al Passatge 1 i 3 de Tossa, dictades en l'expedient 75/2013 corresponent a la terrassa ubicada al passatge 1 (restaurant) i passatge 3 (local)

per vulnerar els seus drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili. De conformitat amb el que preveu l'art. 139.2 LJCA, no és procedent efectuar condemna en costes.

## **DECISIÓ**

**Primer.-** Estimar aquest recurs d'apel·lació i revocar la Sentència d'instància.

**Segon.-** Estimar la demanda formulada pel senyor en aquest recurs d'empara de drets fonamentals, tot anul·lant l'acord de data 24 de maig de 2013, de la Junta de govern local de l'Ajuntament de Tossa de Mar que desestima el recurs de reposició que formulà contra dues llicències d'ús comú especial de la via pública mitjançant terrasses/vetlladors al Passatge 1 i 3 de Tossa, dictades en l'expedient 75/2013 corresponent a la terrassa ubicada al passatge 1 (restaurant) i passatge 3 (local) per vulnerar els seus drets fonamentals a la intimitat personal i familiar i a la inviolabilitat del domicili.

**Tercer.-** No efectuar condemna en costes.

Notifiqueu legalment aquesta sentència a les parts. Feu-los saber que no poden interposar-hi cap recurs. Uniu-ne una testimoniança a les actuacions principals.

D'aquesta sentència, uniu-ne una certificació al procediment. Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

**PUBLICACIÓ.** La Sentència anterior ha estat llegida avui en Sala i en audiència pública pel ponent l'il·lm. magistrada Sra.. Com a secretari ho certifico.