

COMENTARIOS A DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL RUIDO:

JOSÉ MANUEL MARTÍN BERNAL

MAGISTRADO. PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL. UNED

1. PREMISAS PREVIAS

De unos meses a esta parte, he publicado algunos artículos relacionados bien de forma directa o refleja y hasta por «inferencias» sobre el medio ambiente, y sobre cuya «atmósfera» y también en el campo de las relaciones de vecindad en las que se inscribe, demarcándolo y partiendo de criterios de «normalidad» en tema de «inmisiones-contaminación acústica» y sobre supuestos-presupuestos de «abuso y/o ejercicio antisocial del derecho».

He dirigido y he participado como ponente en distintas jornadas a partir sobre todo de dos sentencias dictadas por el tribunal supremo sobre contaminación acústica y que comentaremos a continuación.

No hará falta encarecer y resaltar la infinidad de temas que dichas resoluciones abordan. Al menos la nómina de los mismos los he venido apuntando brevemente en algunos casos, y en otros con cierta amplitud en los medios editoriales (cada vez más limitados en cuanto a su extensión se refiere... por razones obvias...), y el que ahora me propongo desarrollar quiere ser, con algunas adiciones el que publicará con un carácter un tanto sintético en *Actualidad Jurídica Aranzadi* de fecha 6 de noviembre de 2003.

Seguramente ahora en la Revista de esta Facultad, tampoco podría ir mucho más lejos en cuanto a su extensión, que obviamen-

te prescinde de amplísimo contexto y en el que al final está de por medio lo «que sea normal, abusivo, manifiesto... y sobre todo ejercicio antisocial del derecho»; criterios, principios-teoría y requisitos a los que desde la especialidad de este autor he dedicado algunos esfuerzos, concretados sobre todo en la Monografía titulada «El abuso del Derecho» (Editorial Montecorvo 1982) que desde luego sigue valiendo en muchísimos aspectos y planteamientos que si nominalmente no hablaban entonces de contaminación acústica en la modalidad de medio ambiente, lo intuían porque en algunos capítulos ya hablara desde la perspectiva de la «Normalidad»... de la intimidad personal y familiar... y hasta de la calidad de vida...); criterios, que como se verá están latiendo en las dos sentencias que pasare a comentar, y partiendo de lo que «en Noviembre dijera», porque ya Diciembre nos trae otras cosas en la recentísima «Ley del Ruido» de 17 de Noviembre de 2003 (B.O.E. del 18) que se titula así... porque al menos en su expresión, es mas simplificada que la de «contaminación acústica» como se advierte bien de entrada en la exposición de motivos de la misma.

Y sin más preámbulos paso a comentar tales resoluciones comenzando:

1. LA SENTENCIA DE 24-2-2003 DE LA SALA 2ª DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.1. LA CONCORDANCIA DEL DATO

Se han dictado dos Sentencias y por distintas salas del Tribunal Supremo, de las que ciertamente hacen época, porque han marcado un gran impacto, y no ya sólo por la trascendencia del tema que abordan, como es la contaminación acústica que, irán sensibilizando a la sociedad de presente, y espero que de futuro, sino porque efectivamente son de una oportunidad y efectividad muy importantes y que a su vez comparten contenidos complementándose en una perfecta simbiosis, aunque tales resoluciones provengan, y esto es otro de sus méritos, la una de la Sala Segunda (sentencia nº 52/2003 en Recurso de Casación nº 312/2001, fecha 27/02/2003. Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez) y la otra de la Sala de lo Civil (Sentencia 431/2003 de fecha 20/03/03) en Recurso de Casación nº 2527/1997 y Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete)

Pero es que además, por si todo lo anterior fuera poco, se razona en ambas resoluciones, aparte de infinidad de cuestiones convergentes y complementadoras (y casi completadoras) sobre otro sector del ordenamiento jurídico, como es el de Derecho Adminis-

trativo al inscribirse los contenidos de tales resoluciones en un tema tan omnicompresivo y estelar como es el del medio ambiente, más propio éste de los administrativistas y al que han dedicado y dedican importantes esfuerzos y consiguientemente y por supuesto merecidos logros.

Pero es que además, el ponente de la segunda sentencia es un procesalista, el Profesor Almagro Nosete y de ahí que se detenga en cuestiones, como las de legitimación en el llamado «peregrinaje de las jurisdicciones», en los temas relativos a hechos probados, carga de la prueba, etc, etc. con apelaciones al abuso y/o ejercicio antisocial del derecho...; tema este último especialmente querido por este comentarista y al que dedicara ya en 1982 la monografía indicada. Al hilo de lo anteriormente expuesto aprovecho la ocasión para destacar la plena vigencia y validez de tal principio general del derecho que, por serlo, se aplica siempre y además en defecto de ley, y costumbre, y que esta latiendo en ambas sentencias en temas de derechos fundamentales (libertad, vida e integridad física; protección de la salud pública, el derecho a la intimidad del domicilio...) que serían, entre otros, a los que me refiriera ya entonces en el capítulo séptimo de la citada monografía.

1.2. LA JUSTIFICADA EXTENSIÓN DE LAS SENTENCIAS

De lo expuesto anteriormente, fácilmente hay que colegir, que ambas resoluciones jurisprudenciales, inevitablemente habrían de ser extensas, a la vista de un análisis detenido y en profundidad de los contenidos concretados en hechos, los aledaños que los conforman y configuran, viéndolos desde los cuatro ordenes jurisprudenciales en múltiples contenidos y distintas instituciones..., para concluir entonces con el «dabo tibi ius» como respuesta jurisdiccional a tantas cuestiones con constantes remisiones a «los actos de emulación», a las «inmisiones» y sus clases para ver como actúan en razón de su naturaleza y clases... (históricamente, y en el Código Civil) con toda su evolución doctrinal y jurisprudencial.

En su ámbito normativo expansivo se citan artículos y la consiguiente jurisprudencia aplicable del Tribunal Europeo de Estrasburgo..., la «justificación» de la intervención del Ministerio Fiscal, obligada en la causa de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, y aconsejada y pertinente por las razones que se aducen en la sentencia de la Sala de lo Civil.

En fin, son muchas las instituciones del ordenamiento jurídico que no resultan inmunes a estas sentencias, como todo lo relativo a

la problemática de la culpa extracontractual con sus requisitos tendentes a los fines y resultados propuestos... y un largo elenco de temas combinados «longe et late» de Derecho Procesal, de Derecho Administrativo, de Derecho Civil, de Derecho Penal, de Derechos Fundamentales...; y claro está todo ello a la luz de los criterios de interpretación de las normas situados en sede de Título Preliminar del Código Civil (art. 3.1) y por ello de aplicación a todo el ordenamiento jurídico.

1.3. EL ARTÍCULO 7 DE DISTINTAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

El anterior, y solo apunte de algunos de los aspectos que contienen ambas resoluciones, suficiente para destacarlo en esas consideraciones introductorias, no nos impide resaltar un dato que debe ser retenido. Y es que, casualmente, si hubiera que significar un artículo de especial importancia y aplicación ese sería el nº 7, numeral este que ha hecho fortuna aunque pertenezca a distintas disciplinas jurídicas, pero con semejantes contenidos jurídicos. En efecto y, por citarlos cronológicamente, ahí esta el art. 7.2 del Título Preliminar del Código Civil, al que ya me he referido; ahí esta también el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo... para destacar que «los ruidos excesivos y molestos deben ser indemnizados al amparo de la protección de la intimidad familiar y que pueden incardinarse dentro de las inmisiones ilegales en el mismo previstas y ahí esta por último el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal que como es sabido significativamente y tras la reforma de 1999 se mueve decididamente en materia de relaciones de vecindad e inmisiones o influencias nocivas en propiedad ajena... acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias... que desde luego tiene tras sus espaldas el abuso del Derecho...

Huelga advertir que todo lo anterior no prescinde de otros campos como el de la acción negatoria de inmisiones sonoras; el Derecho Penal respecto del delito contra el Medio Ambiente (art. 325 C.P.) el Derecho Administrativo en el que se hace inexcusable destacar la inactividad en muchas ocasiones de la Administración; referencia incluida al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (decreto 1414/1961 de 30 de diciembre de 1961) y está presente y en gran medida el Derecho Constitucional y entonces con amparo de los Derechos fundamentales a través de la doctrina del Tribunal Constitucional manifestada en la Sentencia de 24 de mayo de 2001 (niveles intensos de ruido con grave peligro para la salud de las personas...) o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de Diciembre de 1994 que vino a incluir en el núcleo de la intimidad

la protección del domicilio, de las inmisiones sonoras por considerar que el ruido excesivo supone una violación de los derechos Fundamentales protegidos por el artículo 18 de nuestra Constitución y con ese mismo alcance y sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984 de 17 de febrero para declarar «que la regla de la inviolabilidad del domicilio, como ámbito de privacidad, ha de quedar inmune a las inmisiones o agresiones exteriores de otras personas», y que impone «una extensa serie de garantías y facultades en las que se comprenden las de vedar toda clase de inmisiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, eléctricos u otros análogos».

Y en la anterior línea se muestra infinidad de sentencias ⁽¹⁾ bien recientes que han pronunciado nuestros tribunales sobre el ruido ligado a actividades molestas o proveniente de estas. En ese sentido se mostraría la SAP de Barcelona de 12 de junio de 2002 sobre la extinción del arrendamiento de un bar de copas por la emisión de ruidos y humos que causan molestias a los vecinos, invocando la interpretación de la normativa sobre la materia, destacando las posturas contrapuestas al efecto; en tema de inmisiones con obligación de tolerar las que sean inocuas o causen perjuicios no sustanciales... y la actividad desarrollada en horario de descanso nocturno, cese definitivo de la actividad comercial desarrollada y extinción del arrendamiento...

La de la AP de Cáceres de 16 de Enero de 2002 se refiere dentro de las obligaciones de hacer, a la condena a la cesación de ruidos molestos para los vecinos, invoca el uso anormal del derecho, y se pronuncia sobre el exceso en el límite de la obligada tolerancia entre vecinos.

Y dentro, en fin, de ese ramillete de temas la AP de Barcelona en sentencia de 14 de Enero del 2002 se pronuncia sobre la indemnización por las inmisiones acústicas y los olores procedentes de un club deportivo, argumentando sobre la responsabilidad extracontractual, inmisiones acústicas, daños morales y perjuicios derivados de la culpa o negligencia, daños continuados, inicio del computo del plazo, etc., etc.

¹ Yo mismo así las menciono con amplitud en mi obra de «Comunidades de Vecinos, Legislación y Jurisprudencia. Edit Colex, 3ª edición. Madrid 2002.

1.4. LAS INEVITABLES REFERENCIAS AL MEDIO AMBIENTE.

No quisiéramos alargarnos en exceso en el desarrollo del presente apartado en primer lugar porque si bien a este autor le interesa especialmente tal materia, para ver que sucede desde tal atalaya a otros campos del saber científico, la misma es «patrimonio» básicamente de Administrativistas a la que vienen dedicando importantes esfuerzos, y consiguientemente merecidos logros...; y porque en segundo lugar el artículo que presento se refiere exclusivamente a los comentarios que nos sugieren las dos sentencias citadas del Tribunal Supremo.

Pero como además a través de tales resoluciones se produce la tutela jurídica del medio ambiente, no quisiéramos sin embargo omitir algunas reflexiones antes de que dicha Tutela jurisdiccional quede «justificada y producida».

Con la brevedad requerida por tanto diremos que a la vista del encuadre sistemático del artículo 45 de nuestra Constitución se deduce no sólo el derecho a disfrutar de un medio ambiente apto para el desarrollo de la persona y, el deber de conservarlo, sino que además se infiere la obligación, ahora de rango constitucional de acción inherente al Estado social y democrático de Derecho, en los términos de los arts. 1.1 y sobre todo del 10.1 (pórtico de los derechos fundamentales...) de la Ley fundamental. Se concluye por tanto que el medio ambiente así configurado y la consiguiente responsabilidad constitucional acerca de su debida conservación, se encuentra expresamente coaligado con el desarrollo de la persona y a la calidad de vida, como se encargan de resaltar las dos sentencia que ahora comentamos.

De la anterior consideración se deduce que la indicada responsabilidad constitucional, alcanza su centro de gravedad en la ejecución administrativa (sin lograrla en muchas ocasiones...) y penal desde luego, en la efectividad del medio ambiente referido y establecido para el desarrollo de la persona y la calidad de vida; pretensión que siendo absoluta y no meramente condicional, supone y comporta la exigencia de eficacia real, y no solamente nominativa y meramente jurídica, y que por ello se consagra en el art. 103.1 C.E. tendente y dirigido a «hacer efectiva» la programación normativa, y bien que se observa de una lectura rápida de las leyes que se refieren a tal protección del medio ambiente como la Ley de contaminación atmosférica, las Leyes de propiedades especiales (sirva de ejemplo al Ley de Aguas...) el propio reglamento de actividades y bien recientemente la Ley 37/2003 de 17 de Noviembre del ruido, que tienen un carácter eminentemente objetivo en el sentido de que declaran facultades o títulos de intervención o incluso mandatos obligacionales para la Administración en

cuanto que destinatario para que se encargue de proteger, y realmente proteja el ambiente, y desde esa perspectiva resulta claro que la protección a la que nos referimos tiene unas funciones claramente administrativas, y en las que, como es sabido por todos, y así se advierte en las sentencias que comentamos, la Administración local tiene mucho que decir pues cuenta con un papel especialmente preponderante.

Con el mismo carácter sintético que el expuestos en estas brevisimas consideraciones previas y refiriéndome ahora a la STS de la Sala Segunda, y después de referirse al complejo recurso, y el iter seguido por el delito contra el medio ambiente tipificado ya en el artículo 325 del Código Penal y la redacción del Anteproyecto de la Ley de Ruido, hoy ya Ley 37/2003 de 17 de Noviembre, destaca que la doctrina se ha mostrado unánime al coincidir en señalar que la Constitución (artículos 43 y 45) al proteger la salud y el medio ambiente incluye en su ámbito de control a la contaminación acústica, como nos recuerda la exposición de Motivos del citado Anteproyecto, y a pesar de ello se carece de una norma general de ámbito estatal, reguladora de este fenómeno, aunque no sucediera lo mismo –sigue razonando el Tribunal– con las comunidades autónomas a las que se refiere para destacar la regulación respecto del régimen de protección contra la contaminación acústica, lo que sea esta, el ruido, las molestias y riesgos que generan etc., etc.

Pero una sentencia como la de la Sala 2ª del Tribunal Supremo (que dedica un buen número de páginas al medio ambiente...) no podía sólo detenerse en nuestro derecho interno, y señala que en el ámbito internacional, el reconocimiento de las consecuencias negativas del ruido, como agente contaminante, se produjo oficialmente en el Congreso de Medio Ambiente organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo, en el año 1972.

La Directiva 2002/49/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, señala en su Exposición de Motivos, que debe alcanzarse un grado elevado de protección del medio ambiente y la salud, y uno de los objetivos a los que debe tenderse es la protección contra el ruido. En el Libro Verde sobre política futura de lucha contra el ruido, la Comisión se refiere al ruido ambiental como uno de los mayores problemas medioambientales de Europa.

Después de definir el concepto de ruido y sus elementos, los magistrados de dicha Sala lo plantean en el examen y ámbito del artículo 325 del Código Penal, y el ruido aparece como uno de los elementos descriptivos del tipo objetivo de los delitos contra el medio ambiente.

Pero como las irradiaciones del medio Ambiente son numerosísimas, también desde el ámbito competencial, se demarca tal materia al campo ambiental realizada por los arts. 149.1.23 y 148.1 de la Constitución Española, también con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional como en la Sentencia 102/1995 de 26 de junio (examina competencias de las Comunidades Autónomas en medio ambiente y no al Estado (SSTC 149/1991 y 329/1993))

Desciende también al alcance Local o Municipal en materia de medio ambiente que se manifiesta en las ordenanzas municipales aprobadas por los Ayuntamientos y que le viene otorgado en el art. 25 CE y en los arts. 127.1 – 129.1,2 y 3 Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas... pudiendo ejercer potestades sancionadoras...; en esa línea de atribución de competencia se orienta también la Ley General de Sanidad de 1986, cuyo artículo 42.3 b) señala como una de las responsabilidades del Ayuntamiento «el control sanitario de ruidos y vibraciones»; competencias que los Ayuntamientos han desarrollado mediante Reglamentos y ordenanzas que pueden sancionar como infracción administrativa, determinadas conductas contra el medio ambiente siempre que tengan respaldo en una ley del Estado o de una Comunidad Autónoma.

Y como no podía faltar, el Tribunal apela también al alcance del ordenamiento de la Unión Europea razonando lo que sean disposiciones de carácter general, y en tal sentido la Comunidad Europea dispone de competencia legislativa en materia de medio ambiente ejerciéndola por medio de Reglamentos (art.- 189 del Tratado de la CEE) el alcance de la y Directiva que si tiene aquí su aplicación con las discusiones doctrinales (que sin duda aquí alargarían sus teorías,) con sentencias en un sentido u otro y que el Tribunal Supremo expone, para concluir que en consecuencia, para la integración del tipo penal del art. 325 del Código Penal han de tenerse en cuenta, como normativa administrativa cuya infracción integra el tipo, los Reglamentos de la Comunidad Europea que tienen aplicación directa y primacía sobre el Derecho interno, mientras que las Directivas pueden tener eficacia exclusivamente para restringir el tipo pero no para ampliarlo. Este criterio es reafirmado por la sentencia «Kolfinghuis-Nijmegen BU», de 7 de octubre de 1987, que estima que «en definitiva deberá excluirse la posibilidad de que la directiva no actuada pueda comportar una modificación en sentido desfavorable para el individuo de la interpretación de preexistentes disposiciones incriminadoras».

Y es cuando delimitados los ámbitos del medio ambiente y respecto al caso sometido a su consideración, como el de la entidad Restau-

rante Sala de Fiesta Chapó, S.L de la Ciudad de Palencia, cuando apela en su aplicación a una normativa reguladora de los niveles del ruido como sucede con la Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra las Emisiones de Ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Palencia de 19 de septiembre de 1996, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 23 de octubre de 1996, fijándose los mismos límites de inmisión de ruidos, para en un apartado 6 adentrarse en la naturaleza del delito de peligro, bien jurídico protegido (el medio ambiente) y la gravedad del riesgo como elemento objetivo del tipo, con el examen detenido y la exégesis del art. 325 C.P conformándolo con el artículo 45 de la Constitución y trayendo a necesaria y hasta inevitable aplicación de lo que sea la naturaleza del peligro en tal figura delictiva (de peligro abstracto según la Sala Tribunal Supremo) con aportaciones de otros artículos del Código Penal con mención de las sentencias de dicha Sala. (Pag. 37 de la Sentencia)

En un afán de que el cuadro normativo quedara cerrado, el Tribunal se refiere también a la «constitucionalidad e inviolabilidad de domicilio» y a la vida privada trayendo a colación las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, ... en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma SSTEDH de 9 de Diciembre de 1994, y de 19 de Febrero de 1998 para convenir que, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos.

Adentrándose en los elementos del tipo, la sentencia dedica al grave perjuicio (apartado 7) y al tipo subjetivo (Apartado 8) para concluir (apartado 9) que concurren, cuantos elementos pertenecen al tipo objetivo, tanto los descriptivos, como los normativos y valorativos, como los propios del tipo subjetivo, ya que el acusado, contraviniendo el Decreto 3/1995 de Castilla y León, de 12 de enero, en el que se establecen las condiciones a cumplir por los niveles sonoros o de vibraciones del Ayuntamiento de Palencia, ha sido responsable, con conocimiento de ello, de inmisiones de ruidos procedentes de una Sala de Fiestas que han superado en mucho los límites máximos permitidos y han creado una situación de grave peligro para la integridad física, psíquica, intimidad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos de un inmueble, habiéndose concretado en riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas. «La exposición de una persona a los niveles de ruido entre 30 y 40 dBA, reiterada, pero no permanente, de forma que se corresponde con las noches de los fines de semana, durante un período de tiempo que no tiene necesariamente que ser superior a 9 meses, y así también la exposición a tal nivel de

ruido durante 4 noches seguidas, puede causar afectaciones, dependiendo de la sensibilidad que cada persona pueda tener, de tipo psíquico y psicológico, con desarrollo de trastorno de sueño en forma de insomnio, que se originan cuando los niveles sonoros impiden conciliar el sueño o provocan despertares tempranos, alteraciones que alteran el ruido normal pudiendo provocar estados de fatiga, cansancio, irritabilidad, disminución de atención y concentración y consecuentemente de los rendimientos laborales o escolares, pudiéndose llegar al desarrollo de brotes psicóticos (con cuadros alucinatorios, delirantes y de alteraciones de conciencia), o a la existencia de síntomas vegetativos, tales como taquicardias, hipertermia, aumento de sensación de hambre, hiperfagia, cefaleas, gastralgias... Las consecuencias de la afectación aludida en niños puede producir trastornos de conducta; en mujeres embarazadas puede interferir en el embarazo y originar un parto prematuro además de someter a estrés al feto que le supone una situación de especial riesgo durante el período neonatal, y así también tal afectación puede producir el agravamiento de enfermedades preexistentes como la esclerosis».

Sí cuanto hemos expuesto hasta aquí, se refiere al primer fundamento de derecho de la sentencia, será en el segundo y partiendo de los anteriores presupuestos, donde establecen consideraciones ciertamente amplias sobre el valor de las diligencias policiales al tema de las pruebas «preconstituidas» con basamento en el art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la doctrina jurisprudencial (por todas STS 30 de Mayo de 2000, núm. 996/2000).

Referencia especial le merece a la Sala la incidencia del *non bis in idem*"; principio confirmado por la doctrina jurídica y avalado por la STC 2/1981 y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo destacándose en ambos tribunales la idea de que la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones por la Autoridad Judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera (Cfr. STC 77/1983)

Y es todo lo anterior expuesto ahora de forma bien resumida, lo que sirve al examen y tipificación del delito conformado por la reiteración y repetición de conductas que agreden el medio ambiente por contaminación acústica, conducta delictiva que fue precedida de diversos expedientes administrativos, de los que sólo consta, en las presentes actuaciones, que dos de ellos culminaran ante la jurisdicción contenciosa, única capaz de producir el efecto de cosa juzgada, lo que no se ha producido con relación al resto de los hechos que

crearon una situación de peligro grave para el medio ambiente, que se materializó en padecimientos físicos y psíquicos para varios de los vecinos del inmueble; conjunto de hechos que constituyen, como se razona en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia, un solo delito contra el medio ambiente; delito que se mantendría aunque se excluyesen las conductas que determinaron los expedientes que culminaron en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, ya que la actividad delictiva ha persistido en el tiempo con anterioridad y posterioridad a los hechos afectados por esos expedientes administrativos.

Aunque naturalmente no sea objeto de tratamiento jurisprudencial pero si para comprender el alcance del medio ambiente no puedo dejar cerrado este apartado sin hacer mención a la noticia de que Francia quiere elevar a derecho fundamental la «defensa del medio ambiente limpio»... y que «la reforma de Chirac supone un cambio de los principios constitucionales y del proyecto de ley que se propone establecer entre otras cosas que el derecho al medio ambiente sano es tan importante —se dice— como los derechos humanos o los grandes principios económicos y sociales de la República y que, por consiguiente ese derecho debe figurar en el preámbulo de la vigente Constitución. El alcance de ese proyecto no hará falta encarecerlo, acalla sobre todo el descontento de algunas asociaciones empresariales que ven y temen que tal iniciativa sea un «freno para el progreso», pero tiene especial importancia sobre todo al tratarse de un país como Francia que produce y utiliza energía nuclear —un 80% de la consumida en el país— al tiempo que es partidaria de prolongar la moratoria para la autorización en Europa de cultivos de simientes genéticamente modificadas, y que se verá obligada a desarrollar su marco legal para hacer posible la coexistencia de esa industria nuclear con su defensa de la «diversidad biológica» o de la crítica de «una explotación excesiva de los recursos naturales».

2. COMENTARIOS DE LA STS 29-4-2003 (SALA 1ª)

2.1. ALGUNOS RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL

Ya al comienzo de este artículo indicábamos la cuasicoincidencia de las argumentaciones de la sentencia a la que vamos a referirnos con la comentada hasta aquí de la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

En efecto, justamente cuando terminamos de hablar de la demarcación del «ne bis in idem» cuando al proceso penal ha precedido el expediente administrativo, es cuando digo la Sala de lo Civil comienza su fundamentación, decantándose en iguales termino y parecida

amplitud, aunque ahora invoque obviamente en su primer fundamento también otra normativa como la de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, el art. 3.1 del Código Civil y los artículos 533.1 y 542 del Código civil y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo al respecto.

La solución que apunta tiene su base en la «vis atractiva» de la jurisdicción civil, máxime cuando de separarse la contienda, se podrían producir resoluciones contradictorias si un orden entendiera que si procede indemnización y otro no, según la valoración de los hechos base de la reclamación... y para evitar lo que ya hacia tiempo y por supuesto ahora se ha venido rehusando como «un peregrinaje de jurisdicción...»(fundamento segundo).

Después de ir rebatiendo la Sala los argumentos de la parte apelante señala en el tercer fundamento diciendo que... «la legitimación no es la prueba del derecho, sino la afirmación de una titularidad subjetiva, coherente con las consecuencias jurídicas pedidas» y evitar entonces que la vivienda objeto de debate sufra los ruidos y vibraciones procedentes de la cercana industria... y en el cuarto fundamento argumentar sobre el alcance del artículo 1214 del Código civil, configurandolo «como principio supletorio para el caso de que las partes no hayan desarrollado actividad probatoria dentro de sus posibilidades», es en el quinto fundamento en el que el Tribunal se refiere a un examen atento de la evolución histórico-doctrinal acerca de la inmisiones nocivas, tóxicas, perjudiciales o molestas para el ser humano producidas en el entorno de su residencia o domicilio, entre las que se hallan, sin duda, las inmisiones sonoras excesivas, que sobrepasan el dintel aceptable para la audición humana y su mantenimiento, dentro de parámetros normales, que respeten la salud y la funcionalidad de los órganos del oído, o la contaminación acústica del medio ambiente en cotas, asimismo perjudiciales..., muestra que la orientación, seguida por la sentencia recurrida, responde a los más actuales criterios jurídicos de imputación. Tradicionalmente, -sigue diciendo el Tribunal Supremo- fue la doctrina jurídica medieval sobre los «actos de emulación»; construida para paliar el rigor, a ultranza, del principio «neminem laedit qui suo iure utitur», el medio de reparar daños sobrevenidos, por hechos análogos a los descritos, que tenía la apariencia formal de un ejercicio legítimo de los derechos, aunque más tarde hubo que superar los inconvenientes de una doctrina, desenvuelta dentro de estrechos límites, por el reconocimiento jurisprudencial del «abuso de derecho», para seguir diciendo que junto a la abocetada línea de atribución de la responsabilidad, por conductas ilícitas, a causa de inmisiones abu-

sivas, obviamente la búsqueda de una fundamentación jurídica, concorde con la reclamación de los daños habidos, tenía que pivotar hacia la responsabilidad por actos propios (artículo 1902 del Código civil) o responsabilidad por hechos ajenos, cuando el daño causado a otro por acción culposa o negligente fuera exigible o sólo por actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder (Artículo 1903 del Código civil). Y más, específicamente, dentro de los daños producidos por cosas atribuibles a un propietario, el artículo 1908, determina las responsabilidades de estos, entre otros supuestos por los prevenidos «ad exemplum» en lo números segundo y cuarto. En especial y en relación con los ruidos excesivos, a que se contrae el asunto que examinamos, debe destacarse el número primero, cuya explícita referencia a los «Humos excesivos», es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos, todo ello, en el marco de las posibles conexiones con el artículo 590 del Código civil (subrayamos en este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980 que relaciona este precepto con el artículo 1908 y formula, por generalización analógica, el «principio de exigencia de un comportamiento correcto con la vecindad», así como el de un «Prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva». Bajo esta conexa, pero diversa concurrencia normativa, no puede extrañar que la Sala de Instancia, mencione el artículo 1902, como pilar o posible sustento de aplicación, y apoyo normativo / (que, desde luego, no excluyen necesariamente otros). Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de septiembre de 1992, que basa su condena sobre la inmisión en la vivienda del actor, de ruidos procedentes de una industria, no reducidos a nivel tolerable, en el artículo 1902; así la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993 que justifica por el riesgo creado, la aplicación del artículo 1908 n° 2 del Código civil. Modernamente, a raíz del reconocimiento constitucional de unos derechos fundamentales, como tutela jurídica reforzada, (pues son susceptibles caso de desconocimiento o vulneración en sede interna, de recurso de amparo y, en virtud del convenio Europeo de Derechos humanos, de agotamiento de la instancia supranacional que representa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha abierto paso con gran empuje, la tendencia doctrinal y jurisprudencial, a considerar esta inmisiones gravemente nocivas, cuando afectan a la persona, en relación con su sede o domicilio, atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad, perturbado por esta intromisiones. En efecto,, el derecho a la intimidad, reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente, dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las

agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desahorados y persistentes, aunque estos procedan en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo cuando traspasan determinados límites.

2.2. HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL DOMICILIO

Y será a partir de este momento —entiendo— en que al referirse al domicilio, que poco o nada tiene que ver con la doctrina tradicional mantenida en torno al artículo 40 C. civil y remisiones que el mismo realiza a los «especiales» de la Ley de Enjuiciamiento Civil —cuando en ambas sentencias sobre tal sede física de la persona, se válida el criterio seguido por la sentencia recurrida al calificar el caso, como una vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 18 de la Constitución relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos sobre el artículo 8.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre «protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales»; que sanciona el derecho a toda persona al respecto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; así la sentencia de 9 de diciembre de 1994, en el asunto López Ostra contra España, vino a incluir, en el núcleo de la intimidad-protección del domicilio, las intromisiones sonoras por considerar que el ruido excesivo supone una violación de los derechos fundamentalmente protegidos en el artículo 18 de nuestra Constitución.

Por supuesto que el caso que se dicta, examinado por el Tribunal Europeo, no es idéntico al actual, «depuradora» (en el caso de la Sentencia de la Sala 1ª de lo Civil, y Sala de Fiestas en el supuesto de la Sala de lo Penal...) pero la doctrina es común...

La Sala 1ª ligando al anterior fundamento, y en sintonía y concordancia con lo ya expuesto en el fundamento sexto, y haciendo suyo el argumento del Ministerio Fiscal, sostiene que ante la fuerza expansiva de los derechos fundamentales y con apoyo en el principio del texto normativo, se atiende a la realidad de su vulneración más que a los medios con que aquella se realice. Ello es particularmente exigible en aquellos derechos fundamentales, como el de la intimidad, cuya noción o determinación conceptual fuera de una vaga definición como, «derecho a ser dejado en paz», equivale a derecho a la soledad y a la tranquilidad, y obliga a caracterizarlos desde la perspectiva de los actos concretos que inciden en su contenido o

núcleo esencial. En ese sentido, la protección a la intimidad no queda reducida a la evitación y proscripción de la divulgación de la vida privada o la penetración no autorizada en el ámbito en que se desarrolla la misma. Nuevas formas o nuevos procedimientos que alteran gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o vida privada (sigue diciendo la sentencia) constituyen manifestaciones de intromisión ilegítima frente a las cuales cabe y es obligada la tutela judicial, como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional en Pleno de 24 de mayo de 2001 y de la jurisprudencia del T.E.H.D. (sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Power y Rayner y 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra), cuya toma en consideración ex artículo 10-2 de la Constitución Española implica atribuir a los hechos enjuiciados la condición de actos atentatorios a la intimidad, para concluir que las razones expuestas en este fundamento y en el anterior causan la desestimación del motivo.

Doctrina la anterior reveladora e innovadora sobre el ejercicio de acciones indemnizatorias y extrapatrimoniales por la vía de la LO 1/1982 que como se ha apuntado en distintos momentos abre nuevas vías de protección contra el ruido domiciliario-ambiental en ambos casos y que han de suponer que a través de un cerco jurisdiccional se elimine o al menos se limite o atenúe el ruido que se inscribe en el derecho a nuestra intimidad a nuestra «privaci». A ver si es verdad...