



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

Recurso de apelación SALA TSJ 52/2023 - Recurso de apelación contra sentencias nº 7/2023

Partes: [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]

FISCAL

C/ AYUNTAMIENTO DE EL MASNOU

SENTENCIA Nº 2535/2023 - (Secció: 482/2023)

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Don Javier Bonet Frigola

Doña Montserrat Figuera Lluch

En la ciudad de Barcelona, a **30/06/2023**

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 7/2023, interpuesto por [REDACTED] [REDACTED], representados por el Procurador de los Tribunales DANIEL COLLADO MATILLAS y asistidos de Letrado, y adherido el





MINISTERIO FISCAL contra AYUNTAMIENTO DE EL MASNOU.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 9 Barcelona dictó en el Derechos Fundamentales nº 126/2018, la Sentencia nº 209/2022, de fecha 8 de septiembre de 2022, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"ACUERDO LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES por haberse producido una acuerdo transaccional entre las partes litigantes AL HABER FINALIZADO EL PROBLEMA DE RUIDOS EXISTENTE EN LA VIVIENDA DE LOS RECURRENTES, lo que implica la desaparición PARCIAL de la controversia objeto procesal de las actuaciones. DESESTIMAR la pretensión indemnizatoria planteada por los recurrentes."*

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante [REDACTED] Y MINISTERIO FISCAL y apelada AYUNTAMIENTO DE EL MASNOU.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 3 de mayo de 2023.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por

se interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 8 de septiembre de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo 9 de Barcelona, dictada en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales a la intimidad del domicilio y a la salud (artículos 18 y 15 de la Constitución), instado por los apelantes, cuyo fallo fue el siguiente:

“ACUERDO LA TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES por haberse producido un acuerdo transaccional entre las partes litigantes AL HABER FINALIZADO EL PROBLEMA DE RUIDOS EXISTENTE EN LA VIVIENDA DE LOS RECURRENTES, lo que implica la desaparición parcial de la controversia objeto procesal de las actuaciones.

DESESTIMAR la pretensión indemnizatoria planteada por los recurrentes.

No procede la condena en costas.”.

SEGUNDO.- En el recurso presentado, los apelantes lamentan que el Juzgado desestimara su pretensión indemnizatoria y afirman que las molestias padecidas durante 4 años deben ser indemnizadas. Consideran que la Sentencia apelada no está suficientemente motivada y que su fallo no se ajusta a los hechos acreditados a lo largo del proceso. Insisten en que se han afectado su derecho fundamental a la salud e integridad física, requiriendo atención médica en 9 ocasiones a lo largo de los años 2016 y 2017, y también su derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio al no haber podido hacer un uso pacífico de su vivienda. Consideran que no se tiene en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Y solicitan una Sentencia: “que declare que en el presente procedimiento se han vulnerado los derechos fundamentales de mis representados recogidos en los artículos 15 y 18 de la Constitución Española por parte de la Administración demandada con las consecuencias legales derivadas de dicha declaración, consistentes en la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, por importe de 6.000€ por persona y año, de acuerdo con los importes fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal se adhiere al recurso de apelación presentado poniendo de manifiesto





la incongruencia interna de la Sentencia dictada. Afirma que da por existente el problema de ruido y el acuerdo con la Administración, y no entra a valorar las medidas tomadas por la Diputación de Barcelona, que son las que movieron al Ayuntamiento a mediar con los negocios emisores para que cambiaran de máquinas. Recuerda la jurisprudencia del TEDH y afirma que la situación provocada es especialmente grave y que la Sentencia debió analizar si el ruido causó los perjuicios que se reclaman.

Por último el AJUNTAMENT DEL MASNOU, recuerda el objeto del presente recurso contencioso administrativo, y tras repasar las circunstancias fácticas habidas en el caso, considera que los valores de inmisión sonora no superaban los límites máximos establecidos por la Ley de protección contra la contaminación acústica. Afirma que si no existe vulneración de derechos fundamentales, no procede acceder a la pretensión indemnizatoria de la actora. Y finalmente analiza los requisitos necesarios para indemnizar daños y perjuicios, y afirma que en el caso no concurren.

Mediante Providencia de 28 de abril de 2023, al amparo del artículo 33.2 LJCA, el Tribunal acordó dar audiencia a las partes para que se pronunciaran en relación a:

a) Una posible nulidad de la sentencia de instancia por considerar materia susceptible de transacción la vulneración de un derecho fundamental.

b) Para el caso de considerar susceptible de transacción extraprocésal la vulneración de un derecho fundamental si, desaparecida la controversia sobre su vulneración, la sentencia dictada es susceptible de apelación en base a la cuantía de la misma.

El Ministerio Fiscal considera que no existe problema alguno en la transacción realizada, y considera que al reclamar los apelantes la cantidad de 6.000€ por persona y año, las molestias padecidas, se alcanza la cuantía mínima para acceder al recurso de apelación.

Los apelantes insisten en que en la mediación se alcanzó un acuerdo para solucionar el problema de ruidos, pero que debía seguirse el procedimiento en relación con la indemnización.

Finalmente el AJUNTAMENTE DEL MASNOU, afirma que no se transaccionó sobre la vulneración de los derechos fundamentales, sino que se resolvió un problema que afectaba a los ahora apelantes. Insiste en que no procedía la indemnización, y que en cualquier caso la misma no alcanzaría los 30.000€, por lo que la Sentencia no sería apelable.





TERCERO.- Antes de proseguir conviene recordar dos circunstancias. La primera, al parecer olvidada tanto por las partes como por la Juez de instancia, que no nos encontramos ante un recurso ordinario en el que, frente al acto administrativo impugnado, se esgrime como un motivo de impugnación más, la vulneración de un derecho fundamental, sino que nos encontramos ante un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en los artículos 114 y ss LJCA, también conocido como amparo ordinario (artículo 53.2 CE), en el que, como dice el artículo 114.2 LJCA, pueden hacerse valer las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32 LJCA, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado. Y la segunda, que en el presente procedimiento especial, los recurrentes invocaron en su escrito de interposición como derechos vulnerados, el derecho a la intimidad del domicilio (art. 18 CE), y el derecho a la salud (art. 15 CE), solicitando en su demanda como primera pretensión que “s’ordeni a l’Ajuntament del Masnou l’adopció de quantes mesures siguien necessaries per al cessament de la vulneració dels drets fonamentals dels articles 15 i 18 CE, sense perjudici de les que es puguin instar en execució de sentència, de reproduir-se les situacions de soroll i/o vibracions en el futur”.

Por tanto, una adecuada tutela judicial efectiva a la parte, exige un pronunciamiento judicial sobre si se han vulnerado o no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados, puesto que tanto puede existir un problema de ruido sin vulneración de derechos fundamentales, como un problema de ruido que por su intensidad y persistencia produzca efectivamente una vulneración de derechos fundamentales. La Juez de instancia ha prescindido de todo ello, y en una resolución incongruente, como apreció el MINISTERIO FISCAL que intervino en el proceso en la instancia al adherirse al recurso de apelación, considera resuelto el problema afirmando que:

“ACUERDO LA TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES por haberse producido un acuerdo transaccional entre las partes litigantes AL HABER FINALIZADO EL PROBLEMA DE RUIDOS EXISTENTE EN LA VIVIENDA DE LOS RECURRENTES, lo que implica la desaparición parcial de la controversia objeto procesal de las actuaciones.”.

Y es incongruente, por cuanto, como aprecia el MINISTERIO FISCAL, no se pronuncia sobre si ha existido o no vulneración de los derechos fundamentales invocados, y ello ha sucedido porque, incorrectamente, como veremos a continuación, acuerda someter un





procedimiento de amparo ordinario a mediación, y acepta un acuerdo entre las partes que, según afirma en su sentencia, supone la desaparición de la controversia sobre la vulneración o no de derechos fundamentales (que no puede separarse del tema del ruido al no ser un recurso ordinario), y entiende que subsiste la cuestión de la indemnización (precisamente la única sobre la que se podría transaccionar en el juicio).

Que todo ello es así, lo evidencia la propia parte recurrente en su escrito de interposición de recurso de apelación, pues ante la ausencia de tutela judicial sobre la vulneración de derechos fundamentales (cuestión que la Juez de instancia considera resuelta con el acuerdo transaccional), sigue solicitando, en este caso de este Tribunal, un pronunciamiento que declare que se han vulnerado sus derechos fundamentales, y que, en consecuencia se le reconozca el derecho a percibir una indemnización por los perjuicios ocasionados.

Todo ello, es como afirmó el MINISTERIO FISCAL en su recurso, absolutamente incongruente, y el error nace de someter a mediación intrajudicial el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y en aceptar un acuerdo que, a entender de la Juez de instancia, ha puesto fin a la controversia objeto del proceso EXCEPTO en relación al tema de la indemnización a percibir por los recurrentes.

La "Guía para la práctica de la mediación intrajudicial" del CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, ya deja muy claro que:

"La mediación contenciosa no será compatible con el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona a los que se refiere el artículo 114 y siguientes de la ley jurisdiccional. Tampoco podrá actuar en materia electoral ni en aquella que se derive de un recurso contencioso-administrativo contra disposiciones de carácter general."

Y ello es así, y no puede ser de otro modo, dado el carácter indisponible que tiene para cualquier persona sus propios derechos fundamentales.

La Sentencia vulnera el artículo 77.1 LJCA pues los derechos fundamentales de la persona como el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad física (arts 18 y 15 CE), no son susceptibles de transacción. En cambio, y curiosamente, sobre aquello que era susceptible de transacción en el proceso, esto es, la cantidad reclamada como indemnización, no se llega a acuerdo alguno.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 20 de septiembre de 1993, ya dijo con





meridiana claridad, que:

“La omisión explícita de respuesta del órgano judicial de instancia a la pretensión de amparo ordinario no es aceptable, sin que pueda erigirse en causa de justificación la existencia de un allanamiento por la demandada a la pretensión subsidiaria, pues, cuando se invoca la violación de un derecho fundamental en un proceso declarativo, los actos de disposición de la pretensión (renuncia, allanamiento, desistimiento o transacción), no son suficientes, por sí solos, para finalizar el proceso.”

Todo ello, provoca una falta de tutela judicial efectiva que este Tribunal no puede subsanar, pues si no ha existido, como entiende la Juez de instancia al aceptar el acuerdo transaccional y adoptar en la Sentencia el Fallo que adoptó, vulneración de los derechos fundamentales invocados, tampoco puede haber indemnización alguna ya que, insistimos, el procedimiento de amparo ordinario instado, lo vincula todo a si ha existido o no la vulneración de derechos fundamentales invocada en el escrito de interposición.

El artículo 238.3 LOPJ dice que los actos procesales son nulos de pleno derecho:

“Cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.”

Y ello es precisamente lo que ha sucedido en el caso presente, sometiendo a mediación intrajudicial y aceptando un acuerdo transaccional sobre una materia no susceptible de ello, provocando una sentencia incongruente en su propia redacción, y conduciendo a las partes y a este Tribunal a un pronunciamiento imposible a partir del fallo contenido en la Sentencia apelada, todo lo cual debe llevar a declarar su nulidad, a fin de que por el Juzgado de instancia se dicte nueva sentencia, congruente en sí misma, y ajustada a derecho.

CUARTO.- En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA, no procede efectuar expresa imposición de las mismas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,



**FALLAMOS**

1º.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por _____, y por el MINISTERIO FISCAL, y **DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO** de la Sentencia de 8 de septiembre de 2022, del Juzgado Contencioso Administrativo 9 de Barcelona, devolviendo las actuaciones al Juzgado de procedencia, a fin de que dicte nueva Sentencia, que resulte congruente internamente, y ajustada a Derecho.

2º.- NO EFECTUAR expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, el Ilmo. Sr. Magistrado Don Javier Bonet Frigola , estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

