

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 CARTAGENA

SENTENCIA: 00054/2017

Modelo: N11600
PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARCOS, 3-BAJO

Equipo/usuario: N23

N.I.G: 30016 45 3 2015 0100032
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000033 /2015 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/D^a: JOSE MARTINEZ MARTINEZ
Abogado: GINÉS RUIZ MACIÁ
Procurador D./D^a: ESTEBAN PIÑERO MARIN
Contra D./D^a: EXCMO. AYUNTAMIENTO SAN PEDRO DEL PINATAR
Abogado: DAVID EGEA VILLALBA
Procurador D./D^a: CONCEPCION LOPEZ SANCHEZ

ESTEBAN PIÑERO MARIN
Col. Nº 58 ICPRCT
NOTIFICADO
23/03/2017

SENTENCIA 54

PROCEDIMIENTO: Procedimiento Ordinario 33/2015
OBJETO DEL JUICIO: MEDIO AMBIENTE.
MAGISTRADO-JUEZ: D. Andrés Montalbán Losada.

PARTE DEMANDANTE: D. JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, D^a. ANA PLASENCIA ANDREU, D. JOSÉ URREA SOLANO, D. FRANCISCO GRANDE GRANDE, D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁEZ MARTÍNEZ, D. FRANCISCO PÉREZ ESPINOSA, D. ANTONIO SÁEZ MARTÍNEZ, D. JORGE PUERTAS PIÑERO, D. JOSÉ MARÍA SAURA PARDO, D. MARIANO VILLAESCUSA GALLEGO, D^a. CARMEN MARÍA SÁEZ PAÑALVER Y D^a. PALOMA ORTS POVEDA.
Procurador: Sr. Piñero Marín.
Letrado: Sr. Ruiz Maciá.

PARTE DEMANDADA: EXMO. SAN PEDRO DEL PINATAR.
Procuradora: Sra. López Sánchez.
Letrado: Sr. Egea Villalba.

En Cartagena, a veinte de marzo de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado se recibió el 24 de enero de 2014 recurso contencioso administrativo para la protección de derechos fundamentales interpuesto por los arriba recurrentes; el día 29 de enero de 2014 se requirió a los recurrentes para que aportaran poderes de representación o realizaran comparecencia apud acta a favor de la procuradora que aparece como su representante; subsanado el defecto se requirió a la administración demandada para que aportara el expediente administrativo; personado el Ayuntamiento demandado se dictó el 27 de marzo Decreto de admisión del recurso en el que se

ordenaba seguir el trámite especial para la protección de los Derechos Fundamentales de la persona; frente a este Decreto el Letrado del Ayuntamiento presentó recurso de reposición interesando la inadmisión del recurso; por Decreto de 27 de abril de 2014 se desestimó el recurso de reposición antedicho; el día 24 de abril de 2014 los recurrentes presentaron escrito de demanda; ese mismo día el Letrado del Ayuntamiento presentó recurso de revisión frente a la desestimación del recurso de reposición que había interpuesto frente al Decreto de admisión del recurso; el día 12 de mayo de 2014 se dictó Auto por el que se desestima el recurso de revisión antedicho y que acordó ordenar a la Letrada de la Administración de Justicia que convocara para el día 3 de junio de 2014 la comparecencia prevista en el artículo 117.2 de la LJCA; tras esta vista el día 4 de junio de 2014 se dictó Auto que acordó la inadmisibilidad del recurso y archivó el mismo, sin atender a la petición de continuar por los trámites del procedimiento ordinario; frente a este Auto los recurrentes presentaron recurso de apelación que fue impugnado por el Ayuntamiento, siendo finalmente estimado por Auto de 9 de diciembre de 2014 que asume lo fundamentado en aquél en base a la STC 72/2002. Por Diligencia de Ordenación de 3 de febrero de 2015 se entregó el expediente administrativo original al recurrente concediéndosele 20 días para la presentación de demanda; presentada la misma el 20 de marzo de 2015; por Decreto de 24 de marzo de 2015 se acordó admitir la demanda y dar traslado de la misma a la demandada para que la contestara; el día 26 de marzo de 2015 el Letrado del Ayuntamiento petición la suspensión del plazo para contestar en tanto se incluían en el expediente administrativo documentos varios; por diligencia de ordenación se ordenó requerir al Ayuntamiento demandado para que aportara en el plazo de 10 días los documentos enumerados por su propia defensa, alzando el 2 de julio de 2015 la suspensión y concediendo nuevo plazo a los recurrentes para presentar nueva demanda o ratificarse en su demanda ya presentada; en Decreto de 12 de noviembre de 2015 se acordó la caducidad del derecho de los recurrentes para presentar demanda y fijar la cuantía, presentándose la ratificación de la misma conforme al plazo previsto en el artículo 128.1 LJCA, siendo admitida por Decreto de 18 de noviembre de 2015. En la demanda se interesa que la sentencia que se dicte: 1. Reconozca la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales citados en demanda, derecho a la intimidad (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), e igualmente del derecho reconocido en el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. 2. Que dicha vulneración está provocada por la falta de efectividad del Ayuntamiento, que conociendo la situación, no ha sido capaz de poner remedio alguno, pese a estar obligado a ello, y pese a haber sido ya condenado en otro procedimiento contencioso tras demanda de otros vecinos de la zona. 3. Obligue al Ayuntamiento a adoptar inmediatamente cuantas medidas sean necesarias para que cesen los malos olores que llegan a las viviendas de los recurrentes, incluido el cese de la actividad que los provoca, a fin de devolverles el pleno disfrute de los

derechos fundamentales cuya tutela se pide mediante este procedimiento. 4. Condene al Ayuntamiento a indemnizar a cada uno de los recurrentes con una cantidad mensual de quinientos euros (500'00 €) desde la fecha de presentación de la reclamación. 5. Condena en costas al Ayuntamiento demandado.

Tras la admisión de la ratificación de la demanda el Ayuntamiento demandado presentó escrito de contestación a la demanda. Por Auto de fecha 28 de enero de 2015 se aprobó la prueba que consta en el mismo y se señaló como día de juicio el 4 de octubre de 2016; en dicho día, tal y como consta en la grabación, se acordó que la vista de la ampliación de las periciales (tanto por parte de la demandada como por parte de los recurrentes) se retrasara al día 25 de octubre de 2016 a las 12.30 horas, día en que se celebró la prueba (común con la que se practicó en un incidente de ejecución con otros actores pero los mismos Letrados); al término de la misma, se declaró que el Letrado de los recurrentes disponía de 10 días hábiles para presentar conclusiones escritas y que recibidas las mismas el Letrado Consistorial tendría otros 10 días hábiles para presentar las propias. Recibidas las mismas el día 30 de noviembre de 2016 quedó visto para sentencia.

SEGUNDO.- La cuantía del presente procedimiento queda fijada como indeterminada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la inactividad del Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar ante la reclamación de 20 de junio de 2013 que le dirigieron los recurrentes en relación a la violación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio que venían sufriendo por inmisiones odoríferas procedentes de una fábrica de asfaltos cercana a sus viviendas sin que el Ayuntamiento haya realizado actividad alguna para evitarlo (inactividad que dio lugar a resolución expresa posterior de la JGL de 2 de agosto de 2013 en la que se desestima la intimación); en la reclamación desestimada los recurrentes interesaban que el Ayuntamiento adoptara cuantas medidas fueran necesarias para cesar los malos olores que llegaban a sus viviendas (incluido el cese de la actividad que los provoca) interesando, a su vez, la indemnización de 500 euros al mes desde esa reclamación hasta tanto cese la injerencia en los derechos invocados.

Alega la recurrente vulneración de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 18.1 y 18.2 de la CE-1978; cita Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 119/2001; Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 25 de octubre de 2010 n° 898/2010 así como la posterior en ejecución de la misma de fecha 9 de diciembre de 2014.

El **Letrado Consistorial alega** inadmisibilidad por desviación procesal por divergencia entre el escrito de interposición y el de la demanda, falta de claridad en cuanto al objeto impugnatorio, inexistencia de expediente de responsabilidad patrimonial previo que impide reclamar indemnización alguna así como ausencia de inactividad por parte de la Administración demandada; alega también la desestimación por la conformidad a Derecho del Acuerdo de JGL de 2 de agosto de 2013 y por la falta de prueba desplegada por los recurrentes.

SEGUNDO.- Causas de inadmisibilidad.

Respecto de la desviación procesal se observa que el petitum del escrito de reclamación presentado ante el Ayuntamiento el 26 de junio de 2013 (fechado el 20 de junio de 2013) -folios 1 a 4 del EA- coincide sustancialmente con lo interesado en demanda; no existe pues desviación entre lo solicitado en vía administrativa y los interesado en vía judicial.

En relación a la falta de existencia de expediente de responsabilidad patrimonial previo que justifique el pago de cantidades en tal concepto tampoco puede prosperar; desde el escrito de intimación de 20 de junio de 2013 ya se interesaban 500 euros mensuales por afectado en tanto el Ayuntamiento no consiguiera cesar con los olores procedentes de la fábrica de asfaltos que llegaban a sus viviendas; además, en la demanda se interesa el pago de una cantidad mensual en tanto el Ayuntamiento no cese con la inmisión de olores de que dicen ser víctimas y que según los mismos (citando Sentencia firme en relación a vecinos del mismo lugar) vulnera su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad; además, tal y como cita el Letrado de los recurrentes en su escrito de conclusiones es reiterada la Jurisprudencia de nuestra Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que señala que en tanto no cese la intromisión ilegítima en virtud de los principios economía, celeridad y eficacia no hay obstáculo para que se formule la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios en la propia vía contenciosa, ya que la LJCA permite la solicitud sin necesidad de que la petición se haya formulado previamente en la vía administrativa como medida de restablecimiento de la situación jurídica individualizada (artículo 31 LJCA).

Alega el Letrado consistorial falta de claridad en cuanto al objeto impugnatorio; tampoco puede prosperar pues los

recurrentes interesan de forma clara la falta de efectividad del Ayuntamiento frene a una situación conocida (no en vano ha sido condenado en sentencia firme respecto de otros vecinos que se encuentran en la misma situación), su negativa en relación a sus competencias para evitar tales inmisiones lesivas para los derechos fundamentales de los vecinos, y resumidamente su inactividad ha conllevado, al parecer de los recurrentes, a la continua violación de sus derechos fundamentales; esto es, intimada la Administración local por escrito de 20 de junio de 2013 desestimó la misma por Acuerdo de 2 de agosto de 2013 en el que desestima la peticiones de los recurrentes (negando por tanto su inactividad, sus consecuencias, e incluso su competencia para solucionar los problemas que le fueron planteados).

TERCERO.- Fondo de la pretensión.

Los recurrentes apoyan su pretensión en los informes del Sr. Cid Montañes así como en los fundamentos de la Sentencia 898/2010 de 25 de octubre del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia que respecto de dos vecinos (que viven en el mismo núcleo poblacional que los recurrentes, incluso más lejos de la fábrica de asfaltos que varios de los recurrentes de este procedimiento) declaró la violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio y la intimidad de los mismos por los olores a asfalto que llegan a sus viviendas desde la fábrica de Asfaltos del Sureste S.A. condenando al Consistorio demandado a que adopte medidas necesarias para el cese de esa intromisión en sus derechos, acordando que en tanto no cese la misma deberá abonar 500 euros mensuales como indemnización.

Análisis de la prueba practicada.

Las manifestaciones e informes del Jefe de los Servicios Técnicos Municipales (Sr. Henarejos Albaladejo) se basan en la descripción del funcionamiento de la planta; preguntado sobre si percibió olores en sus visitas manifestó que no utilizó nunca el olfatómetro, pero que a él también le habían calibrado el olfato, si bien ni recordaba exactamente quién lo hizo ("la misma empresa que nos vendió el olfatómetro"), ni cuándo, ni cómo, ni aportó certificado de calibración alguno. En cuanto a las medidas implantadas por la fábrica a que hace referencia en sus informes (las placas de gel como los generadores de ozono) reconoció que fueron desechados por la propia empresa por no resultar efectivos. El Sr. Henarejos concluyó afirmando que lo que podía asentar sin temor a equivocarse es que ahora olía menos que antes en la fábrica; en este punto la defensa jurídica de los ejecutantes le dijo, sin que contestara ni lo negara, que el mismo siempre había negado que hubiera olor relevante proveniente de la fábrica por lo que difícilmente podía ahora oler menos que antes. También extrañó a este juzgador que después de explicar las medidas implementadas por la empresa de asfaltos como las

placas de gel, los generadores de ozono, etc...reconoció que las puertas de la fábrica suelen estar abiertas para airear el ambiente. Por otro lado, apuntó el Jefe de los Servicios Técnicos la posibilidad de que los vecinos estuvieran confundiendo el olor a quemas de plásticos con el olor a asfaltos, a pesar de que en las mediciones del propio Ayuntamiento se hace constar que un olor y otro son perfectamente diferenciables, y no explicar tan siquiera con en qué lugares del municipio tenía conocimiento de que se realizaran quemas ni de qué.

D^a. Ana María Garzón Hidalgo (contratada por el Ayuntamiento demandado) explicó que el aparato utilizó para sus mediciones así como la normativa en la que se apoyaba (normativa catalana), utilizando una botella de aire comprimido y una mascarilla junto al olfatómetro; explicó como antes de salir miraba en las páginas de web del tiempo las condiciones meteorológicas; reconoció que las mediciones (de mañana, tarde y noche) no siempre se hacían en los lugares donde, por la sentido del viento, podían dirigirse las emisiones desde la fábrica de asfaltos.

Por parte de D^a. Eva María Pagán Samper (funcionaria que sustituyó a D^a. Ana María Garzón Hidalgo al término de su contrato) explicó que su experiencia práctica consistía en once mediciones realizadas entre el 13 y el 30 de septiembre de 2016, y que su conocimiento teórico consiste en lo que le enseñó el representante de la empresa que vendió al Ayuntamiento el olfatómetro en una mañana; explicó que siguió haciendo lo que hacía con antelación la Sra. Garzón Hidalgo (cuando terminó el contrato de aquélla), y que lo hizo en la misma forma que lo venía haciendo su antecesora; también manifestó que no podría asegurar que todas las mediciones, ni cuantas fueron con viento en contra proveniente desde la fábrica.

Fue reconocido por la Sra. Garzón Hidalgo:

1. Que la misma empresa que les vendió el aparato les calibró el olfato (a ella y a los otros dos peritos del Ayuntamiento, aunque ninguno de ellos aportó ese certificado de calibración), y les enseñó a manejar el olfatómetro (todo ello en una mañana), sin que hubiera tenido experiencia previa con el manejo de este tipo de aparatos ni con protocolos de medición de olores.
2. Que la experiencia en el manejo del aparato y la familiaridad con la materia era de vital importancia a la hora de realizar un buen trabajo en este sentido.
3. Que el aparato no se había mandado a calibrar en ningún momento, y que entendía que vendría calibrado ya de fábrica.
4. Que consultaba las condiciones meteorológicas antes de salir a hacer las mediciones en una aplicación del teléfono móvil o bien en el ordenador en páginas web de

meteorología de uso habitual que ofrecen los datos de las estaciones meteorológicas de distintas poblaciones no del sitio concreto ni en el momento exacto en que se hicieron las mediciones. Sorprendió a este juzgador que en una ocasión, según refirió, midió en una calle que estaba siendo asfaltada en ese momento (23 de julio de 2014) e hizo constar en su informe 1441 unidades de olor, y que preguntada por dicho episodio dijera, tras dudarle, que era un olor "que podía considerarse molesto" y no muy molesto. Preguntada por los valores de referencia que utilizaba para estimar la intensidad del olor, dijo que "la empresa nos dio unas tablas numéricas" que no se han aportado a los autos y no supo explicar en qué consistían. Preguntada por qué era una unidad europea de olor, y por el resultado de la calibración de su olfato al objeto de poder homogeneizar resultados de modo que sean comparables, dijo desconocerlo.

En realidad las dos peritos no emitieron informe alguno como tal, con antecedentes, justificación de metodología, conclusiones..., sino que se limitaron a realizar una serie de mediciones que carecen de valor alguno por no ser más que una serie de datos inconexos que recogen la situación de momentos puntuales (no son medias de mediciones durante una hora o media hora, sino mediciones únicas) y que no se pueden comparar con nada porque no se nos ha dicho qué parámetros se siguen para valorar los resultados.

Frente a lo informado por los Técnicos Municipales el perito de los actores (Sr. Cid Montañés) explicó su importante formación en materia de captación, medición y catalogación de olores (ya declarada en Sentencia 898/2010 del TSJRM y por el mismo órgano judicial en Sentencias de ejecución de la antedicha), así como los informes emitidos por el mismo en fecha 17 de enero de 2014 y 29 de febrero de 2016; en base a los mismos entiendo probada la existencia de los olores, y el cómo la combinación de los factores de frecuencia, intensidad, duración y ofensividad los hace intolerables en el domicilio de los actores, probando la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se pretende y que fue declarada en la Sentencia aportada respecto de los vecinos de los mismos Sra. Madrid Martínez y Sr. Sánchez Pardo. Por último, recordar que en todos los informes el perito afirma que existe una técnica adecuada para acabar con los olores, que es la oxidación térmica.

CUARTO.- Costas. En materia de costas rige lo previsto en el artículo 139 de la LJCA, y a la vista de la integra estimación del recurso interpuesto por los arriba recurrentes procede imponer las mismas al Exmo. Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

ESTIMO INTEGRAMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. JOSÉ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, D^a. ANA PLASENCIA ANDREU, D. JOSÉ URREA SOLANO, D. FRANCISCO GRANDE GRANDE, D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁEZ MARTÍNEZ, D. FRANCISCO PÉREZ ESPINOSA, D. ANTONIO SÁEZ MARTÍNEZ, D. JORGE PUERTAS PIÑERO, D. JOSÉ MARÍA SAURA PARDO, D. MARIANO VILLAESCUSA GALLEGO, D^a. CARMEN MARÍA SÁEZ PAÑALVER Y D^a. PALOMA ORTS POVEDA frente a la inactividad del Exmo. Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar respecto a su reclamación de 20 de junio de 2013 en la que afirmando la violación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de los mismos por inmisiones odoríferas procedentes de una fábrica de asfaltos cercana a sus viviendas sin que el Ayuntamiento haya realizado actividad alguna para evitarlo (inactividad que dio lugar a resolución expresa posterior de la JGL de 2 de agosto de 2013 en la que se desestima la intimación).

Declaro la existencia de una vulneración derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio de los recurrentes tiene su origen en la falta de efectividad del Ayuntamiento demandado a la hora de implementar medidas que conduzcan al cese de las inmisiones de cuya certeza no tiene duda alguna desde STJRM n^o 898/2010 de 25 de octubre de 2010.

Condeno al Exmo. Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar a adoptar inmediatamente cuantas medidas sean necesarias para que cesen los olores procedentes de la fábrica de Asfaltos que llegan a las viviendas de los recurrentes a fin de devolverles el pleno disfrute de los derechos fundamentales anteriormente señalados.

Condeno al Exmo. Ayuntamiento de San Pedro del Pinatar a indemnizar a cada uno de los recurrentes con una cantidad mensual de quinientos euros (500'00 €) desde la fecha de presentación de la reclamación.

Condeno en costas al Ayuntamiento demandado.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en este Juzgado en el plazo de 15 días a partir de su notificación. Para la interposición del Recurso al que hace referencia la presente resolución, será necesaria la



constitución del depósito para recurrir al que hace referencia la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, inadmitiéndose a trámite cualquier recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.