|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 132/2013 |
| Fecha | de 29 de mayo de 2013 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Ramón Rodríguez Arribas, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y doña Encarnación Roca Trías. |
| Núm. de registro | 3377-2012 |
| Asunto | Recurso de amparo 3377-2012 |
| Fallo | Desestimar el presente recurso de súplica. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha de 6 de junio de 2012, tuvo entrada en este Tribunal escrito presentado por doña Mónica Paloma Fente Delgado, Procuradora de los Tribunales y de don Diego Martínez Martínez, en cuya representación actúa, interponiendo recurso de amparo, bajo la dirección del Letrado don José Luis Mazón Costa, contra el Auto de 9 de mayo de 2012, dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

2. Son hechos relevantes para la resolución de este recurso de amparo, los que se exponen a continuación de forma sucinta:

a) El 13 de julio de 2001, Apandaun, S.L., solicitó la concesión de licencia de instalación de bar con música en el centro comercial Baliza de Cabo de Palos, que fue otorgada por la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Cartagena el 7 de agosto de 2002. El hoy demandante de amparo, cuyo domicilio se encontraba próximo al bar discoteca con terraza musical, interpuso recurso de reposición contra dicho acuerdo que fue desestimado por acuerdo de la comisión de gobierno el 4 de noviembre de 2002.

b) Contra el acuerdo desestimatorio del recurso de reposición, el demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cartagena. En él se alegaba la incompatibilidad de la música en terraza con el deber de vestíbulo acústico del art. 9 del Decreto 48/1998 impuesto para los locales que emitan música, y con los derechos a la privacidad del domicilio y a la protección de la integridad física y psíquica (arts. 18 y 15 CE y 8.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), así como otras infracciones que se imputaban a la licencia. La Sentencia del Juzgado, de 18 de diciembre de 2003, estimó parcialmente las pretensiones del demandante y anuló la resolución del Ayuntamiento que concedía la licencia de apertura por considerar que el procedimiento de autorización adolecía de vicios al haber sido otorgada sin el informe favorable de los servicios de medio ambiente, por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 9.1 del Decreto 48/1998, al no disponer el local de vestíbulos acústicos y ventanas cerradas, así como por no cumplir las exigencias relativas a salidas de emergencia.

c) La Sentencia fue recurrida en apelación por el Ayuntamiento. Por Sentencia de 25 de febrero de 2005, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con admisión parcial de las pretensiones de la Administración, confirmó los efectos de la autorización litigiosa excepto en lo relativo a la parte interior (art. 9.1 del Decreto 48/1998). Consideró que respecto al otorgamiento de licencia de actividad al aire libre, eran aplicables las determinaciones recogidas en los anexos I, II del Decreto 48/1998, que establecen los límites de ruido en el medio ambiente exterior y los valores límite de ruido en el interior de los edificios, advirtiendo, no obstante, que de incumplirse las referidas limitaciones el Ayuntamiento debería actuar “en corrección de las desviaciones apreciadas para preservar la protección del derecho constitucional de los vecinos a disfrutar de un medio ambiente adecuado”; lo cual, a juicio del órgano judicial, no podía ser analizado en la Sentencia al “exceder de los estrictos límites de lo planteado en el procedimiento”, en el que sólo podía comprobar “si la licencia otorgada se ajusta a las determinaciones medio-ambientales que hemos examinado”.

d) Interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la Sentencia de 25 de febrero de 2005 (recurso de amparo núm. 6574-2005), alegando la vulneración de los arts. 14, 18 y 24 CE (derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, derecho a la vida privada y derecho a una resolución fundada en Derecho que no incurra en arbitrariedad e incongruencia), éste fue inadmitido por carecer manifiestamente de contenido constitucional. El demandante de amparo acudió, entonces, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocando la vulneración de los arts. 3, 6, 8 y 14 del Convenio y acreditando las consecuencias de los ruidos ambientales para el estado de salud de toda la familia, especialmente de su hija pequeña, enferma crónica.

e) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante Sentencia de 18 de octubre de 2011 (caso Martínez Martínez c. España), estima la demanda en lo que se refiere a la vulneración del respeto a la vida privada y familiar que reconoce el art. 8 del Convenio. El Tribunal considera probado que los niveles de ruidos nocturnos han superado el umbral necesario y tienen la gravedad suficiente para considerar que se ha producido una vulneración del art. 8 del Convenio, y que existe una relación de causalidad entre el nivel acústico al que se ha visto sometida la familia y las afecciones que sufren los miembros de la misma. Finalmente, el Tribunal afirma que el Ayuntamiento no tomó medida alguna relativa al nivel de ruido de la terraza y que tanto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo como el Tribunal Superior de Justicia omitieron pronunciarse sobre si los niveles de ruido emitidos podían considerarse perjudiciales para la salud de los afectados y sobre si estaba produciéndose una vulneración de derechos fundamentales, pese a que tal petición se había incluido en los escritos dirigidos a ambos órganos judiciales. No obstante lo anterior, puesto que el demandante no presentó una petición cuantificada en concepto de satisfacción equitativa al amparo del art. 41 del Convenio, pretendiendo la reapertura del asunto ante las jurisdicciones internas del Tribunal, estima que “no procede concederle ninguna cantidad por este concepto”, aunque sí se fija una cantidad de 15.000 euros en concepto de gastos y costas en la vía judicial.

f) En el plazo de veinte días desde la notificación de la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante de amparo interpuso incidente de nulidad contra la Sentencia de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, con la finalidad de que se declarase la nulidad de la citada Sentencia y se dictase otra respetuosa con la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Sección Segunda de la citada Sala desestimó el incidente por Auto de 9 de mayo de 2012, ahora recurrido en amparo.

El órgano judicial inicia su razonamiento jurídico con la advertencia de que “como aduce la representación del Ayuntamiento de Cartagena, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no producen el efecto de determinar la nulidad de las resoluciones dictadas en los Estados miembros”. Estima, no obstante, que las circunstancias concurrentes en el caso “revisten la seriedad suficiente” como para hacer un pronunciamiento razonado sobre el sentido de la Sentencia respecto de la que se pide la declaración de la nulidad de actuaciones, y señala, al respecto, que el debate jurídico resuelto por la Sentencia “se planteó en relación con el espacio cerrado al que resultaba aplicable el artículo 9 del Decreto 48/1998, de 30 de julio, de protección del medio ambiente frente al ruido”, pues, respecto al espacio al aire libre, la licencia remitía al cumplimiento de los anexos I y II del Decreto 48/1998, y la Sala señaló expresamente que la resolución administrativa era adecuada siempre que se cumpliese con tales límites y, si se incumplían, la Administración debería adoptar las medidas pertinentes; la Sala no podía entrar en la fiscalización sobre si esos límites eran respetados o no con posterioridad porque “la actividad administrativa impugnada era la que era y la competencia de la Sala no podía extenderse más allá”. Por lo expuesto, el órgano judicial no apreció motivo alguno para declarar la nulidad de las actuaciones solicitada por el recurrente conforme al art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Se invoca en el presente recurso de amparo la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y al derecho a la vida privada (art. 18.1 CE). Entiende el demandante de amparo que al negarse la Sala en su Auto de 9 de mayo de 2012, a dar efectividad a la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la vida privada. Considera que tiene derecho a que se anule la Sentencia interna y a que se reconozca la vulneración de derechos constatada por el citado Tribunal, de forma que sea posible el reconocimiento del derecho a una indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la intromisión padecida.

Se justifica la especial trascendencia constitucional por la relevante y general repercusión que suscita el recurso de amparo, consistente en proporcionar un recurso efectivo por los Tribunales internos a la violación del derecho fundamental a la vida privada del demandante declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

4. El recurso de amparo fue inadmitido por providencia de la Sección Tercera, de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 6 de febrero de 2013, por incumplimiento del requisito de agotamiento de los medios de impugnación en la vía judicial [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional].

5. Con fecha 11 de marzo de 2013, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante el que interpone recurso de súplica contra la antes citada providencia de inadmisión. Entiende el Fiscal que el Tribunal ha entrado ya en varias ocasiones a enjuiciar la posible lesión de derechos fundamentales que se habría producido por las resoluciones judiciales que habrían desestimado los incidentes de nulidad de actuaciones o los recursos de revisión, a través de los cuales se pretendía hacer valer una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, anulando la resolución definitiva de los órganos judiciales españoles que infringía los derechos reconocidos en el convenio europeo, sin exigir en ningún caso la utilización de los distintos medios de impugnación posibles, considerando agotada la vía jurisdiccional para acudir en amparo ante este Tribunal con la utilización de cualquiera de ellos. Por ello, considera que, en este caso, al haber presentado el demandante de amparo incidente de nulidad de actuaciones para solicitar la nulidad de la Sentencia firme de fecha 25 de febrero de 2005, se habrían agotado todos los medios de impugnación de orden interno de los que el demandante podría valerse para tratar de exigir la efectividad de la Sentencia, pues contra la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones no cabe recurso.

6. Mediante diligencia de ordenación de 13 de marzo de 2013, se unió a las actuaciones el escrito presentado por el Ministerio Fiscal, dándose traslado a las demás partes para alegaciones en el plazo común de tres días. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 21 de marzo del mismo año, doña Mónica Paloma Fente Delgado, actuando en representación de don Diego Martínez Martínez, se adhirió a las alegaciones del escrito de súplica del Ministerio Fiscal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por la Sección Tercera de este Tribunal el 6 de febrero de 2013, en la que se acordó no admitir a trámite el recurso de amparo núm. 3377-2012, por no haberse agotado la vía previa al amparo que, como condición para su admisión, requiere la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [art. 44.1 a) LOTC]. Considera el Fiscal que el incidente de nulidad de actuaciones es la vía adecuada para reparar la lesión del derecho consagrado en el art. 8 del convenio, declarado por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vulneración que sería consecuencia de la inactividad administrativa en relación con los niveles de ruido de la terraza y de la falta de pronunciamiento de los órganos judiciales sobre si los niveles de ruido emitidos podían considerarse perjudiciales para la salud de los afectados y sobre si estaba produciéndose una vulneración de derechos fundamentales.

2. Debemos comenzar señalando que el alcance de las resoluciones judiciales viene determinado por las pretensiones de las partes. En el presente caso, dado que el demandante lo único que discutió, primero en el recurso de reposición y, después, en el proceso judicial del que trae causa el recurso de amparo, fue la validez de la licencia otorgada, pero, en modo alguno, si su titular había respetado las condiciones establecidas en la licencia, la Sala no podía entrar en la fiscalización sobre si los límites fueron respetados o no con posterioridad. Es por ello, que tras la solicitar la nulidad de actuaciones conforme al art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia declaró que no se apreciaba que concurriera motivo para declarar la nulidad de la licencia, dado que ésta se había pronunciado acerca de lo pretendido por la parte. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia cuya anulación se solicitaba, afirma que la normativa aplicable no impide la música en la terraza, aunque establece como condición que no se superen los niveles de ruido permitidos. Si el titular hubiera respetado las condiciones de la licencia establecidas en la Sentencia, ninguna lesión del derecho fundamental se habría producido. La Sala no podía pronunciarse sobre la lesión del derecho a la intimidad que el titular de la licencia y la inactividad municipal habrían producido, sin vulnerar las más esenciales reglas procesales y el art. 24 CE, ya que lo único que se pidió en las demandas presentadas por el ahora recurrente fue la nulidad de la licencia administrativa que autorizaba la actividad de la discoteca.

3. Tras lo expuesto, debemos constatar que el órgano judicial actúo sin vulneración de los derechos fundamentales invocados. No procedía la anulación de la Sentencia que se solicitaba en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declaró vulnerado el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales por la existencia de los altos niveles de ruido procedentes de la terraza del local por la inactividad de la Administración, por cuanto tal inactividad no fue objeto del proceso judicial al centrarse la demanda en la nulidad de la licencia. Es por ello que no se pueda dar por satisfecho el requisito de la subsidiariedad que tiene por finalidad dar la posibilidad a los Jueces y Tribunales de pronunciarse sobre los derechos invocados con carácter previo al planteamiento del recurso de amparo.

Fue el recurrente quien debió iniciar y haber agotado una vía de impugnación diferente que debería haber tenido como pretensión el incumplimiento de la Administración de su obligación de supervisión de la actividad del titular de la licencia una vez aprobada ésta, sobre las limitaciones del ruido. En definitiva, pudo y debió, bien antes o después de que se dictara la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, solicitar de la Administración la adopción de las medidas necesarias para preservar al solicitante de amparo de la contaminación acústica ilegítima que estaba padeciendo, y, en caso de negativa o inactividad de la Administración, acudir frente a ésta a la vía judicial. Sin embargo, no lo hizo, habiéndose únicamente recurrido, desde el inicio del procedimiento administrativo, el acuerdo de la comisión de gobierno del Ayuntamiento de Cartagena otorgando la licencia, motivo por el cual el órgano judicial no pudo pronunciarse al respecto de las alegadas vulneraciones del derecho a la intimidad, ni declarar la nulidad de la Sentencia que se pronunciaba sobre la concesión de la licencia.

4. Lo dicho hasta ahora, no excluye, no obstante, que el demandante de amparo se pueda dirigir a las autoridades municipales a fin de que salvaguarden el derecho cuya vulneración ha apreciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuyo cumplimiento compete al Estado a través de los órganos que, según el caso, resulten competentes. En efecto, este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor, que por virtud del art. 10.2 CE, ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; y STC 119/2001, FJ 6), pero no puede obviar el ámbito al que se circunscribe el recurso de amparo en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales, al fiscalizar el cumplimiento que de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos realicen los órganos judiciales.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el presente recurso de súplica.

Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil trece.