

Ha decidido

Otorgar a don José Manuel Arce Sainz el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Anular el Auto y la Sentencia de 2 de diciembre de 2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, recaídas ambas resoluciones en el recurso contencioso-administrativo núm. 27-2000.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 20 de noviembre de 2006 en el recurso de amparo núm. 293-2003

1. Disiento del fallo de la Sentencia mayoritaria, que anula el Auto y la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 2 de diciembre de 2002. Esas resoluciones habían reparado el vicio en que había incurrido la propia Sala de lo contencioso-administrativo al dictar su Sentencia estimatoria de 14 de junio de 2002. Como consecuencia de nuestra intervención en la vía de amparo ha venido a resucitar ahora la Sentencia viciada, cuyo fallo es fruto de un razonamiento judicial incoherente, que es el que condujo a su anulación en la vía del incidente del art. 241 LOPJ por el propio Tribunal que la dictó.

2. Acepto el planteamiento general de la Sentencia, que se efectúa en el cuidado fundamento jurídico 2 de la misma, sobre la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales. También concuerdo con la afirmación, que abre su fundamento jurídico 3, de que «no corresponde a este Tribunal determinar qué debe entenderse por incongruencia a los efectos de la aplicación del art. 241 LOPJ». Creo, sin embargo, que el razonamiento de la mayoría incurre en un salto lógico cuando, tras partir de esa premisa, viene a insistir en que los supuestos de nulidad previstos en el art. 241 LOPJ no pueden ser aplicados extensivamente, o que no es admisible constitucionalmente una interpretación «extensiva» del concepto de incongruencia (FFJJ 3, 4 y 5). Si la interpretación compete a los Jueces y Tribunales que integran el Poder judicial parece razonable que éstos puedan emplear libremente todos los cánones admisibles en Derecho para practicarla, sin que este Tribunal deba embridar esa potestad de interpretar.

El límite de la potestad jurisdiccional de interpretar las leyes sólo se encuentra en los tres supuestos tradicionales de control externo de las resoluciones judiciales, reiteradamente afirmado por parte de este Tribunal Constitucional. Dejo la palabra a la Sentencia de la mayoría, que expresa con la máxima claridad que, respecto de los Autos que resuelven los incidentes de nulidad del art. 241 LOPJ, el único límite constitucional consiste en «que el razonamiento que sustenta la decisión resulte arbitrario, manifiestamente irrazonable o incurso en error patente» (FJ 3).

No obstante, al traer a colación en este caso la prohibición de que se hagan interpretaciones extensivas de lo que se califique como incongruencia, la Sentencia de la que discrepo modifica y amplía ese canon tradicional de control. En efecto, la razón de decidir se funda ahora en que «el concepto de incongruencia ha sido irrazonable y

extensivamente utilizado por el Auto de nulidad recurrido» (FJ 4) y en que el error de la Sentencia «no puede razonablemente ser calificado como un vicio de incongruencia si no es a través de una interpretación irrazonable y extensiva que, referida a un instrumento procesal excepcional de anulación de una resolución firme, como es el incidente de nulidad de actuaciones aparece vedada por el derecho a la tutela judicial efectiva» (FJ 5 y fallo). No creo que nos sea posible controlar el tipo de interpretación que efectúa el Poder judicial cuando le compete tal interpretación.

3. No es irrazonable entender que el vicio de congruencia de una Sentencia se puede medir también dentro de la Sentencia misma, sin acudir a las pretensiones de las partes. Una Sentencia podría ser incongruente consigo misma, en la medida en la que su fallo fuese incoherente con los razonamientos que a él conducen. Si esa categoría es admisible doctrinalmente, o no lo es, o si implica una interpretación que extiende las formas clásicas de incongruencia decantadas secularmente por nuestros Tribunales ordinarios es algo que no corresponde determinar a nuestra jurisdicción de amparo.

En el presente caso la Sentencia mayoritaria no razona en qué punto aparece la manifiesta irrazonabilidad del Auto anulado, cuando éste considera incongruente la parte dispositiva de una Sentencia que se contradice a sí misma y llega a un fallo que no responde coherentemente a sus razonamientos de partida, en la medida en que se equivoca al transcribir un dato de hecho plenamente probado y no discutido por las partes. En consecuencia, el recurso de amparo debió ser denegado.

4. Una última reflexión afecta a la subsistencia en el mundo del Derecho de un fallo que creo injusto, dicho sea con todos los respetos. El recurso de amparo es de naturaleza subsidiaria respecto de la protección de derechos fundamentales por los Juzgados y Tribunales que integran el Poder judicial. Si nuestra jurisprudencia restringe el ámbito de aplicación del incidente de nulidad de actuaciones en el seno de ese Poder la consecuencia será una inevitable expansión del recurso de amparo.

En este sentido, expresando la debida consideración y respeto al criterio de mis compañeros de Sala, formulo este Voto particular, al amparo de las facultades que me confiere el art. 90.2 LOTC, en relación con el art. 164.1 CE.

En Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

22244 *Sala Primera. Sentencia 323/2006, de 20 de noviembre de 2006. Recurso de amparo 2378-2003. Promovido por don Antonio del Pino García y otra frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que, en grado de apelación, desestimó su demanda civil contra la compañía de seguros Adeslas, S. A., sobre obras de insonorización y daños por ruidos.*

Alegada vulneración de los derechos a la integridad y a la intimidad domiciliaria: inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo, al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2378-2003, promovido por don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez que, como Licenciados en Derecho, han comparecido por sí mismos, contra la Sentencia número 105/2003, de 3 de marzo, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante que desestimó el recurso de apelación núm. 831-2002, promovido por los demandantes y que estimó el interpuesto por la compañía de seguros Adeslas, S. A., contra la dictada el 28 de junio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 60-2001. Han intervenido la compañía de seguros Adeslas, S. A., representada por la Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón y asistida por los Abogados don Juan Antonio Olmedilla y doña Pilar Trillo Berzosa, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 24 de abril de 2003 don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez interpusieron demanda de amparo contra la Sentencia a que se ha hecho referencia en el encabezamiento por entender que vulneraba sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la «privacidad domiciliaria» (art. 18 CE).

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez, residentes en el piso primero, puerta izquierda del inmueble sito en la Avenida de Benito Pérez Galdós núm. 26-28 de Alicante, promovieron el 5 de enero de 2001 demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la compañía de seguros Adeslas, S. A., titular de una oficina en los bajos del mismo inmueble, solicitando que se declarara la obligación de dicha compañía de realizar las obras necesarias para conseguir la total insonorización y la no transmisión de vibraciones a la finca colindante, así como el derecho de sus representados a ser indemnizados por la demandada por los daños y perjuicios causados a ellos y a su familia durante los últimos cuatro años, con imposición de las costas. En la demanda se exponía que entre diciembre de 1996 y enero de 1997 la compañía de seguros Adeslas, S.A., había efectuado unas reformas en sus oficinas de la Avenida de Benito Pérez Galdós número 26-28 de Alicante que afectaron a la ubicación de la maquinaria de calefacción y aire acondicionado, sin obtener licencia municipal. Desde entonces los demandantes empezaron a sufrir contaminación acústica y transmisión de vibraciones en su vivienda, parte de la cual se encuentra sobre las dependencias del local de la entidad mercantil que alberga la maquinaria de climatización. Tras efectuar otras gestiones infructuosas, habían logrado los actores que el Ayuntamiento de Alicante, mediante Decreto de 16 de octubre de 2000, suspendiera la instalación de aire acondicionado, tras haber constatado la policía local la transmisión de ruidos a la vivienda de los demandantes en niveles sonoros superiores a los máximos permitidos en la correspondiente ordenanza municipal. Alegaron, como fundamentos de Derecho de su pretensión, que el art. 18.1 CE garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar, pues este precepto, relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 8.1 del Conve-

nio de Roma de 4 de noviembre de 1950, sobre protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH, en lo sucesivo), sanciona el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Tras citar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994, recaída en el asunto López Ostra contra España, que implica que el ruido excesivo supone una violación de los derechos fundamentales protegidos en el art. 18 CE, razonaron los demandantes que los ruidos excesivos y molestos debían ser indemnizados al amparo de la protección de la intimidad familiar, dado que podían ser incardinados entre las intromisiones ilegales previstas en el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LODH) y también dentro de la culpa extracontractual o aquiliana del art. 1902 CC, al concurrir los requisitos exigidos tradicionalmente por la jurisprudencia para su apreciación: culpa por acción u omisión, daño y relación de causalidad. El tiempo por el que deberían ser indemnizados los demandantes se fijaba en los cuatro años anteriores al de presentación de la demanda, a tenor del art. 9.5 LODH). Se invocaron también la ordenanza del Ayuntamiento de Alicante sobre protección contra ruidos y vibraciones y el Reglamento de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas.

b) La compañía de seguros Adeslas, S. A., contestó a la demanda formulada por don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez interesando su desestimación con imposición de las costas a los demandantes.

c) La representación del Sr. del Pino García y de la Sra. Ortín Méndez propuso, entre otras pruebas, la pericial psicológica consistente en que por un psicólogo designado judicialmente se determinara «claramente la influencia que puede tener en la salud psíquica y física de un individuo soportar niveles de ruido como los acreditados en las actas de inspección de 5-10-2000 y 26-7-2000 ... que determinaron niveles de ruido ambiental corregido de 41.8 dB y 36.8 dB durante largo tiempo», prueba que fue admitida por el Juzgado.

d) Tramitado el juicio de menor cuantía, del que conoció el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante, se dictó Sentencia el 28 de junio de 2002. En el fundamento jurídico segundo se consideró acreditado no sólo que el 26 de julio y el 5 de octubre de 2000, según las actas policiales unidas a las actuaciones, la instalación de aire acondicionado de la entidad demandada transmitía al interior de la vivienda de los demandantes ruidos con niveles sonoros superiores a los máximos permitidos por la Ordenanza municipal de 8 de abril de 1991, sino que con anterioridad al mes de octubre de 1998 los niveles de ruido y vibraciones eran superiores, puesto que en esa fecha se habían realizado trabajos de insonorización; dicha situación se mantuvo hasta que por Decreto del Ayuntamiento de Alicante de 16 de octubre de 2000 se suspendió el funcionamiento de la instalación. En el fundamento jurídico cuarto se considera acreditado que esa situación afectó a la salud física y psíquica del actor Sr. del Pino García, «debiendo responder de estos hechos la entidad demandada por aplicación del artículo 1.902 del CC y a causa de no desplegar la actividad preventiva necesaria y suficiente durante el tiempo referido para impedir que con su actividad se causaren al actor los daños descritos». La Sentencia estimó la demanda exclusivamente en cuanto declaró el derecho de don Antonio del Pino García a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados por la compañía demandada, en cantidad que se determinaría en fase de ejecución, desestimando el resto de los pedimentos de los demandantes, sin la imposición de costas.

e) La representación de don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez preparó recurso de apelación contra la Sentencia en tanto que ésta no había declarado

la obligación de la demandada de realizar las obras necesarias para conseguir una total insonorización de su instalación de climatización, ni le había impuesto las costas. También la representación de la compañía de seguros Adeslas, S.A., preparó recurso de apelación contra la Sentencia.

f) En providencia de 8 de junio de 2002 el Juzgado emplazó a las partes para interponer el recurso de apelación que cada una de ellas había anunciado en el plazo legal de veinte días. La representación de los demandantes presentó su recurso de apelación el 5 de septiembre de 2002. No llegó a hacerlo, en cambio, la de la compañía de seguros Adeslas, S.A. En providencia de 6 de septiembre de 2002 el Juzgado, a la vista del recurso de apelación de los demandantes, acordó dar traslado del mismo y conceder el plazo de diez días «a las demás partes... para que presenten... escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable».

g) El 20 de septiembre de 2002 el Procurador de la compañía de seguros Adeslas, S. A., presentó escrito en el que formuló su oposición al recurso de apelación de los demandantes y en el que impugnó la Sentencia apelada respecto del pronunciamiento que declaraba el derecho de don Antonio del Pino García a ser indemnizado y, consecuentemente, del relativo a la «no condena en costas al actor». Mediante providencia de 2 de octubre de 2002 el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante concedió a los demandantes diez días para que alegaran lo que les conviniera respecto de la impugnación de la Sentencia formulada por la compañía de seguros Adeslas, S.A.

h) El 22 de octubre de 2002 presentaron sus alegaciones los demandantes, señalando que aquella impugnación sólo procede si inicialmente no se ha apelado, sin que tenga sentido que la parte que ha dejado transcurrir el plazo para interponer su recurso de apelación «puede vía impugnación ser considerada de nuevo apelante».

i) Por providencia de 25 de octubre de 2002 el Juzgado acordó la remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Alicante.

j) El 3 de marzo de 2003 la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia, en la que desestimó el recurso de apelación formulado por don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez y estimó el interpuesto por la compañía de seguros Adeslas, S.A., de forma tal que revocó la Sentencia apelada para desestimar íntegramente la demanda, con imposición a los demandantes tanto de las costas de la primera instancia como las causadas por la desestimación de su recurso de apelación. La Sentencia razona, en primer lugar, que la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), a través de la llamada de impugnación de la sentencia, concede oportunidad a la parte apelada para adherirse a la apelación, sin que de sus arts. 457 y 461 se deduzca que quien ha preparado la apelación y no la ha formalizado esté imposibilitado de impugnar la resolución, en lo que le sea desfavorable, al oponerse a la apelación formulada de contrario. En cuanto a la cuestión de fondo debatida, tras razonar acerca de la relación entre la contaminación acústica y el derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio de toda persona, dice en su fundamento jurídico tercero:

«Del relato de los hechos de la demanda y de la contestación y de la prueba practicada en autos, se desprende y es admitido que ya en el año 1991 se instala la oficina de la demandada Adeslas S.A., en los bajos de la Avda. de Benito Pérez Galdós n.º 26-28, y no es hasta que en diciembre de 1996 y enero de 1997 se acometen obras de acondicionamiento de las oficinas, aumentando la potencia de los aparatos de aire acondicionado y calefacción, comenzando los ruidos y las vibraciones en el piso superior, de los demandantes, los que desde esas fechas hasta

el año 2.000 consta que realizaron múltiples gestiones de denuncia. La Policía Local de Alicante levanta sendas actas de inspección o constancia en fechas 26 de julio y 5 de octubre de 2.000, arrojando la primera, tomada en hora de las 13, con las ventanas cerradas y un nivel de 36.8 decibelios de ruido ambiente, y la segunda a las 10,30 horas, con las ventanas cerradas y un nivel de 41.8 decibelios de ruido ambiente, lo que origina el Decreto del Ayuntamiento de fecha 16 de octubre de 2.000 en el que se acuerda suspender la licencia de apertura del establecimiento y el funcionamiento de la instalación de climatización de las oficinas para proceder de forma inmediata a realizar las pertinentes y efectivas medidas correctoras de insonorización.

Estas correcciones se llevan a cabo y por las mismas se levanta acta de la Policía Local en la que se dice que por la unidad de Aperturas de la Policía Local emite informe en el que señala que los resultados obtenidos de la medición realizada en la vivienda del vecino colindante son de 34.8 decibelios no superando los 35 de nivel máximo establecido en el art. 29 de la Ordenanza Municipal, que establece que entre las 8 y las 22 horas el nivel de decibelios es de 35, y entre las 22 horas y las 8 el nivel es de 30: y esa acta origina Decreto del Ayuntamiento de 6 de febrero de 2001 que autoriza el funcionamiento de los aparatos de la oficina de la demandada entre el horario de 8 a las 22 horas».

La Sentencia entiende acreditada en autos, por una parte, la inexistencia actual de ruidos y vibraciones en niveles superiores a los reglamentariamente autorizados, según la prueba de reconocimiento judicial practicada en primera instancia y, por otra, que «los dos únicos datos absolutamente objetivos que se encuentran en los autos, representados por las actas de la policía local de julio y octubre de 2000», detectaron que se superaba el límite máximo establecido en la Ordenanza municipal para la franja horaria comprendida entre las ocho y las veintidós horas en la primera medición en 1,8 decibelios y en la segunda en 6,8, lo que supondría, administrativamente, una infracción leve. Termina su razonamiento en los siguientes términos:

«Del conjunto de la prueba practicada no podemos estar conforme con la conclusión a la que llega el juzgador de instancia que tras proclamar en la Sentencia que en la actualidad no existe ruido o vibración, existió con anterioridad, lo que motiva que aún desestimando el primero de los apartados del suplico, acoge el segundo, por la indemnización de los daños y perjuicios; y no podemos estar de acuerdo por cuanto lo que se trata en este campo del derecho privado en que nos movemos es que resulte debidamente acreditada la conducta culposa del agente, por acción o por omisión, el daño causado y la efectiva relación de causalidad, elementos que no quedan justificados por las evidentes conclusiones de los datos objetivos, debiendo acudir nuevamente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de 22 de diciembre de 1999 cuando concluye que de todas maneras hay que entender que lo que resulta prohibido jurídicamente no es la emisión de todo ruido, sino la de aquellos que por generarse de forma continuada o persistente, en horas intempestivas y generalmente reservadas para el descanso y por exceder de lo normal, superando los valores admitidos al efecto por las ordenanzas y reglamentos, supongan una verdadera inmisión en el ámbito o esfera privada de las personas, impidiéndoles, a su vez, el desarrollo inherente de sus actividades o personalidad, sin causa suficientemente justificada para ello.

Y como ello no se produce en la causa, la conclusión no puede ser otra que la desestimación de la demanda, sin ser oportuno ni necesario analizar el elemento de la indemnización por daños y perjuicios, con la desestimación del recurso de apelación que contra la Sentencia de

instancia se interpuso por la demandante, y por el contrario, la estimación del recurso preparado e interpuesto por la demandada».

k) El 26 de marzo de 2003 los demandantes promovieron incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 240.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), por considerar que la Sentencia había incurrido en incongruencia omisiva al no hacer ninguna valoración relativa a la prueba pericial psicológica efectuada en primera instancia, según la cual el Sr. del Pino había padecido afectación de su salud psíquica como consecuencia de los ruidos antirreglamentarios soportados. En Auto de 28 de marzo de 2003, con la rectificación de error material contenida en otro de 7 de abril del mismo año, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante acordó denegar la incoación del incidente de nulidad de actuaciones interesado, razonando que la falta de valoración de una determinada prueba que los demandantes denunciaban «claramente no es defecto de forma, sino una cuestión atinente al fondo mismo de la cuestión debatida y que en su día se sometió a la valoración de la Sala».

3. En la demanda de amparo se nos pide que declaramos la nulidad de la Sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Alicante y que se declare firme la del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de dicha ciudad. Se denuncia, en primer lugar, que aquella Sentencia «incurre en una incongruencia intrínseca», pues asegura que la introducción de ruidos acreditada no tiene entidad para ser considerada intromisión y que no existen perjuicios indemnizables, omitiendo toda valoración acerca del informe pericial a que se refiere la Sentencia de primera instancia. La jurisprudencia de este Tribunal, afirman los demandantes, ha establecido la necesidad de que la motivación de una Sentencia no resulte incongruente, pues de lo contrario se desconoce el derecho del justiciable a un proceso limpio y correcto, que es lo que garantiza el art. 24.1 CE. En segundo lugar exponen los demandantes que el principio de igualdad de armas, que sitúan en los dos apartados el art. 24.1 CE, debió impedir que el litigante que no había formalizado su recurso directo de apelación pudiera aprovecharse del formulado por la parte contraria; al no haberse hecho así en la Sentencia impugnada ésta ha concedido una posición de ventaja al litigante que incurrió en falta de diligencia procesal. Denuncian igualmente los demandantes la violación de sus derechos a la protección de la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la privacidad domiciliaria (apartados 1 y 2 del art. 18 CE), alegando que vieron reconocida en la Sentencia (de primera instancia) la existencia de ruidos, con intensidad situada por encima de los niveles de tolerancia, generados por la actividad del negocio instalado bajo su piso, que el actor (Sr. del Pino) vio reconocido en el dictamen pericial emitido por una psicóloga designada por insaculación que había sufrido perjuicios psicológicos que pueden calificarse de daños a su salud y a su integridad física y moral, y, pese a ello, la respuesta de la Sentencia de apelación es la revocación de la que daba derecho a indemnizaciones al Sr. del Pino, lo que constituye una violación de los derechos antes citados.

Por todo ello instan el otorgamiento de amparo.

4. Mediante providencia de la Sección Primera de 2 de noviembre de 2005 se concedió a los solicitantes de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC, consistente en carecer la demanda de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo de la misma. El Fiscal, en escrito que presentó el 30 de noviembre de 2005, interesó la admisión a trámite del

recurso de amparo, lo mismo que los demandantes en el que habían registrado el día 23 anterior.

5. En providencia de 11 de enero de 2006 la Sección Primera admitió a trámite la demanda de amparo y acordó requerir a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de dicha ciudad la remisión de testimonio, respectivamente, del rollo de apelación núm. 831-2002 y de los autos de juicio de menor cuantía núm. 60-2001 e interesar que emplazaran a quienes habían sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción de los demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional que ahora concluimos. El 23 de enero de 2006 se recibió en este Tribunal el testimonio remitido por la Audiencia Provincial de Alicante; el que envió el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Alicante fue recibido el 22 de febrero de 2006.

6. En nombre de la compañía de seguros Adeslas, S.A., el 22 de febrero de 2006 se personó en el recurso de amparo la Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, a quien se tuvo por parte en diligencia de ordenación de 28 de febrero de 2006. En la misma diligencia se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro del mismo pudieran presentar alegaciones.

7. La Procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón presentó el 30 de marzo de 2006 las alegaciones en nombre de la compañía de seguros Adeslas, S.A. Expuso que los demandantes hacían una interpretación sesgada de los razonamientos que llevaron a la Audiencia Provincial de Alicante a estimar la apelación de su representada. El razonamiento en cuestión se contiene en el fundamento jurídico quinto, en el que se expresa que lo prohibido no es la emisión de todo ruido, sino de la aquéllos que por generarse de forma continuada o persistente, en horas intempestivas y generalmente reservadas para el descanso y por exceder de lo normal, superando los valores admitidos al efecto por las ordenanzas y reglamentos, supongan una verdadera intromisión en la esfera privada de las personas, impidiéndoles a su vez el desarrollo inherente de sus actividades o personalidad. La argumentación y el fallo de la Sentencia determinan que decaiga la fundamentación de la demanda de amparo.

No puede existir incongruencia en una sentencia desestimatoria; la motivación de la Sentencia impugnada no es irracional o ilógica; por el contrario, la Sentencia considera que los actores no probaron en absoluto que antes de la reparación de la insonorización del equipo de climatización se produjera un ruido con las características expuestas. No se trata, por otra parte, de que el ruido que no supere los umbrales fijados en las normas administrativas para la existencia de una infracción grave no origine derecho a indemnización. Lo que la Sentencia señala es que la única prueba de las características del ruido, las dos actas de la policía municipal, acreditaba que el nivel del mismo en horario de oficina apenas superaba los umbrales establecidos en la normativa y que de ello no se puede extraer la conclusión de que los ruidos fueran tan continuos, persistentes, molestos o abusivos o que se produjeran en momentos y circunstancias que pudieran justificar el derecho a indemnización. Los recurrentes disfrazan de infracción constitucional una discusión sobre la valoración de la prueba en la segunda instancia, lo que no puede ser objeto del recuso de amparo.

Negó también la representación procesal de la compañía de seguros Adeslas, S.A., que se hubiera producido ningún trato desigual por admitirse su adhesión a la apelación, sin perjuicio de que la cuestión sea sólo de legalidad ordinaria. Con arreglo a ésta (art. 461 LEC) no existe

cortapisa alguna a la posibilidad de apelar en forma adhesiva, de modo que la compañía de seguros Adeslas, S.A., no hizo otra cosa que ejercitar el derecho que la ley le confiere, sin que la circunstancia de que no interpusiera el recurso de apelación inicialmente anunciado y de que acudiera a la vía adhesiva supusiera menoscabo del derecho a la defensa de la parte contraria, a la que se dio traslado del escrito de impugnación para que lo contestase (y así lo hizo), de acuerdo con el art. 461.4 LEC.

En cuanto a la alegada vulneración de los derechos de los demandantes a la protección de la integridad física y moral y a la privacidad domiciliaria, la representante de la aseguradora comparecida alegó que aquéllos hacen supuesto de la cuestión, pues la Sentencia impugnada no ha considerado probada la existencia de ruidos provocados por culpa o negligencia de su representada con entidad suficiente. No basta según la Sentencia impugnada que el ruido supere los umbrales establecidos en la legislación administrativa para entender conculcados los derechos establecidos en los arts. 15 y 18 CE, sino que ha de estar absolutamente acreditada su continuidad, reiteración e intensidad insoportable, según declaró en un supuesto similar la STC 119/2001 y tal acreditación no se produjo en la vía judicial.

Por todo ello, la Procuradora Sra. Rodríguez Chacón solicita que se desestime el recurso de amparo.

8. Los demandantes, en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 3 de abril pasado, dieron por reproducidas las alegaciones de su demanda, salvo la referente a la queja sobre el principio de igualdad de armas en la apelación, que aquéllos retiraron a la vista de lo informado por el Ministerio Fiscal al alegar sobre la admisibilidad del recurso. Tras citar determinado pasaje de la STC 16/2004, de 23 de febrero, criticaron la Sentencia impugnada por haber establecido una ecuación mimética entre gravedad administrativa de la sanción por ruido excesivo y lesión protegible y por permanecer al margen de la jurisprudencia generalizada y de la creciente sensibilidad social en defensa del derecho al descanso domiciliario frente a las inmisiones de ruidos. Por el contrario, el *factum* de la Sentencia de primera instancia determinó que el umbral de afectación a los derechos fundamentales que alcanzaron los ruidos que soportaron los demandantes no fue baladí, pues se vio afectada la salud física y psíquica de uno de ellos. La Sentencia de apelación desconoce el informe pericial psicológico emitido en primera instancia y las perturbaciones por ruidos y vibraciones sufridas.

9. El Fiscal presentó sus alegaciones el 3 de abril de 2006. Tras exponer pormenorizadamente los hechos que se encuentran en el origen de la demanda de amparo, considera que de las dos quejas que en ésta se formulan en relación con el art. 24 CE, la que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la incongruencia o incoherencia que puede representar que se reconozca la existencia de contaminación acústica y, sin embargo, se desestimen las pretensiones relativas a la reparación del daño, con vulneración de derechos fundamentales de carácter material, ha de analizarse desde la perspectiva de los derechos materiales supuestamente vulnerados. De esta forma son tres las quejas sobre las que alega el Fiscal: la relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por infracción del denominado principio de igualdad de armas; la que versa sobre el derecho a la integridad física y moral, y la relativa a lo que los demandantes denominan «privacidad domiciliaria» que no es otra cosa que el derecho a la intimidad familiar.

En cuanto a la denunciada vulneración del principio de igualdad de armas, la esencia de este derecho radica en la indefensión que sufre la parte que se ve impedida de efectuar alegaciones o pruebas en un proceso. Los demandantes no sufrieron indefensión alguna por el hecho de que la entidad demandada en la vía judicial no

formulara el recurso de apelación que había anunciado para expresar los fundamentos de su pretensión impugnatoria, sino que aprovechara la ocasión de oponerse a la apelación formulada por los demandantes, ya que éstos tuvieron posibilidad plena de conocer y de contradecir los argumentos contrarios.

En cuanto a las otras dos quejas subraya el Fiscal, a la vista de que los demandantes piden que se anule la Sentencia de apelación y que se declare firme la del Juzgado, que la denuncia de vulneración de derechos fundamentales se funda no en que aquéllos consideren que persista la contaminación acústica que dio lugar al pleito del que dimana el presente recurso de amparo, sino en la circunstancia de haberse visto privados en apelación del resarcimiento obtenido en primera instancia.

Recuerda seguidamente el Fiscal que en la STC 16/2004 se consideró que competía a este Tribunal determinar si cuando en la realidad acontece una situación de contaminación acústica se ha producido alguna vulneración de los derechos fundamentales mencionados y que en la STC 119/2001 apreciamos la vulneración tanto del derecho a la integridad física como la del derecho a la intimidad personal y familiar cuando, habiéndose acreditado que los ruidos se perciben en el interior del domicilio, una exposición continuada a unos niveles intensos «ponga en grave peligro la salud de las personas» o «impida(n) o dificulte(n) gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida».

La aplicación de esta doctrina ha de conducir, en opinión del Fiscal, al otorgamiento del amparo en este punto, pues queda acreditado que se produjo una inmisión sonora en el domicilio de los demandantes, la cual alcanzó tal intensidad y se prolongó en el tiempo con tanta extensión que, como se declara en la Sentencia del Juzgado refiriéndose al Sr. del Pino, «ha afectado a su carácter, comportamiento, sus relaciones familiares y, en definitiva (ha afectado dicha inmisión) al normal desarrollo de su vida en la que es su vivienda», razón por la cual le fue concedido el correspondiente resarcimiento. En consecuencia, no solamente se alteraron las condiciones de vida en el domicilio de los demandantes de amparo y, por tanto, resultó afectado el libre desarrollo de su personalidad, sino que, además, uno de ellos sufrió una modificación de su carácter, de su comportamiento y de sus relaciones familiares, lo que, si no entraña un menoscabo de su integridad personal, sí que representa un grave peligro de que se produzca. Pese a ello la Audiencia, al dictar Sentencia estimando el recurso de apelación de la entidad demandada, la absuelve de la condena a indemnizar pronunciada en primera instancia para resarcir los daños derivados de la vulneración de los mencionados derechos fundamentales porque, en opinión de la Audiencia, la inmisión sonora solamente podía ser calificada como una infracción leve de la correspondiente ordenanza municipal. Este razonamiento, en opinión del Fiscal, no justifica la decisión adoptada porque, con independencia de que, como dice la Sentencia del Juzgado, las mediciones de ruido tomadas en consideración se efectuaron después de ser hechas determinadas obras de insonorización, lo realmente decisivo no es la gravedad que pueda revestir la infracción de la ordenanza municipal, sino la entidad del ataque al derecho fundamental. Al resultar afectados tanto la integridad física como la intimidad familiar por las citadas inmisiones sonoras, como ya se ha demostrado con anterioridad, la Sentencia de la Audiencia, al suprimir, de manera injustificada, el resarcimiento que venía acordado por el Juzgado, los vulneró.

Termina el Fiscal interesando que se otorgue el amparo solicitado, declarando que se han vulnerado los derechos de los demandantes a la integridad física y a la intimidad de su domicilio, y anulando, para restablecer

los, el Auto de 28 de marzo de 2003 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia del mismo Tribunal de 3 de marzo de 2003.

10. Por providencia de 2 de noviembre de 2006 se acordó señalar para la deliberación y votación de esta Sentencia el día 6 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo que ha dado origen a este proceso constitucional se dirige contra la Sentencia 105/2003, de 3 de marzo, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, la cual, estimando la apelación adhesiva formulada por la compañía de seguros Adeslas, S.A., desestimó la presentada por los demandantes contra la Sentencia de 28 de junio de 2002, del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de esa ciudad. En esta última Sentencia había prosperado en parte la demanda promovida por los recurrentes en amparo, según se ha expuesto en los antecedentes, y se había declarado que el demandante don Antonio del Pino García tenía derecho a ser indemnizado en cantidad que se determinaría en la fase de ejecución por razón de los daños sufridos por el hecho de soportar en su vivienda durante casi tres años niveles de ruidos superiores a los permitidos, debiendo responder de ello la mencionada compañía por no desplegar la actividad preventiva necesaria y suficiente para impedir la causación de tales daños. A la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, que revocó la dictada en la primera instancia, se atribuye la vulneración del art. 24.1 CE, por incongruencia, pues omite toda valoración de un informe pericial, y por sustentarse en la impugnación adhesiva de la compañía de seguros Adeslas, formulada una vez que esta entidad había perdido el derecho de formalizar la apelación directa que había preparado, así como la lesión de los derechos de los recurrentes a la integridad física y moral –art. 15 CE– y a la privacidad domiciliaria –art. 18.1 y 2 CE.

Ahora bien, ocurre que en este caso los demandantes, antes de acudir a la vía constitucional de amparo, promovieron el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el entonces art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), hoy art. 241 LOPJ, lo que obliga a plantear la cuestión de su procedencia, ya que ésta afecta a los requisitos de admisibilidad del recurso que es materia sobre la que hemos de pronunciarnos con carácter previo al examen del fondo de las pretensiones de la demanda, «porque, conforme a la consolidada doctrina de este Tribunal, los defectos insubsanables de que pudiera adolecer el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad del recurso de amparo puede siempre abordarse en la Sentencia, y tanto a instancia de parte como de oficio (entre muchas, SSTC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2; 90/1987, de 3 de junio, FJ 1; 50/1991, de 11 de marzo, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 2; 77/1999, de 26 de abril, FJ 2; 208/2001, de 22 de octubre, FJ 2; 69/2003, de 9 de abril, FJ 2; 72/2004, de 19 de abril, FJ 5 y 97/2004, de 24 de mayo, FJ 2)» (STC 288/2006, de 9 de octubre, FJ 1). Y hemos declarado reiteradamente que «el cumplimiento del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC no constituye una exigencia formal sin justificación, sino que representa una garantía sustancial de seguridad jurídica que actúa como plazo de caducidad, improrrogable y de imposible suspensión, no susceptible de ser ampliado artificialmente por arbitrio de las partes» y que, en consecuencia, «la fecha en que ha de iniciarse el cómputo del referido plazo es aquella en la que al demandante de amparo se le notifica o tiene conocimiento suficiente o fehaciente de la resolución que pone fin a la vía judicial

previa, sin que puedan tomarse en consideración los recursos notoriamente inexistentes o inviables que se interpongan con posterioridad a dicha fecha (por todas, STC 245/2000, de 16 de octubre, FJ 2, y las numerosas allí citadas)» (STC 237/2006, de 17 de julio, FJ 3).

2. Atribuyen los recurrentes el vicio de «incongruencia intrínseca» a la Sentencia impugnada en un doble sentido: en primer término, porque sostiene que los ruidos soportados no tienen entidad para ser calificados de «intromisión» basándose en que las sanciones administrativas que prevé la ordenanza municipal aplicable corresponden a infracciones leves y, en segundo término, porque niega la existencia de perjuicios indemnizables, omitiendo la valoración del dictamen pericial efectuado por psicólogo de designación judicial.

Y constatando que en el escrito de los demandantes de amparo promoviendo el incidente de anulación de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ únicamente se mencionó la incongruencia omisiva que se entendía derivada de la no valoración de un informe pericial, hemos de señalar que tal incidente fue inadmitido *a limine* por considerar la Audiencia Provincial de Alicante que su incoación era improcedente dado que la denuncia de que no se había valorado correctamente una prueba no era un defecto de forma, incardinable en el art. 240.3 LOPJ, «sino una cuestión atinente al fondo mismo de la cuestión debatida y que en su día se sometió a la valoración de la Sala».

Es claro que al promover la nulidad de actuaciones no se denunciaron defectos reales de forma que hubieran causado indefensión ni verdadera incongruencia de la Sentencia. En efecto la alegación de que «la Sentencia de apelación omite toda valoración relativa a la prueba pericial psicológica efectuada por insaculación», que fue lo denunciado al promover la nulidad de actuaciones, no supone, como se sostuvo entonces y se mantiene ahora, incongruencia omisiva o «intrínseca». La incongruencia es «un desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido» (STC 237/2006, de 17 de julio, FJ 4), lo que no ocurre en el caso que ahora se examina, en el que lo que se califica de incongruencia, lejos de serlo, ha de incluirse en el ámbito de la valoración de la prueba o de la motivación. Tal y como hemos dicho para un caso semejante en la STC 237/2006, de 17 de julio, una queja de ese tenor no resulta subsumible en ninguno de los motivos previstos en el art. 240.3 LOPJ. En estas circunstancias la promoción «de un remedio excepcional como es el incidente de nulidad de actuaciones deviene en general un recurso manifiestamente improcedente, en especial, cuando se inadmite a limine por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por el art. 241 LOPJ (anterior art. 240.3 LOPJ)» (STC 237/2006, de 17 de julio, FJ 3).

Así las cosas, puesto que la Sentencia impugnada fue notificada a la representación de los demandantes el 11 de marzo de 2003, la interposición el día 24 de abril de 2003 de la demanda de amparo es extemporánea, habida cuenta del carácter manifiestamente improcedente de la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, toda vez que cuando tuvo lugar había transcurrido con exceso el plazo de veinte días establecido en el art. 44.2 LOTC, lo que determina la inadmisibilidad del recurso de amparo, pues tal defecto, como ya antes hemos señalado, no resulta sanado por la admisión inicial del recurso a trámite, sin que a un pronunciamiento de inadmisión se oponga el carácter tasado de los pronunciamientos que menciona el art. 53 LOTC, que hace referencia sólo a los que suponen el examen del fondo del asunto (por todas, STC 237/2006, de 17 de julio, FJ 4).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Antonio del Pino García y doña María Ortín Méndez.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinte de noviembre de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps. Firmado y rubricado.

22245 *Sala Primera. Sentencia 324/2006, de 20 de noviembre de 2006. Recurso de amparo 3205-2003. Promovido por doña Cristina Sutil Nesta frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento de Marín sobre vacaciones.*

Vulneración del derecho a no ser discriminada por razón del sexo (embarazo): pérdida de las vacaciones anuales después del permiso de maternidad por haber terminado el año natural.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3205-2003, promovido por doña Cristina Sutil Nesta, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y asistido por el Abogado don Ángel Teófilo Sutil García, contra la Sentencia núm. 52/2003, de 29 de marzo de 2003, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Pontevedra, que desestimó un recurso contencioso-administrativo contra resoluciones del Alcalde del Ayuntamiento de Marín (Pontevedra). Ha comparecido y formulado alegaciones el Ayuntamiento de Marín (Pontevedra), representado por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández y asistido por el Letrado don Félix García González. Ha intervenido también el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de mayo de 2003, don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Cristina Sutil Nesta, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) La recurrente viene desempeñando desde hace varios años el puesto de auxiliar administrativo, con contrato laboral indefinido, en el servicio de recaudación del Ayuntamiento de Marín. Su período anual de vacación viene disfrutándolo siempre durante el mes de agosto, de acuerdo con el plan de vacaciones que aprueba anualmente la Alcaldía. Dicho plan había fijado también el mes de agosto para el disfrute de las correspondientes al año 2002.

b) El 31 de julio de 2002 (justo un día antes de empezar sus vacaciones) causó baja por enfermedad común, que se prolongó hasta el 25 de septiembre. Ese día, al dar a luz una niña, se le concedió una parte de baja de maternidad que fue comunicado al Ayuntamiento. Por Resolución de la Alcaldía de 30 de septiembre de 2002 se le concedió la licencia de maternidad por un tiempo de dieciséis semanas, que finalizaba el 14 de enero de 2003, sin perjuicio de sus vacaciones reglamentarias. En el supuesto de ser acumuladas al tiempo de maternidad debía ponerlo en conocimiento del Ayuntamiento.

c) La recurrente deseaba que su mes de vacaciones se le acumulara a la baja de maternidad, para poder disfrutarlo del 15 de enero al 15 de febrero. Por ello, el 6 de noviembre de 2002 interpuso recurso de reposición contra la resolución que le concedía la baja de maternidad, solicitando que se le concediera la vacación retribuida del año 2002 durante las citadas fechas. El 11 de diciembre de 2002, ante el silencio de la Administración, solicitó se le expidiera el correspondiente certificado de acto presunto producido. El 13 de diciembre de 2002 le fue notificada resolución de la Alcaldía, de fecha 4 de diciembre de 2002, desestimando su petición basándose en que su período de vacaciones para el año 2002 estaba fijado para el mes de agosto, y aunque en esas fechas no las pudiera disfrutar por causas ajenas a la voluntad del Ayuntamiento, las vacaciones son anuales, y anualmente caduca irremediablemente el derecho a disfrutarlas.

d) Contra esta resolución interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado núm. 1 de ese orden de Pontevedra, que lo admitió a trámite, quedando registrado como procedimiento abreviado con el núm. 42-2003, que fue luego desestimado íntegramente mediante la Sentencia de 29 de marzo de 2003, que ahora se recurre en amparo. En ella razona en primer lugar el órgano judicial que el derecho a las vacaciones está sometido a plazos fatales de ejercicio, lo que impide estimar la pretensión actora de disfrutar un mes de vacaciones retribuidas fuera del plazo legalmente establecido, e indicando que «la cuestión cambiaría sustancialmente si en vez de esto se pretendiera el abono de una compensación económica por las vacaciones no disfrutadas».

A continuación, el Juzgado argumenta que, en cuanto a la alegación de discriminación por razón de sexo, no se ha aportado ningún término de comparación equivalente al supuesto de no disfrutar de vacaciones por estar de baja por incapacidad en el tiempo que habrían de comenzar y dar a luz al término de ésta y en el que se haya operado de manera distinta. Señala la Sentencia que su situación nada difiere de los trabajadores que hubieran perdido el período de vacaciones a causa de una enfermedad incapacitante. De acuerdo con el Estatuto de los trabajadores las vacaciones son anuales y no compensables económicamente. Caducan irremisiblemente cada año. El derecho de la actora caducó por encontrarse de baja en la fecha prevista para su comienzo.

3. La demanda de amparo alega en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incurrir la Sentencia impugnada en un vicio de incongruencia omisiva. Lo sustenta en que el