

LOS DAÑOS AL ENTORNO COMO PERJUICIOS AL DERECHO DE PROPIEDAD. UN COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2007

I Agradecimientos. II Antecedentes . III El fundamento teórico de este tipo de responsabilidad . Las inmisiones . IV . La distinción entre el daño patrimonial y el moral. . V El impacto visual . Su consideración como daño patrimonial y moral. VI La contaminación acústica como daño material y moral . VII Otros daños. VIII Conclusión.

I Agradecimientos

Mis primeras palabras han de ser, forzosamente, de agradecimiento a todos los miembros de esta Academia por concederme el honor de esta designación, que especialmente dedico a la persona de su Presidente, don Leopoldo Tolivar, con quien me siento en deuda por su apoyo y ayuda, que me ha permitido obtener precisa información sobre alguna de las cuestiones, relacionadas con el derecho administrativo, que se tratan en este texto. Quiero también dar las gracias a don Félix Salgado por pensar en mí para sucederle en el cargo, de quien espero seguir aprendiendo muchos años, al continuar él su labor como Académico emérito en esta institución. Para mí él es sin duda,-al igual que lo son los demás compañeros que han propuesto mi nombramiento, don César Linera, don Jesús Bernal, don José maría Álvarez Seijo, Don José Ignacio Álvarez y otros que ejercen su profesión fuera de nuestra tierra como don José Antonio Seijas-, uno de mis maestros, de cuyo legado me considero depositario, receptor de una tradición en la forma de ejercer nuestra profesión, aprendida de su ejemplo que, humildemente, intento imitar. No puedo olvidarme de mis compañeros del Jurado Provincial de Expropiación y de todos quienes han compartido y comparten su trabajo conmigo en la Sala, con especial recuerdo para mi compañero fallecido don Ramón

Ibáñez de Aldecoa; quiero recordar también a los Fiscales, funcionarios y profesionales vinculados de una y otra forma con la Administración de Justicia de nuestra Comunidad . A todos ellos, muchas gracias .

Quisiera finalizar este capítulo con un recuerdo y agradecimiento para mi familia. A mi padre que me educó en el amor a San Esteban de Pravia y a Asturias, y en la dedicación al trabajo; a mi madre que, debido a su enfermedad no puede estar hoy presente este acto, a mis hermanas y cuñados, a mis cuatro hijos y finalmente a mi mujer, Isabel, ya que muy poco hubiese sido capaz yo de hacer, si no es por su presencia y apoyo durante todos estos años.

II Antecedentes

Mi experiencia como Presidente durante muchos años del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Asturias, me ha llevado a ser (como sin duda lo son quienes han ejercido durante este tiempo la labor de vocales), particularmente sensible a los daños causados a la propiedad rural Asturiana, que constituye uno de los soportes de nuestro acervo, tan frecuentemente agredida en el curso ordinario de los tiempos, sin que ello suponga desmerecimiento alguno para la actividad industrial de nuestra comunidad, que también forma parte y debe seguir permitiendo nuestra subsistencia y desarrollo.

El asunto que nos ocupa deriva de la reclamación efectuada por dos hermanos, propietarios de sendas fincas y viviendas ubicadas junto a un viaducto que utiliza una gran empresa para el transporte de mercancías entre sus factorías, que da lugar al paso de trenes a escasa distancia de sus viviendas, de forma ininterrumpida durante las 24 horas del día. Los demandantes piden ser indemnizados tanto por los perjuicios materiales sufridos, como por el daño moral inherente a las obras ejecutadas para la construcción del viaducto y su posterior explotación y uso por la empresa beneficiaria de la obra. Definida así la contienda, el litigio fue resuelto en segunda instancia por la sentencia de la sección primera de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 28 de febrero de 2000 que estimó en parte el recurso interpuesto (el asunto había sido fallado en primera instancia por el Juzgado 1 de Avilés) y condena a la demandada a efectuar obras de insonorización en el trazado ferroviario y en lo que aquí merece destacarse, a indemnizar a los propietarios por los daños consistentes en la

depreciación de sus viviendas. Indemniza además, a uno de los dos hermanos, que residía efectivamente en uno de los inmuebles afectados, por el daño moral sufrido y no al otro, puesto que tenía la vivienda arrendada. El daño moral y depreciación indemnizados comprenden según la sentencia, los perjuicios causados tanto por la contaminación acústica, como por lo que, denomina la Sala, contaminación *visual o estética*.

Interpuesto recurso de casación contra ella, fue resuelto por la del TS de 31 de mayo de 2007. La sentencia del Tribunal Supremo considera indemnizable la depreciación sufrida por la propiedad, con cita de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 9 de diciembre de 1994, y estima que son causas de depreciación las inmisiones derivadas de la contaminación acústica y del desprendimiento de partículas de los materiales transportados que la obra trae consigo. Igualmente indemniza, como también lo hace la sentencia de la Audiencia Provincial el daño patrimonial y los daños morales. Sobre este último capítulo no se extiende en demasía, pero los considera justificados en virtud de la doctrina de la sentencia del TEDH ya citada, que precisamente indemnizaba a los afectados por una depuradora del daño moral sufrido, - en unión de los perjuicios por depreciación-, debido a las distintas inmisiones que han de soportar. Sin embargo considera improcedente incluir la contaminación visual o estética dentro de uno y otro capítulo, razonando como sigue:

“Pues bien, sobre esta otra cuestión sí debe ser estimado el motivo, porque el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas”.

Como consecuencia de lo anterior, y pese a que mantiene la indemnización por los daños materiales y morales padecidos a consecuencia del impacto acústico, rechazando los motivos del recurso de casación que impugnaban su procedencia, acoge no obstante parcialmente el recurso y casa la sentencia, a fin de reducir proporcionalmente la indemnización fijada por daño patrimonial y moral en el tanto por ciento

que sobre el total cabe imputar , - según el razonamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial-, a los daños paisajísticos experimentados .

III El fundamento teórico de este tipo de responsabilidad . Las inmisiones

Para definir el fundamento de la responsabilidad que permite estudiar la viabilidad el daño en el caso que nos ocupa, debemos partir de distintas posibilidades reconocidas en nuestro ordenamiento, desde la prohibición de los actos de emulación o el abuso del derecho, las inmisiones o el conjunto de obligaciones dimanantes de las relaciones de vecindad, hasta la culpa extracontractual amparada en los artículos 1902 y 1908 del CC. Utilizaremos el término *inmisiones* a lo largo de esta exposición por su sencillez y claridad, aunque debemos, no obstante, perfilar la naturaleza jurídica de esta fuente de responsabilidad.

PUIG BRUTAU ¹ considera esta acción consecuencia inherente al dominio, que proscribe los actos de emulación (ilícitos), que constituyen el precedente de la actual doctrina del abuso del derecho, mientras que CASTÁN TOBEÑAS ² la sitúa en la órbita de esta moderna doctrina y de la función social de la propiedad en la medida que se proscriben tanto las acciones realizadas con la intención de dañar a otro, como las contrarias a los fines económicos y sociales del dominio. Además, las relaciones de vecindad que constituyen no unos límites intrínsecos al derecho de propiedad, sino a su ejercicio, conforme señala MARÍN CASTÁN³, permiten también amparar estas acciones mediante el apoyo del artículo 590 del CC.

Pero es en el ámbito de la culpa extracontractual donde puede encontrarse un fundamento legal más sólido para combatir

¹ FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL TOMO III , páginas 264 y sig . editorial BOSCH 1971

² DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMÚN Y FORAL .TOMO II VOL.I.ED. REUS 1992, páginas 233 y sig.

³ LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS RELACIONES DE VECINDAD, DERECHO DE DAÑOS 2013 . Ed ARANZADI, página 586

todos los daños derivados de una inmisión. Ya⁴ PUIG BRUTAU señala el íntimo enlace existente entre la doctrina tradicional que fija las limitaciones del dominio, y los supuestos generales de responsabilidad extracontractual, al comentar, entre otras, la sentencia del TS de 14 de mayo de 1963 (sobre daños imputados a una instalación industrial defectuosa). Entendemos que la culpa extracontractual, a través de los artículos 1902 y 1908 del CC permite dar respuesta a la mayoría, aunque no absolutamente a todos los supuestos que se dan en la práctica. Ello es así porque, a través de su objetivación, singularmente en los casos previstos en el art 1908 CC y en los principios basados en la responsabilidad por riesgo, consigue proteger a los perjudicados de las inmisiones producidas por actividades industriales lícitas, toda vez que de aquellos principios se extrae una consecuencia básica para enjuiciar la responsabilidad que nos ocupa: que no basta con el cumplimiento de las prescripciones legales o administrativas para exonerarse de responsabilidad si se causan daños a terceros en el ejercicio de una concreta actividad potencialmente lesiva .

Naturalmente debemos partir de que no sólo el ejercicio ordinario de nuestras facultades dominicales, sino con mayor razón el de actividades propias y esenciales para nuestro desarrollo económico, como la que es objeto de la sentencia que comentamos, causan inconvenientes y molestias a los vecinos que éstos deben soportar. El problema surge cuando exceden de lo tolerable. La apreciación de la inmisión exige hacer un *juicio de proporcionalidad* entre las consecuencias inherentes a la actividad y el daño producido a terceros. Deberá tenerse en cuenta si la utilización del dominio o la explotación traspasan o no sus límites normales y si se han adoptado todas las medidas necesarias para evitar daños a terceros, así como la propia entidad del daño irrogado, a fin de determinar si se ha producido una verdadera inmisión. Este es el sentido de la sentencia del TS de 12 de diciembre de 1980 que cita la que aquí comentamos, al declarar

“que el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, como tampoco

⁴ Obra citada página 267

excluye la justa exigencia de resarcir el quebrantamiento patrimonial ocasionado a los propietarios de los predios vecinos, indemnización debida prescindiendo de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota objetiva".

A su vez, hemos de analizar también la finalidad buscada por el agente, pues no es lo mismo que su intención haya sido la de causar daño al otro, en cuyo supuesto cabría considerarle responsable -, debido a la ilicitud de su motivación -, de incluso las consecuencias más leves para el tercero, siempre y cuando éstas puedan calificarse como verdaderos perjuicios, del supuesto (más frecuente en la práctica) en que la actividad dañosa sea lícita y también útil para el que la lleva a cabo, y que su intención por tanto al ejercerla, no sea la de perjudicar a terceros. En tal caso, sólo consecuencias dañosas de una cierta entidad y relevancia pueden ser objeto de reclamación, mientras que las más leves deberá soportarlas el tercero.

IV . La distinción entre el daño patrimonial y el moral

Para delimitar con propiedad los distintos daños que acarrea una inmisión, hemos de diferenciar entre el daño patrimonial y el moral, que se distinguen tanto por sus características, forma de cuantificarlos y los sujetos que se ven afectados por uno y otro tipo de daños.

El daño patrimonial que comentamos no es la forma más habitual del daño emergente, - de fácil acreditación mediante facturas y demás pruebas directas que demuestran el perjuicio irrogado-, que consiste en los gastos generados o el monto económico en el que se calcula la privación de parte de la propiedad (suelo, vuelo etc.), sino el derivado de la depreciación o merma sufrida por el inmueble a consecuencia de la inmisión. Éste es un perjuicio esencialmente vinculado al propietario del inmueble (aunque otros daños patrimoniales como el lucro cesante pudieran sufrirlos los ocupantes del bien no propietarios que lo exploten), de modo que es su titular, -y no terceros que gocen el uso del bien,- quien sufre el perjuicio y se halla legitimado para su reclamación. Por otra parte, su cuantificación no es sencilla pues no se basa en una prueba directa y fehaciente, ya que consiste en una cantidad que sólo puede

deducirse aproximativamente, cuyo cómputo además exige tener en cuenta el valor que tenía el inmueble *antes* de la inmisión, el *resultante* tras ésta y fijar la indemnización en una cantidad (líquida o en un porcentaje sobre el total) que no supere , -si se suma con el valor resultante-, el 100% del que tenía antes de irrogarse el daño , pues uno y otro no podrían superar dicho límite, so pena de colocar al titular en un status económico ventajoso.

La definición y evaluación del daño moral plantea distintos problemas. Se suele identificar el daño moral con la angustia, zozobra o sufrimiento que provoca un determinado evento a un sujeto, asimilándolo al daño psíquico, aunque en una escala inferior a lo que constituye una secuela o padecimiento psicológico temporal en sentido estricto. Esta forma de daño moral se encuentra tipificada en el sistema legal vigente del anexo a la Ley 30/95⁵ de ordenación y supervisión de los seguros privados, que incluye el daño moral en la valoración de las indemnizaciones de la Tabla I por muerte y en las secuelas, y también lo tipifica como daño propio derivado del corporal en distintos apartados (daños morales complementarios o perjuicios morales de familiares dentro de la Tabla IV). Sin embargo, conforme hemos señalado con anterioridad⁶, la jurisprudencia ha ampliado el tradicional concepto de daño moral al diferenciar entre el daño moral propio, que es aquel al que hemos hecho referencia, y crear a su vez el concepto de daño moral impropio, que incluye el padecimiento moral derivado de una privación patrimonial, como lo hace la sentencia del TS de 27 de julio de 2006, que comprende dentro de este concepto, el denominado premio de afección del artículo 47 de la LEF y el daño moral irrogado como consecuencia de la vulneración del derecho al Honor , Intimidad y a la Propia Imagen , en la medida que el artículo 9 -3º de la LO 1/82 lo calcula atendiendo a la intensidad y gravedad del hecho, pero también a parámetros de matiz económico como la difusión del medio y el beneficio obtenido. En el sentido que expresamos y , frente el criterio vacilante de la jurisprudencia anterior, sentencias como la del TS de 15 de julio de 2011, aprecian la existencia de daños morales causados por vicios constructivos e indemnizables conforme a las normas generales de la responsabilidad contractual o extracontractual.

⁵ Mientras escribo estas líneas se tramita en el Senado su reforma

⁶ MARTIN DEL PESO GARCIA : el daño moral ,determinación y cuantía .Derecho de Daños 2013 . ED Th. R. ARANZADI , páginas 297 y sig.

Desde otro punto de vista, el daño moral causado no se atribuye necesariamente al propietario del inmueble, sino que lo sufre y consiguientemente lo reclama, quien padece la inmisión. Es un perjuicio causado por la convivencia diaria con aquella, que por tanto afecta a quien reside el inmueble afectado, con independencia de cuál sea relación jurídica en virtud de la que lo ocupa: usufructuario, arrendatario e incluso un mero precarista. De ahí que la sentencia de la Audiencia Provincial distinga acertadamente entre el daño patrimonial y el moral, y otorgue la indemnización por este concepto sólo a uno de los demandantes, en tanto en cuanto residente en una de las viviendas afectadas, lo que viene a confirmar el Tribunal Supremo, y declare además la Audiencia que los daños morales provocados por la inmisión en la otra, debiera haberlos reclamado el arrendatario. Por otra parte su cuantificación es distinta de la del daño patrimonial. Amén de señalar la dificultad que presenta la valoración de este menoscabo pues no existen reglas de medición, lo cierto es que, frente al cálculo de la depreciación que, como hemos visto, exige tener en cuenta el valor residual del inmueble tras la inmisión para no superar el 100% del que tenía la propiedad antes de ocurrir el evento dañoso, el daño moral es un perjuicio *suplementario en todo caso*, -que tampoco tiene necesariamente que concederse al propietario-, de modo que su determinación no precisa tener en cuenta el valor de mercado de la propiedad depreciada, bien se cuantifique en una cantidad a tanto alzado, bien se utilice incluso para calcularlo, un porcentaje sobre el valor del inmueble. En ambos casos no estamos limitados por el máximo que representa el quantum de la propiedad en su conjunto.

V . El impacto visual . Su consideración como daño patrimonial y moral

La tesis de la sentencia del TS es clara al respecto: el perjuicio por contaminación visual se enmarca dentro de la esfera del derecho a la protección del paisaje y en consecuencia, sólo puede ser tutelado por la Administración mediante la imposición sanciones, pero no genera derecho a obtener indemnización alguna a los particulares. Nosotros defendemos sin embargo que no se trata de la tutela del derecho al paisaje en abstracto, sino de la consideración de la contaminación visual como un

perjuicio cierto, dotado de entidad económica, que si deriva de una inmisión debe ser indemnizado como cualquier otro.

La sentencia que comentamos cita en apoyo de su tesis la doctrina sentada por la sentencia del propio Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1996 que consideró

“incurso en abuso de derecho el interdicto de obra nueva promovido por una comunidad de propietarios con base, entre otras razones, en que la construcción comportaba "una limitación ilegal del paisaje marino y abierto que el inmueble de mis mandantes tiene"; así resulta también de algo tan elemental como que toda nueva construcción altera necesariamente el paisaje , sin que por ello la alteración sea indefectiblemente perjudicial”.

Discrepamos sin embargo de la aplicación analógica de la doctrina sentada en aquel supuesto al de autos, por dos razones: en primer lugar el interdicto fue desestimado precisamente por no haberse producido una inmisión propiamente dicha , sino el ejercicio lícito de un derecho (a construir) cuyas consecuencias lesivas entran dentro de lo tolerable. En segundo lugar la finalidad del interdicto es la de mantener el goce posesorio y no cabe duda de que no existe un derecho al goce del paisaje que legitime sin más una tutela interdictal. No obstante la indemnización que postulamos no se fundamenta en ese derecho al goce, sino en algo más: en el quebranto económico que su privación imputable a una inmisión (y no a otras causas que no generan responsabilidad) puede suponer para el afectado. Para llegar a esta conclusión, partimos de que un determinado status visual puede tener un contenido económico, como advierte la AP de Barcelona en sentencia de 30 de junio de 2004, en la que la venta de unos apartamentos *con vistas al mar*, se calificó de elemento definidor del consentimiento cuyo incumplimiento podía dar lugar a la resolución contractual, si bien a la postre se desestimó la pretensión ,al no acreditarse que el incumplimiento de este requisito fuese imputable a la promotora demandada. Si el impacto visual tiene contenido económico y ha sido consecuencia directa de una inmisión de la que deba responder un tercero, constituye un daño patrimonial que puede y debe ser indemnizado.

Entendemos que el daño en este caso consiste en la **depreciación** que sufre la propiedad y existe desde el momento en que las viviendas se

ven alteradas en su entorno al colindar con un viaducto de hierro y cemento que produce un impacto visual manifiesto y disminuye la recepción de algo tan importante en nuestro territorio como la luz. Daño éste que también tiene entidad económica propia, como lo demuestra, por ejemplo, la diferencia de valor en el mercado que tienen los pisos bajos respecto de los de más altura en nuestra comunidad. La depreciación de la vivienda la causa este factor por sí solo, sin atender además al impacto acústico, que coadyuva a fijar el monto total de la indemnización por el daño patrimonial sufrido, pero no fundamenta éste en su integridad .

Frente al argumento de la sentencia del TS de que el paisaje es susceptible de ser tutelado mediante sanciones, pero no da lugar a indemnización, de modo que no procede otorgarla por contaminación visual, estimamos que hay una doctrina que la contradice, emanada también de la propia jurisprudencia del TS. En efecto, así lo declara con reiteración la jurisprudencia de la sala 3ª del TS que, formando parte del justiprecio o indemnización que percibe el perjudicado por una expropiación, habitualmente concede deméritos por depreciación de la propiedad, fundados en el impacto visual que sufren las fincas, distinguiéndolo de otros daños como el acústico. En este sentido podemos citar la sentencia del TS de 9 de diciembre de 2014 que diferencia entre impacto visual y acústico y considera que ambos causan demérito a la propiedad expropiada; o las del TSJ de Asturias de 22 de diciembre de 2004, 13 de junio y 18 de julio de 2008 que también lo hacen. Pero no sólo entiende la sala 3ª que el impacto visual genera *per se* un daño patrimonial por depreciación del inmueble, sino que, en un sentido excesivamente amplio, llega a considerar indemnizable el mero goce del paisaje. El Tribunal Supremo en la ya añeja sentencia de 8 de marzo de 1982 consideró indemnizables las molestias causadas (sin calificarlas propiamente de daño moral) por la pérdida de un entorno de sosiego y tranquilidad debido a la construcción de una autopista. Más recientemente, la sentencia del TS de 30 de septiembre de 2005 acoge íntegramente el informe pericial que cuantifica los perjuicios que sufren los expropiados debido a que

“La construcción de la carretera supone una pérdida en el disfrute del paisaje, una pérdida de tranquilidad, lo que era un privilegio, y por tanto el valor de la finca antes de tener la carretera

no tiene nada que ver con el valor de la finca en la actualidad, por tanto esta depreciación sufrida por la finca debe cuantificarse”,

Y la reciente sentencia de 27 de octubre de 2014, con cita de la anterior, declara que los perjuicios paisajísticos traen causa directa de la expropiación y lo que es más importante, tienen contenido económico y como tal, deben ser indemnizados. Coincidimos en este punto y consideramos sin embargo que el daño no deriva del goce estético del paisaje, sino de la merma económica que sufre la propiedad debido al impacto visual resultante.

Tampoco el daño moral a que nos referimos puede identificarse con el derecho al paisaje y con la mera privación de un goce estético, sino con la capacidad que tiene una alteración visual del entorno para producir el sujeto un padecimiento moral, que debe acreditar el perjudicado al igual que cualquier otro daño, definido por el sufrimiento ocasionado,- que excede de la mera molestia - , al convivir con las consecuencias de la inmisión. No cabe duda que el impacto visual de una inmisión de la entidad que nos ocupa , es capaz de producir inquietud , pesadumbre e impacto emocional en los afectados, situaciones definidas como daño moral por la jurisprudencia (sentencias TS 22 de mayo de 1995 o 27 de enero de 1998) y de ello es consciente la Administración cuando en algunas obras que han dado lugar a expropiaciones (especialmente en las ejecutadas en tiempos de superiores recursos y menor contención del gasto público), ha procurado construir pantallas que garanticen la protección sonora y al propio tiempo se confundan con el paisaje , para minimizar el impacto visual de los afectados , sabedora de que constituye también éste un perjuicio cierto derivado de la expropiación .

Las sentencias de la sala 3ª que comentamos, no distinguen sin embargo entre los daños morales y los patrimoniales, como hizo la Audiencia y ratificó el Tribunal Supremo. Propugnamos una simbiosis entre ambas doctrinas, para incorporar en la jurisdicción civil el impacto visual al catálogo de perjuicios que provoca una inmisión y a su vez distinguir entre los daños morales y materiales, sin confundir ambos dentro el concepto genérico de *deméritos* en la fijación de justiprecio.

VI La contaminación acústica como daño material y moral

A diferencia del anterior, los daños producidos por la contaminación acústica enjuiciada, provocada por los ruidos que causa el paso diario de los trenes de carga de la empresa demandada a través del viaducto que colinda con las propiedades de los demandantes, fue indemnizado sin dificultad, en la sentencia de la Audiencia y en la del TS, considerándolo como un daño material y también como daño moral.

Esta doctrina obedece a la necesidad de dar respuesta a la creciente sensibilidad social acerca de los problemas que genera el ruido, y al mayor ámbito de protección administrativo y civil existente para salvaguardar a los ciudadanos de los perjuicios irrogados por la contaminación acústica. Hemos de definir el ruido como señala URIARTE RICOTE ⁷en sentido subjetivo como cualquier sonido no deseado por quienes lo escuchan. Vivimos en una sociedad ruidosa en la que el desarrollo tecnológico (singularmente el transporte), pero también nuestra propia idiosincrasia han convertido el ruido y el fenómeno de la contaminación acústica en una presencia común en nuestras vidas, que causa una gran preocupación colectiva, pero sobre el que empleamos escasas energías para minorarlo. El ruido, o más bien la ausencia de él en este caso, es un factor apreciado y apreciable para quienes deciden pasar su vida en un entorno rural y su alteración constituye como veremos, una causa productora tanto de daños patrimoniales, como de daño moral.

Desde que el TC se pronunciara sobre el ruido en el ya añejo Auto de 13 de octubre de 1987, es de destacar la presencia que en la legislación y la jurisprudencia civil tiene la protección contra el ruido. A título de ejemplo destacamos que el art 10 de la LPH obliga a realizar a las comunidades de propietarios las obras necesarias de mantenimiento para garantizar la habitabilidad del inmueble, obligación que se exige a todo propietario y no sólo a los de vivienda colectiva, como se desprende del artículo 9 de la Ley del Suelo que impone a los propietarios en general, para cumplir el deber de conservación de los edificios

“La realización de los trabajos y las obras necesarias para satisfacer, con carácter general, los requisitos básicos de la

⁷ Contaminación acústica, capítulo III del libro sobre Derecho Ambiental . Parte Especial III. Universidad del País Vasco . LETE argitaletxea, página 484

edificación establecidos en el artículo 3.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación,”

Y dentro el art 3 1-c de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) se contempla específicamente como requisito de habitabilidad de los edificios, la protección contra el ruido.

En aplicación de la normativa estrictamente civil, la jurisprudencia asturiana ha venido fundamentando la responsabilidad dimanante de la contaminación acústica. La importante sentencia de la sección 5ª de 16 de junio de 2009 que resuelve un litigio en el que la fuente de la inmisión era una antena propiedad de una empresa de telefonía móvil ubicada en la azotea de un inmueble, donde también se hallaba la vivienda de los demandantes, con cita de la doctrina contenida en las sentencias del TS de 4 de marzo 1992 y 24 de mayo de 1993, afirma que el ruido

“merece en la actualidad la consideración de inmisión, en sentido técnico-jurídico del vocablo, esto es, de una injerencia de carácter indirecto, material y positivo en la propiedad ajena”.

Y añade que

“frente a las inmisiones dañosas o molestas derivadas del "ruido", los vecinos perjudicados por ellas están asistidos de la acción civil para instar ante los tribunales de este orden jurisdiccional el cese de la actividad que las ocasiona y el resarcimiento de daños y perjuicios”.

La sentencia de la misma sala de 2 de junio de 2011 confirma la de instancia y concede una indemnización de 12.000 euros por daños morales causados a los vecinos afectados por las inmisiones sonoras de un disco bar del edificio, atendiendo fundamentalmente al perjuicio que se deriva de la dificultad para conciliar el sueño. A su vez, la de la sección 7ª de 26 de mayo de 2008 resuelve un asunto incardinado en los tradicionales actos de emulación, pues se trataba de la inmisión causada por unos vecinos al tener en su casa un reloj extremadamente ruidoso, cuyo mecanismo de cuerda ponían en marcha con la sola finalidad de dañar, ya que además no residían en el inmueble y se desplazaban ex profeso para dar cuerda al reloj y molestar a los vecinos.

Condenado el demandado al cese de los actos de perturbación, no se indemnizó por daño patrimonial ya que una vez cesada la actividad molesta, no había prueba de que resultase afectada la habitabilidad del inmueble (que era el concepto en virtud del cual se reclamaba) y la sala no otorgó indemnización por daños morales, pese a considerar que hubiese procedido, puesto que no fue postulada por el actor.

Al igual que lo que ocurría con el impacto visual, la jurisprudencia de la sala 3ª concede con frecuencia indemnización por deméritos debido a los ruidos y al impacto acústico que sufren las fincas afectadas por una expropiación (sentencia del TS de 28 de octubre de 1996⁸ y 7 de mayo de 2002, entre otras muchas)

Indudablemente, aplicada esta doctrina al caso que comentamos, la contaminación acústica causa un daño patrimonial patente, pues merma el valor en el mercado de las viviendas afectadas. Al propio tiempo, el ruido causa otros perjuicios patrimoniales, toda vez que está demostrado que merma la capacidad de producción de la ganadería y las granjas avícolas que se ven afectadas por dicha contaminación, de modo que tales explotaciones sufren un daño cierto. Los daños morales que causa son así mismo de fácil apreciación. La convivencia con esta inmisión provoca con frecuencia en quienes la padecen situaciones de estrés que se asemejan a un verdadero daño psíquico, con síntomas externos (irritabilidad etc.) y perturban un elemento fundamental para el equilibrio personal como es el sueño. Como quiera que en este punto la sentencia del TS confirma la de la Audiencia, expresamos nuestro total acuerdo con su contenido en este punto, desatacando la distinción que en ésta última se hace entre el daño patrimonial y el moral que el TS confirma, hito importante para la adecuada diferenciación de ambos y correcta distribución de perjuicios entre los afectados.

VII Otros daños.

⁸ Dictada en un supuesto muy similar al que nos ocupa, pues se trataba de los perjuicios causados por los ruidos producidos por un ferrocarril de alta velocidad, en la que se constata la pérdida de rendimiento cinegético y pecuario de las fincas

Es evidente que hay otras formas de contaminación que constituyen inmisiones propiamente dichas, susceptibles de ser indemnizadas. Me refiero en concreto a la contaminación del aire debida a humos excesivos o emisiones químicas, cuya protección en vía civil también es posible al amparo del artículo 1908CC, o la no menos importante contaminación del agua, indispensable para el consumo humano, pero también para el mantenimiento de las fincas y abastecimiento de los animales, de modo que la pérdida de vena líquida y en general, la contaminación del agua representa un daño plural, bien propio del daño emergente, bien causante de lucro cesante. No los ignoramos, pero no forman parte de esta exposición debido a los límites de mi intervención en este acto y sobre todo al hecho de que no sean objeto de las sentencias que comentamos

VIII Conclusión.

Para finalizar, resumo lo anteriormente expuesto para destacar la sensibilidad con que debe tratarse el análisis de los perjuicios causados al derecho de propiedad por daños al entorno, tutela que tiene una vía administrativa indiscutible pero también propia del derecho civil, singularmente a través de las acciones que regulan la culpa extracontractual. Dentro de los perjuicios que toda inmisión causa, debe diferenciarse por su naturaleza, sujetos y cuantificación, entre los daños patrimoniales y el daño moral, sea éste propio o impropio. Así como no hay duda acerca de que la contaminación sonora o acústica produce daños patrimoniales, entendemos también los causa la contaminación visual, - más discutida-; perjuicios que no se fundamentan en el derecho al paisaje y a su goce, sino en la depreciación que la brusca alteración del entorno y el impacto resultante causan al inmueble. Este daño y su indemnización lo concede habitualmente la jurisprudencia de la Sala 3ª. Una y otra, son susceptibles de irrogar además, un daño moral a quienes conviven con ellas, siempre y cuando sean consecuencia directa de un hecho calificado como inmisión.

Por último deseo señalar que la sensibilidad hacia la valoración del daño de nuestra propiedad rural no es exclusiva de la labor judicial desarrollada en nuestra tierra. También la considero acorde

con los fines de esta Academia, en la medida que constituye una forma de colaborar a la conservación de Asturias y de definir y proteger los derechos de los habitantes de nuestra comunidad.

Nada más y muchas gracias por su atención