

A LA CONCEJALÍA DE URBANISMO, MEDIO AMBIENTE Y HUERTA

-AYUNTAMIENTO DE MURCIA-

[...], en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE VECINOS INMACULADA-SAN BENITO, con C.I.F. G-[...], comparezco y como mejor proceda en Derecho,

EXPONGO

- I. Que, de acuerdo con los medidores de la Sala de Control de Tráfico del Ayuntamiento de Murcia (<https://www.laverdad.es/murcia/ciudad-murcia/accesos-ciudad-soportaron-20190210000727-ntvo.html>), **el tránsito de vehículos en la Avenida Ciudad de Almería de Murcia durante el año 2018 ascendió a más de cinco millones.**
- II. Que, sin perjuicio de que esas cifras de tránsito no son propias de la infraestructura, capacidad y limitación del tráfico de lo que a efectos administrativos constituye una avenida, no puede obviarse por ese Ayuntamiento que los niveles de contaminación acústica y atmosférica que ese elevado número de tránsito de vehículos genera pone en grave riesgo la salud de las personas y supone una clara contravención de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar consagrados en la Carta Magna.

No en vano, de acuerdo con el criterio de la comunidad científica, el sometimiento a un ruido excesivo produce traumatismo y pérdidas auditivas, vértigos, perturbaciones en el sistema nervioso central, afectaciones respiratorias, cardíacas y circulatorias, hipertensión, fatiga, dolores de cabeza etc. y no menos graves son los efectos psicológicos con padecimientos de angustia, pérdidas de concentración, insomnio o irritabilidad con grave afectación del rendimiento del trabajo físico e intelectual.

- III. Que, a efectos de evitar los perniciosos efectos que provoca el elevado nivel de tráfico existente en la Avenida Ciudad de Almería, mediante el presente escrito se

solicita a esa Administración que, en ejercicio de su función inspectora y a la vista de las competencias que tiene atribuidas en lo relativo a la protección del medio ambiente [artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local], efectúe las mediciones que resulten precisas para medir los índices de ruido y contaminación atmosférica existentes en la referida vía y, a la vista de los resultados obtenidos, adopte las medidas que resulten precisas para evitar poner el riesgo la salud de las personas.

- IV. Que, en relación a la cuestión referida a la contaminación acústica, conviene notar que la Ordenanza de protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones y, concretamente, su artículo 36, establece lo siguiente:

«En los casos en que los niveles de ruido generados por el tráfico, afecten notoriamente a la tranquilidad de la población, se podrán señalar zonas o vías en las que, de forma permanente o a determinadas horas, se establezcan restricciones de velocidad, e incluso que quede prohibida la circulación de algunas clases de vehículos a motor. Así mismo, podrán adoptarse cuantas medidas de gestión de tráfico se estimen oportunas».

Asimismo, de conformidad con el Plan de acción en materia de contaminación acústica en las carreteras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con tráfico superior a tres millones de vehículos al año, en caso de que el impacto acústico sobre la población resulte excesivamente elevado, podrán adoptarse distintas actuaciones encaminadas al cumplimiento de los objetivos marcados de calidad acústica (entre otros, instalación de pantallas acústicas y caballones de tierra, ejecución de una tipología de asfalto con propiedades fonoabsorbente o disminución de la velocidad en los tramos donde existan los niveles de emisión más elevados).

En cuanto a la contaminación atmosférica, el artículo 12.3 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (en relación con el artículo 26.1 de la misma norma) establece que:

«Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, velarán para que se adopten las medidas necesarias y las prácticas adecuadas en las

actividades e instalaciones, que permitan evitar o reducir la contaminación atmosférica aplicando, en la medida de lo posible, las mejores técnicas disponibles y empleando los combustibles menos contaminantes. Asimismo las entidades privadas y los particulares se esforzarán en el ejercicio de sus actividades cotidianas, en contribuir a la reducción de los contaminantes de la atmósfera».

En cumplimiento de esta norma, esa Administración, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de 23 de febrero de 2018 (publicado en el BORM n.º 277 de 30 de noviembre de 2018), ha aprobado el protocolo de medidas a adoptar durante episodios de contaminación atmosférica por dióxido de nitrógeno, dióxido de azufre, ozono y partículas, en el que se establece que, en caso de que se detecten elevados niveles de contaminación atmosférica, deberá desarrollarse un Plan Específico de control del tráfico, que podrá concretar aspectos tales como:

- Reconversión de carriles de circulación en carriles ciclables.
- Peatonalización de forma transitoria de algunos ejes viarios.
- Gestión de la velocidad según criterios ambientales.
- Variación en las franjas horarias para la carga/descarga.
- Regulación semafórica, dando prioridad al transporte público.
- Fomento del transporte público.

De este modo, resulta obvio que ese Ayuntamiento no puede hacer caso omiso a los requerimientos de esta parte y no adoptar medida alguna por cuanto, de lo contrario, la inactividad de esa Administración será la directa responsable de los perjuicios que sobre la salud de las personas genera la contaminación atmosférica y acústica y, por consiguiente, de la vulneración de los derechos de la ciudadanía.

A este respecto, en ningún caso el hecho de que esa Administración tenga aprobada normativa y protocolos cuyos objetivo es el control de los niveles de contaminación atmosférica y acústica no es suficiente ni le exime de

responsabilidad si no se adoptan las medidas precisas y efectivas para alcanzar dicho objetivo, pudiendo cualquier ciudadano exigir su cumplimiento si ve afectados sus derechos e intereses.

En este último sentido, constituye doctrina jurisprudencial que, en caso de que se superen los niveles de ruido establecidos normativamente, no resultará suficiente la mera declaración de una zona acústicamente saturada o la modificación de la ordenanza municipal en materia de ruidos si ello no va acompañado de una serie de medidas, como las enumeradas anteriormente, que supongan una reducción de la contaminación acústica en beneficio de la salud de la ciudadanía. A este respecto, resulta ilustrativa la **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 16 de enero de 2018, Asunto Cuenca Zarzoso contra España (TEDH 2018\2)**, cuyo tenor literal es el siguiente:

«48. [...] el Tribunal considera que sería excesivamente formalista en el presente asunto requerir al demandante aportar pruebas respecto al ruido sufrido en su piso, ya que las autoridades municipales habían designado el barrio de residencia del demandante como zona acústicamente saturada. Este mismo argumento podía ser tenido en cuenta respecto a la relación de causalidad.

*49. [...] el Tribunal indica que contrariamente a lo declarado por el Gobierno, en su cargo como presidente de la asociación de vecinos el demandante interpuso múltiples recursos contra el Ayuntamiento antes de cambiar las ventanas. El comportamiento del demandante respecto a las molestias sufridas no puede considerarse abusivo o desproporcionado. **En este sentido, el Tribunal concluye que no es razonable solicitar de un ciudadano que sufre un perjuicio en su salud esperar a la resolución del procedimiento antes de hacer uso de los medios legales disponibles.***

*50. [...] La normativa para proteger los derechos garantizados sirven de poco si no se ejecutan apropiadamente y el Tribunal insiste en que el Convenio trata de proteger derechos efectivos, no teóricos. El Tribunal ha destacado repetidamente que la existencia de un procedimiento sancionador no es suficiente si no se aplica de una manera eficaz y oportuna. **En este asunto, no pueden considerarse suficientes las medidas respecto a la reducción en el número de veces en que los niveles legales de decibelios descendieron diariamente y las sanciones administrativas impuestas por el Ayuntamiento. Los hechos demuestran que el demandante sufrió una grave violación de su***

derecho a respetar el domicilio como resultado de la inactividad por parte de las autoridades en resolver el problema de las molestias nocturnas.

51. El Tribunal coincide con la afirmación del Gobierno de que la mera declaración de una zona como acústicamente saturada no puede considerarse un pretexto para reconocer el daño causado a todos los residentes. En este asunto, **sin embargo, las molestias sufridas por el demandante existían desde hacía tiempo antes y después de la declaración de zona acústicamente saturada, y por tanto supuso una continua vulneración de su vida privada**.

A este respecto, conviene notar que **la inacción de ese Ayuntamiento puede suponer, no solo una intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar reprochable desde el punto de vista administrativo, sino que pueda dar lugar a responsabilidad de los funcionarios o autoridades responsables en el ámbito penal por un delito de prevaricación omisiva previsto en el artículo 404 del Código Penal.** En este último sentido, resulta especialmente relevante la **Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 15 de mayo de 2014 (ARP 2014\672)**, que condena la prevaricación omisiva de dos alcaldes que con su inacción permitieron el funcionamiento de un pub que causó daños importantes a los vecinos de la finca. Esta resolución judicial establece, a los efectos que aquí nos interesan, lo siguiente:

«Los problemas medioambientales en España vienen desde muy lejos históricamente, hasta que se les ha dado una tutela judicial integral penal, civil y administrativa acorde con lo preceptuado por el artículo 45 de la Constitución. Desde los trágicos sucesos ocurridos en el pueblo onubense de Riotinto, el 4 de Febrero de 1888, cuando vendidas las minas a los ingleses para enjugar la deuda pública por un precio de 93 millones de pesetas que acabó siendo tan ventajoso para ellos como ruinoso para España, pues la emisión de gases sulfurosos era tan elevada por la explotación del cobre, que los vecinos de Riotinto se manifestaron públicamente para protestar por la contaminación, lo que acabó con un siniestro balance de treinta muertos; por lo que si las emisiones contaminantes ya eran, por tanto, un problema en el siglo XIX y a ellos debieran de enfrentarse los tribunales, aunque lógicamente con unos principios muy diferentes de los que hoy informan el Derecho medioambiental, tal como lo hicieron las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de Abril de 1866 y 12 de Mayo de 1891 sosteniendo un criterio opuesto a la teoría denominada "pre- ocupación", es decir la negativa a indemnizar por

existencia de la actividad contaminante antes de que el perjudicado por ella se estableciera en el lugar, rechazando el Supremo la aplicabilidad de la Ley 22, Título 8, Partida 5, a favor de una compañía minera, demandada por los humos y vertidos que perjudicaban la finca y el ganado del propietario vecino, razonando que la adquisición por éste de una parte de la Dehesa cuando ya se ejecutaban calcinaciones ocasionales en la mina no suponía un consentimiento de los perjuicios ni su renuncia a reclamar los mismos.

Para demostrarlo basta con recordar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de Agosto de 1994 (Comisión contra el Reino de España) que condenó por incumplimiento de la Directiva 79/409 /CEE; la del Tribunal de Luxemburgo de 2 de Diciembre de 2004; 9 de Diciembre de 2004; 9 de Junio de 2005; 8 de Septiembre de 2005.

El problema no es legislar sino aplicar lo legislado, y la sentencia que lo puso de manifiesto con claridad meridiana es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de Noviembre de 2004, asunto Moreno Gómez contra España , que insiste en su línea interpretativa del artículo 8, nº 1, del Convenio sobre la posible vulneración incorporal del derecho al respeto al domicilio por ruidos, emisiones u olores, puntualizando el Tribunal que el asunto no versa sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio sino **sobre la inactividad de éstos para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante que vive en una zona en la que el ruido nocturno es innegable, lo que evidentemente perturba en cierta medida la vida cotidiana de la demandante, sobre todo el fin de semana** (dicción textual del párrafo 57 de la Sentencia).

El Gobierno Español alegó que el Tribunal Constitucional había dicho que la Sra. Moreno no había probado la intensidad de los ruidos en el interior de su vivienda, y la respuesta del T.E.D.H. fue que la exigencia de una prueba de esa intensidad era demasiado formalista desde el momento que en las autoridades municipales habían calificado la zona en que vivía la demandante de zona acústicamente saturada, en consecuencia, el hecho de haber rebasado los niveles máximos de ruido fue verificado en varias ocasiones por los Servicios municipales. Por tanto, exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario (párrafo 59).

De ahí que, mantenidos durante varios años unos niveles de ruido que excedían de los autorizados, y además de noche, el Tribunal aprecie sin vacilación y por unanimidad una vulneración de los derechos protegidos por el artículo 8 del Convenio (párrafo 60).

*Por último, se ocupa el T.E.D.H. de si una ordenanza sobre ruidos y vibraciones dictada por el Ayuntamiento puede considerarse una medida adecuada para eliminar la vulneración del Convenio, rechazándolo porque durante el periodo de tiempo cuestionado la administración toleró el incumplimiento reiterado de la legislación que ella misma había establecido. **Una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante, y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos.***

En definitiva, algo tan importante o más que la existencia de la norma es su efectividad y cumplimiento real, y que no parezca este cumplimiento verdadero una entelequia o una propuesta irreal.

La repercusión de esta doctrina del T.E.D.H. fue inmediata en España e hizo rectificar al Tribunal Constitucional de la inicial inadmisión de un recurso de amparo, que fue admitido a trámite por Auto 37/2005 de 31 de Enero, que estimó el recurso de Súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, razonando el Tribunal Constitucional que la admisión se debe precisamente a la Sentencia del T.E.D.H., caso Moreno Gómez.

Según datos del año 2012, siete de cada diez españoles soporta cada día unos niveles de ruido que superan los 70 decibelios (dB), cuando el límite establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y por la Ley del Ruido española 37/2003 de 17 de Noviembre, es de 65 dB. Esta situación es la que ha conducido a España a situarse como el segundo país más ruidoso del mundo, tras Japón.

El término contaminación acústica hace referencia a la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente (artículo 3,d, de la Ley 37/2003 del ruido de 17 de Noviembre), enunciando la finalidad de la Ley el artículo 1º al decir que la norma trata de prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta puedan derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

(...)

De ahí que el Tribunal Supremo ha apreciado desde hace muchos años la modalidad de prevaricación en su forma omisiva del artículo 404 del Código Penal cuando los alcaldes acusados -como aquí sucede con Ezequias Adrian e Macarena Zaira- en los años en que se produjeron los hechos tenían responsabilidades municipales directamente relacionadas con la contaminación acústica, pues ambos además de corresponderle la competencia en virtud de los preceptos anteriormente relatados, el Alcalde es

el que tiene la competencia, en virtud del artículo 25 n° 2, b), f) y j) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril (L.B.R.L.), así como ejerce la jefatura de la Policía Municipal, y ninguno de los dos acusados que indiscutiblemente conocían los problemas de ruidos, vibraciones y contaminación acústica en el Pub El Escondite, tanto por las denuncias dirigidas a ellos mismos, como por los actos de mediciones sismométricas, falta de licencia e infracción de hora de cierre del Pub, entregados por la Policía Local en mano o en su despacho, hicieron cosa alguna, a lo largo de los años que duró la contaminación ambiental, para evitar o remediar la situación. Los acusados no realizaron ciertamente la acción de emitir ruidos y vibraciones pero omitieron cumplir una obligación que su cargo de Alcalde en el Ayuntamiento le imponía, tanto la Ley de Régimen Local 771985, como la Ley General de Sanidad 14/1986, como el Decreto 48/1998 del Ruido en Murcia, como es la potestad sancionadora, la vigilancia y control de todo tipo de actividades e industrias susceptibles de generar ruido ambiental. De esa forma, incumpliendo obligaciones doblemente asumidas al postularse y acceder a cargos de la Administración local, dieron lugar a que se perpetuara la contaminación acústica. Apenas es preciso recordar aquí que la forma de autoría conocida por comisión por omisión, aún habiendo sido regulada, por primera vez entre nosotros, por el artículo 11 del Código Penal de 1995, estaba admitida anteriormente por una constante jurisprudencia -Sentencias de 31 de Enero de 1986, 3 de Febrero de 1990, 31 de Octubre de 1991 y 18 de Noviembre de 1991-, siempre que el resultado del delito -y resultado es tanto el perjuicio como el riesgo- tenga como causa la omisión de un deber específico que constituya al omitente en garante de que el resultado no se produzca. Garantes de que no sobreviniese la contaminación acústica en el domicilio del señor Alexis Heraclio y su madre Da. Nieves Irene.

La intensidad del conocimiento de los dos Alcaldes de la contaminación acústica en un pueblo de 4.000 habitantes es clamorosa y lo demuestra toda la documental obrante en Autos y la testifical practicada, y la omisión de su deber de garantes es tan patente y manifiesta que no sólo no hicieron caso a denuncias y mediciones sismométricas debidamente calibradas, sino que siquiera atendiendo a los informes desfavorables dictadas por el Órgano de Calidad Ambiental de la Comunidad autónoma, emitidos en fecha 14 de Marzo de 2001 y 24 de Octubre de 2001, al comprobar que la ampliación de un bar musical no se ajusta a lo solicitado, hacen la salvedad de que el Ayuntamiento de Pliego puede proceder, en uso de sus competencias legalmente atribuidas, "la eventual clausura de la actividad, al tratarse de la ampliación de una actividad sin licencia municipal" y en funcionamiento, desde al menos, Febrero del año 2000. No se adopta ninguna medida, ni la propuesta por la Comunidad Autónoma, ni se hace nada.

Los dos alcaldes, pues, han cometido el delito de prevaricación omisiva del artículo 404 del Código Penal del que han sido acusados por el Ministerio Fiscal».

Así pues, resulta evidente que, ante una denuncia como la presente en la que se pone de manifiesto la posible incidencia del ruido y la polución generados por el tránsito de vehículos en la salud de las personas y la conculcación del derecho a la intimidad personal y familiar, ese Ayuntamiento se encuentra obligado, a efectos de evitar las posibles consecuencias administrativas y penales, a llevar a cabo las actuaciones precisas para, por un lado, medir los niveles de ruido y contaminación atmosférica y, por otro, adoptar las soluciones necesarias para reducirlos a niveles adecuados para el bienestar de la ciudadanía.

- V. Que, de acuerdo con lo anterior y tal y como se expresó en el Expositivo III, **mediante el presente escrito se insta a esa Administración para que, a la mayor brevedad posible y en ejercicio de la potestad inspectora que tiene atribuida legalmente, lleve a cabo las mediciones adecuadas para comprobar los niveles de contaminación atmosférica y acústica provocados por el excesivo tránsito de vehículos a motor en la Avenida Ciudad de Almería de Murcia y, a la vista de los resultados obtenidos, adopte de forma efectiva las medidas que resulten precisas para reducir los niveles de polución y ruidos respetando así los derechos e intereses de la ciudadanía.**

En virtud de lo expuesto,

SOLICITO

Que tenga por presentado este escrito, lo admita y, en su virtud, acuerde, en ejercicio de su potestad inspectora y de las competencias atribuidas en materia de protección del medio ambiente:

- i) Efectuar las mediciones tendentes a la comprobación de los niveles de contaminación acústica y atmosférica generados por el desproporcionado tránsito de vehículos a motor por la Avenida Ciudad de Almería de Murcia.

- ii) A la vista de los resultados obtenidos, adoptar las medidas que resulten precisas para mantener los niveles de ruido y polución de la Avenida Ciudad de Almería de Murcia dentro de los límites establecidos normativamente y, de este modo, proteger la salud física y mental de la ciudadanía y su derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar.

En Murcia, a 11 de julio de 2019.

Fdo.: Mariano del Prisco González

ASOCIACIÓN DE VECINOS INMACULADA-SAN BENITO