

Roj: **SAP AL 984/2022 - ECLI:ES:APAL:2022:984**Id Cendoj: **04013370012022100394**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Almería**Sección: **1**Fecha: **18/10/2022**Nº de Recurso: **1075/2021**Nº de Resolución: **1158/2022**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE**Tipo de Resolución: **Sentencia****SENTENCIA 1158/22****ILTMOS. SRES.****PRESIDENTE:****D. JUAN ANTONIO LOZANO LOPEZ****MAGISTRADOS:****D. LAUREANO MARTÍNEZ CLEMENTE****D^a. ANA DE PEDRO PUERTAS**

En la Ciudad de Almería a 18 de octubre de 2021.

La **Sección Primera de esta Audiencia Provincial**, ha visto y oído en grado de apelación, **Rollo nº 1075/21**, los autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Almería, seguidos con el nº 591/19, entre partes, de una como demandada apelante la mercantil PADEL MEDITERRANEO, SL, representada por la Procuradora D^a. Leonor Valero García y dirigida por el Letrado D. Luis Martínez Rueda y de otra como actores apelados D. Lorenzo, D. Lucio y D^a. Rosana representados por la Procuradora D^a. María del Carmen Sánchez Cruz y dirigidos por la el Letrado D. **Julio Duran Araguás**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado nº 4 de Almería, en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 15 de febrero de 2021, cuyo Fallo dispone:

"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales DOÑA MARIA DEL CARMEN SANCHEZ CRUZ, en nombre y representación de DON Lorenzo, DON Lucio Y DOÑA Rosana, frente a PADEL MEDITERRANEO S.L, y en consecuencia:

Se declara que el funcionamiento de la actividad cuyo titular es la demandada origina unas transmisiones acústicas superiores a las legalmente permitidas, y que afectan a la vivienda propiedad y habitada por los actores.

Se condena a la demandada a poner fin a dichas molestias, así como a implementar, a su costa, las medidas de insonorización que resulten necesarias, para que el funcionamiento de la actividad descrita, deje de producir molestias a los actores, y que, en su caso, serán determinadas en ejecución de sentencia.



Se condena a la demandada a abonar a los demandantes en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de 5.000 euros a DON Lucio y otros 5.000 euros DOÑA Rosana, con sus correspondientes intereses legales.

Con imposición de costas a la parte demandada."

TERCERO.- Contra la referida sentencia y por la representación procesal de la parte demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación fundado en los motivos que posteriormente se analizarán, el cual fue admitido en ambos efectos, al que se opone la parte apelada, elevándose los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo correspondiente y seguido el recurso por sus trámites, se señaló día para deliberación, votación y fallo, que tuvo lugar el 18 de octubre de 2022.

CUARTO.- En la tramitación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Laureano Martínez Clemente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora de la presente litis se articulan acumuladas dos acciones, una negatoria de inmisiones excesivas e ilegítimas, producidas por ruidos de conformidad con el art. 590 del CC y una acción de responsabilidad extracontractual del art. 1908 y concordantes del CC, en reclamación de indemnización por los daños morales.

La resolución combatida estima ambas pretensiones, dejando para ejecución de sentencia las medidas que la demandada debe adoptar para que la actividad deje de producir molestias a los actores, y fija una indemnización en concepto de daño moral.

Se interpone por la demandada recurso de apelación a fin de que se revoque la resolución combatida y, en su lugar, se desestimen los pedimentos de la demanda alegando como primer motivo error en la aplicación de la normativa y jurisprudencia del art. 1968.2 del CC. Como segundo motivo error en la valoración de la prueba, falta de motivación y congruencia, para terminar impugnación el pronunciamiento relativo a las costas. La parte apelada, en trámite de oposición al recurso, solicitó la confirmación de la resolución recurrida.

En cuanto a la falta de motivación y congruencia, razones de sistemática aconseja tratar primero dichas excepciones procesales. Sobre esta última, la STS de 9 de marzo de 2011, de forma expresa contempla que los tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos fijados en los escritos de demanda y contestación, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación y contradicción, por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, sin que después de los mismos puedan las partes introducir variaciones sustanciales en virtud de la prohibición de la *mutatio libelli*. Es patente que la sentencia resuelve las cuestiones que se le plantean, con lo que podrá estar o no de acuerdo la recurrente, pero no tacha de incongruente, otro caso sería que no estuviera motivada.

Sin embargo, entiende la Sala que, la sentencia apelada no incurre en el vicio de falta de motivación que se aduce, por lo que este motivo de impugnación ya adelantamos que no puede prosperar. Como indica el Tribunal Constitucional en S. Sala 1ª 154/95 de 24 de octubre, la motivación de las resoluciones judiciales, imperativamente ordenada por el art. 120.3 de la Constitución, directamente engarzada con el derecho a la tutela judicial efectiva regulado en su art. 24.1 e impuesta en la normativa ordinaria a través del art. 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tiene un doble objeto o finalidad: " exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que ésta responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho, y permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico". En el mismo sentido se pronuncia la S. Sala 1ª del TC 153/95 de la misma fecha, afirmando además esta última resolución que una sentencia cuya supuesta fundamentación jurídica se limita a afirmar la aplicabilidad de una norma legal, sin más explicación atinente al caso concreto, es una sentencia carente de razonamiento alguno, sin motivación y, por tanto, vulneradora de la tutela judicial efectiva. La STS de 24-1-2019 nº 50/19 sobre la falta de motivación de las resoluciones judiciales, haciendo alusión a la STS de 23-3-2018 nº 171/18: " Una de las exigencias que contiene el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las sentencias, mediante el efectivo ejercicio de los recursos (SSTS de 5 de noviembre de 1992 , 20 de febrero de 1993 , 26 de julio de 2002 y 18 de noviembre de 2003 , entre muchas otras). Se reitera más recientemente la anterior argumentación en STS de 18 de junio de 2014 ". constituyendo requisito procesal de ellas y no dirigida a garantizar el acierto de las mismas, es la necesidad de motivación de aquellas; de forma que se dé una respuesta a las partes ajustada a lo debatido en el proceso, explicando el sentido de la resolución, debiendo llamar la atención que, en ocasiones, se suele alegar falta de motivación cuando en realidad esta existe pero no es aceptada por la parte que se ve perjudicada. Como afirma la STS de 5



de noviembre de 2009 la motivación es una exigencia constitucional establecida en el art. 120.3 C.E Este deber es jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la racionalidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (STS de 14 de abril de 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber ni entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el art. 1.7 del Código Civil , lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el artículo 117.1 C.E . (STC 77/2000 , así como las SSTS 69/1998 , 39/1997 , 109/1992 , entre muchas otras). Esta Sala ha aplicado también esta norma, exigiendo la motivación suficiente, sobre la base del cumplimiento de una doble finalidad: la de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, así como la de permitir su eventual control jurisdiccional.". Como corolario, concluye el Tribunal Supremo que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que han determinado aquélla (SSTS de 29 de abril de 2009, 9 de julio de 2010 y 22 de mayo de 2014); y que no es lo mismo falta de motivación que motivación insatisfactoria para la parte, según doctrina reiterada, entre otras en las sentencias de 26 de junio de 2015, rec. 469/2014 y 22 de julio 2015, rec. 1701/2013.

Con arreglo a tales premisas y conclusiones de la doctrina jurisprudencial es palmario que ha de decaer la denuncia de falta de motivación, puesto que la Magistrada de Instancia aborda todas y cada una de las cuestiones que se le plantean, lo que quiere decir que se ofrecen los criterios que sustentan la decisión, precedidos de la fundamentación jurídica a la que nos remitimos, de suerte que se cumple, sin déficit alguno, con la exigencia de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que responde a una determinada interpretación del derecho, permitiendo su control jurisdiccional mediante el recurso en el que, precisamente, se identifican éstos criterios como los que motivan la decisión de la controversia y se impugna la prueba practicada al respecto y su valoración.

SEGUNDO.- Con respecto a la prescripción, denuncia la recurrente que se infringe lo dispuesto en el art. 1968.2 del CC, si se fija el año 2014 cuando comenzaron los ruidos (inmisión acústica) y la demanda se interpone en 2019, rige la teoría de la *actio nata*, a cuyo tenor la comienza a correr desde que la acción pudo ser ejercitada, no cabría en consecuencia indemnización por daño moral al estar prescrita.

Como es sabido, el instituto de la prescripción no pertenece al ámbito de la justicia intrínseca, sino que se trata de una causa de extinción de las acciones impuesta en aras de la seguridad jurídica y respaldada por la inactividad efectiva del titular y, por ello, debe ser objeto de interpretación restrictiva (SS. Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1990, 24 de junio de 1991, 24 de mayo de 1993, 14 de febrero de 1994 y 26 de diciembre de 1995), debiendo muy especialmente respetarse la normativa en materia de determinación del "*dies a quo*" para el cómputo, a fin de evitar que su datación indebidamente adelantada en el tiempo lleve a considerar extinguida una acción que no lo está. Con carácter general, rige la teoría de la "*actio nata*", reflejada en el art. 1968.2 del Código Civil, a cuyo tenor la prescripción no comienza a correr hasta que la acción puede ser ejercitada, asimismo la STS de 20-10-2015, el día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur*, la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir (SSTS de 27 de febrero de 2004; 24 de mayo de 2010; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar. y ello tiene una especial aplicación en el marco de la responsabilidad extracontractual prevista en los arts. 1902 y siguientes del mismo Código, cuyo plazo de un año de prescripción se inicia "*desde que lo supo el agraviado*", según dicción literal del art. 1968.2, es decir, no cuando se produjo la acción u omisión causante, sino cuando sobreviene el resultado con suficiente determinación y concreción como para que quien lo sufre pueda articular la correspondiente reclamación (STS de 22 de noviembre de 1999 y 6 de marzo de 2003).

No puede prosperar el argumento, estamos en presencia de unos daños permanentes y continuados, como revela el informe pericial elaborado el 21 de noviembre de 2018. El referido dictamen es claro y diáfano, determina con precisión el origen de los daños y que dichas patologías solo pueden permanecer o ir en aumento hasta que no se atajen las causas de la inmisión acústica. Estamos en presencia de un daño permanente, ya consolidado, y que subsiste hasta que no se repare, como señala la STS de 14-12-2015: "*El daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado.*", también la STS de 4-7-2016: "*A este respecto es pertinente hacer una distinción entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado.*", y la STS de 29-1-2014: "En cambio, en

los casos de daños continuados o de producción sucesiva no se inicia el cómputo del plazo de prescripción, hasta la producción del definitivo resultado (STS 28 de octubre de 2009 y 14 de julio de 2010), si bien matizando que esto es así "cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida" (SSTs 24 de mayo de 1993 , 5 de junio de 2003 , 14 de marzo de 2007 y 20 de noviembre de 2007)". El motivo debe decaer.

TERCERO.- En esta materia, inmisión acústica y relaciones de vecindad, tiene dicho nuestro alto Tribunal, STS de 29-4-2003 nº 431/03: *" pese a su ausencia de regulación en el Derecho Civil común- fuera del ámbito de la Ley de Propiedad Horizontal y Ley de Arrendamientos Urbanos- la jurisprudencia ha reconocido la validez del planteamiento de acciones frente a inmisiones en el contexto de la responsabilidad civil extracontractual al entender que la reparación o resarcimiento del daño exige la adopción de las medidas para ponerle fin, o vulneración de los derechos fundamentales, en especial artículo 18 de nuestra Constitución relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio tutelados por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.", para continuar: "Modernamente, a raíz del reconocimiento constitucional de unos derechos fundamentales, con tutela jurídica reforzada, (pues son susceptibles caso de desconocimiento o vulneración, en sede interna, de recurso de amparo y, en virtud del Convenio Europeo de Derechos humanos, del agotamiento de la instancia supranacional que representa el Tribunal Europeo de Derechos humanos) se ha abierto paso con gran empuje, la tendencia doctrinal y jurisprudencial, a considerar estas inmisiones gravemente nocivas, cuando afectan a la persona, en relación con su sede o domicilio, atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad, perturbado por estas intromisiones. En efecto, el derecho a la intimidad, reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente, dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desaforados y persistentes, aunque estos procedan, en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo, cuando se traspasan determinados límites."* La Sala Primera, en su Sentencia de fecha 31-05-2007, analizaba la respuesta del ordenamiento jurídico español y su complemento jurisprudencial al problema de los daños causados a particulares por inmisiones, así ponía de manifiesto que tal respuesta no ha sido siempre homogénea.

Así, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 09/12/1994 (núm. 1994/496, caso López Ostra contra el reino de España) acordó una indemnización de 4.000.000 de pesetas a favor de la demandante por el daño moral "innegable" que había sufrido al soportar tanto "las molestias provocadas por las emanaciones de gas, los ruidos y los olores procedente de la depuradora" como "la angustia y la ansiedad propias de ver cómo la situación se prolongaba en el tiempo y la salud de su hija se resentía" (parágrafo 65). Centrada esa resolución en si se había producido o no una infracción del art. 8 del Convenio de Roma, relativo al derecho de toda persona a que se respete su vida privada y familiar, el Tribunal Europeo respondía afirmativamente valorando, de un lado, que "la interesada y su familia vivieron durante años a doce metros de un foco de olores, ruidos y humos" (parágrafo 42) y, de otro, la inactividad del Ayuntamiento u otras autoridades españolas a la hora de remediar la situación, inactividad no excusable por la pendencia de un proceso contencioso-administrativo fundado en la falta de licencia para la instalación y de un proceso penal por delito ecológico, ambos promovidos por las cuñadas de la recurrente, porque los dos procesos tenían objetos diferentes de aquella reprochable inactividad (parágrafos 37 y 38). Declaraba el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que "los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de un modo que llegue a perjudicar su vida privada y familiar, sin necesidad de que también haya de poner en grave peligro la salud de la interesada"; la que consideraba preciso "atender al justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto"; la que pese a reconocer que el Ayuntamiento había reaccionado con prontitud realojando a la familia de la recurrente y clausurando parcialmente la planta depuradora, advertía sin embargo que no era posible ignorar la persistencia de los problemas medioambientales tras ese cierre parcial ni que los poderes generales de policía conferidos por el Reglamento de 1961 [Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre] obligaban al Ayuntamiento a reaccionar, esto es, a poner en práctica una medida positiva (parágrafos 52 a 54); y en fin, la que para dar una satisfacción equitativa al perjudicado, conforme al artículo 50 del Convenio, tenía en consideración la depreciación de la casa de la recurrente y los gastos y molestias derivadas del cambio de domicilio (parágrafo 65). En suma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indemnizaba a la recurrente después de que sus pretensiones, fundadas en la vulneración de derechos fundamentales, hubieran sido desestimadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el Tribunal Constitucional hubiera inadmitido su recurso de amparo.

La STS de 12-12-1980 declaraba que el perjudicado puede reaccionar contra la causación del deterioro, instando la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de los remedios que detengan su desarrollo, que es clara la respuesta afirmativa a fin de evitar la prosecución del menoscabo patrimonial, pues la necesidad de poner término a la producción dañosa ha de ser calificada como efecto jurídico del agravio. Añadía la citada

resolución que la protección de derechos no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan las lesiones patrimoniales. En el mismo sentido la STS de 12-1-2011 nº 889/10 afirma que la autorización administrativa de una actividad industrial no excluye la obligación de reparar el daño que ésta cause: " *Es asimismo una constante en la jurisprudencia que la autorización administrativa de una actividad industrial no excluye la obligación de reparar el daño que esta cause (SSTS 29-4-03 en rec. 2527/97 , 14-3-05 en rec. 3591/98 y 31-5-07 en rec. 2300/00 , entre otras). Y también que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima y familiar del vecino no se inquieta (SSTS 17-2-68 y 12-12-80), puntualizando esta última que "si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en la exigencia de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908. Por otro lado, a partir especialmente de la ya citada sentencia de 29 de abril de 2003, la jurisprudencia de esta Sala incorpora la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y, por tanto, que para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales (así, STS 31-5-07 , también citada anteriormente)."*

CUARTO.- En principio, conviene puntualizar que también se ha ejercitado en la demanda una acción por responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, con base en el art. 1.902 en relación con el art. 1908 del Código Civil. Son requisitos necesarios para el éxito de la acción aquiliana los siguientes: 1º) La producción de un resultado dañoso, consistente en la destrucción o mera alteración de una condición o situación patrimonial favorable que afecta al que reclama; 2º) La acción u omisión culposa, en cualquiera de sus grados, del sujeto activo interviniente; y 3º) La relación de causalidad entre ambos que motiva la consiguiente obligación de reparar el daño que causa.

Conocida la postura de esta Audiencia, haciéndose eco a su vez de la doctrina reiteradamente proclamada por el Tribunal Supremo, el principio de responsabilidad es básico en nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación requiere por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del evento dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, de modo que dichas soluciones cuasiobjetivas vienen demandadas " *por el incremento de actividades peligrosas propio del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero*".

La STS ya reseñada de 5-9-2007, recoge la evolución jurisprudencial tendente a la objetivación de la responsabilidad civil por culpa extracontractual: " *Es copiosa la jurisprudencia que sostiene la vigencia del principio general de responsabilidad extracontractual basada en la culpa, expresamente citada en el artículo 1902 del Código civil ("interviniendo culpa o negligencia..."), si bien en los últimos tiempos numerosas decisiones, buscando la mejor protección de las víctimas, tratan de objetivar moderadamente la responsabilidad ya mediante una inversión de la carga de la prueba, que muchas veces más que una inversión de la carga se traduce en la imposición de la carga en base al criterio de proximidad o facilidad probatoria (SSTS 14 de diciembre de 2005 , 3 de abril y 3 de julio de 2006 , etc.), ya acentuando el rigor de la diligencia exigible (SSTS 29 de enero y 25 de abril de 1983 , 10 de marzo de 1997 , 8 de abril de 1992 , 8 y 20 de mayo de 1999 , etc.) para llegar a lo que se ha denominado "expedientes paliativos del principio de culpabilidad" (Sentencia de 22 de noviembre de 2002) hasta "soluciones quasi objetivas", que acercan el tratamiento del caso a la responsabilidad por riesgo (SSTS 12 de noviembre de 1993 , 23 de abril y 21 de mayo de 1998 , 18 de marzo y 14 de diciembre de 1999 , 2 de marzo de 2000 , etc., etc.). Esta posición ha sido descrita por la doctrina especializada subrayando la presunción de culpa en el autor del daño, con exigencia de la prueba de diligencia por razón del llamado principio de expansión de la apreciación de la prueba, lo que conduce a estimar que no basta con el cumplimiento de las prescripciones reglamentarias y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de cautelas, previsiones o garantías, pues si no han evitado el daño se revela que algo quedó por prevenir y que la diligencia no ha sido completa (SSTS 9 de octubre de 1996 , 12 de abril de 2002 , 1 de octubre de 2003 , entre otras). Se produce así, una aplicación rigurosa del precepto contenido en el artículo 1104 del Código civil , en el sentido de exigir una diligencia que va más allá de los estándares habituales, atendiendo a una valoración severa de las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, hasta alcanzar grados de prevención y de cautela exquisitos. Lo que en la doctrina se ha calificado alguna vez como la búsqueda de "briznas de culpa" o de "polvo de culpa", más allá incluso de la prestación de*



una culpa levísima (SSTS 22 de abril de 1987 , 18 de diciembre de 1997 , 9 de **julio** y 7 de octubre de 1998 , 27 de junio , 17 de octubre y 29 de noviembre de 2001 , etc.). Esta tendencia, sin embargo, encuentra un claro límite en el concepto de culpa como comportamiento no ajustado a los cánones éticos, comportamiento que contiene un elemento de falta de previsión, de falta de diligencia o de pericia. Esta concepción de la culpa no se deduce de un juicio de reprobabilidad subjetiva del comportamiento ni, por tanto, de la actitud psicológica del agente con sus dotes de inteligencia y prudencia, sino de "la relación entre el comportamiento dañoso y el requerido por el ordenamiento en las mismas circunstancias concretas, a fin de evitar la lesión de intereses ajenos", esto es, que se trata de la conducta llevada a cabo por quien no cumple los deberes que le incumplen, pues la culpa se ha de entender a partir de una situación de deber, de un comportamiento exigible (SSTS 22 de abril 1987 , 12 de **julio** de 1989 , 8 de febrero y 4 de junio de 1991 , 25 de febrero de 1992 , 10 de marzo de 1993 , 24 de diciembre de 1994 , 7 y 24 de **julio** y 26 de septiembre de 1997 , 7 de octubre de 1998 , 13 de junio de 2002 , etc.), en lo que se ha denominado concepto normativo de la culpa que, de este modo, interviene como criterio de imputación en su doble papel en la secuencia jurídica de la causalidad y en la resarcibilidad de ciertos daños, esto es, para determinar si una cierta persona ha de ser responsable y para fijar la extensión de los daños resarcibles (SSTS 1 de abril de 1997 , 29 de junio y 15 de octubre de 2001 , 12 de diciembre de 2005 , 5 de enero , 9 de junio y 27 de **julio** de 2006 , etc.).". Igualmente la STS de 10-9-2015, sobre la relación de causalidad: " En efecto, tiene dicho esta Sala que la imputación objetiva, entendida como una cuestión jurídica susceptible de ser revisada (SSTS 30 de abril de 1998 , 2 de marzo de 2001 , 29 de abril y 22 de **julio** 2003 , 17 de abril de 2007 , 29 de abril y 22 de **julio** 2003 , 17 de abril de 2007 , 21 de abril de 2008 , 6 de febrero 2012), comporta un juicio que más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios o pautas extraídas del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado apreciando la proximidad con la conducta realizada, el ámbito de protección de la norma infringida, el riesgo general de la vida, provocación prohibición de regreso, incremento del riesgo, consentimiento de la víctima y asunción del propio riesgo, y de la confianza, que han sido tomados en cuenta en diversas sentencias de esta Sala (entre otras las más recientes, 2 y 5 de enero , 2 y 9 de marzo , 3 de abril , 7 de junio , 22 de **julio** , 7 y 27 de septiembre , 20 de octubre de 2006 , 30 de junio de 2009 y 18 de marzo de 2014)". Conforme a lo expuesto acreditada la relación de causalidad entre la actividad de quien haya sido demandado y la producción del daño, habrá de declararse la responsabilidad de ese demandado. Y ello siguiendo la tendencia jurisprudencial a la objetivación de la responsabilidad apuntada, que en el caso del art. 1908 del C. Civil, STS de 31-5-2007 nº 589/07: " la responsabilidad fundada en el artículo 1908 del Código Civil tiene carácter objetivo y, en fin, la autorización administrativa no exime de la obligación de indemnizar, porque autorizar una actividad no equivale necesariamente a imponer a los vecinos el deber jurídico de soportar todo perjuicio, por grave que sea, que tal actividad produzca.", en igual sentido la STS de 28-1-2004, sobre el carácter objetivo de la responsabilidad recogida en el art. 1908 del CC. En definitiva, en tales casos, el elemento culpabilístico no será esencial para la apreciación de la responsabilidad de los demandados; bastando la acreditación del daño y su causa, no descartándose que, si no se ha evitado el daño, se revela que algo quedó por prevenir y que la diligencia no ha sido completa.

QUINTO.- Centrándonos en el segundo motivo del escrito de apelación, error en la valoración de la prueba. No se comparte, es evidente que la recurrente trata, con los mismos elementos de prueba tenidos en cuenta por la Juez a quo, de imponer a la sala su interesada interpretación de la prueba, sustituyendo la más que razonada y lógica valoración realizada por la Juez de Instancia. La revisión en la alzada del material probatorio obrante en autos, no difiere con la sentada en la resolución recurrida, en la medida en que sus pronunciamientos se sostienen en el resultado de la prueba practicada, cuya valoración, conforme a los principios doctrinales y jurisprudenciales expresados es ajustada a derecho y no es desvirtuada por la argumentación de la recurrente. A este respecto, las pretensiones impugnatorias planteadas en el recurso, deben decaer a tenor de las consideraciones que expondrán.

Sobre las facultades del Tribunal de apelación, que las STC 152/1998, de 13 de **julio** y 212/2000. de 18 de septiembre y del TS de 28 de marzo de 2000 y 30 de noviembre de 2000, entre otras muchas, han destacado que el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano " ad quem", permitiendo un " novum iudicium", dando lugar a un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada en primera instancia, extendiéndose a todo el objeto de esta y es un recurso devolutivo utilizado contra sentencias con la finalidad de su sustitución por entender la parte apelante que ha mediado un error en el juicio. Así, la amplia facultad revisoria que corresponde a los Tribunales de apelación al conocer de los recursos ante ellos interpuestos sólo " está limitada por el principio prohibitivo de la "reformatio in peius". quedando vinculados por los pronunciamientos de la sentencia apelada que hayan sido consentidos por las partes" STS 19- 6-1999. De modo que es doctrina reiterada de nuestro TS la de que los tribunales de alzada tienen competencia no solo para revocar, adicionar, suplir o enmendar las sentencias de los inferiores, sino también para dictar respecto de todas las cuestiones debatidas el pronunciamiento que proceda, como dispone el art. 456,1 de la LEC que: " En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que,

en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación".

Ahora bien, como tiene dicho esta Sala, por todas la SAP de Almería de 16-6-2015, RAC nº 777/14: *" Aunque la segunda instancia es un juicio pleno con plena libertad de criterio por el tribunal "ad quem", las facultades revisorias de éste quedan limitadas por el principio de inmediación. No puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de poder percibir con inmediación las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes. En suma, el principio de inmediación, que aparece en la anterior LEC y con mayor énfasis en la nueva, que informa el proceso civil debe concluir ab initio por el respeto a la valoración probática realizada por el juzgador de instancia, salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Prescindir de todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente. Asimismo, no puede impugnarse la valoración probatoria del juzgador de instancia mediante el análisis de la prueba (cualquier medio de prueba) de forma individualizada sin hacer mención a una valoración conjunta de la prueba que es la que ofrece el juzgador. Si la apelante cuestiona la valoración conjunta de la prueba efectuada por el Juzgador "a quo", la exigencia de motivación fáctica de las sentencias (art. 120.3 de la CE) requiere del juzgador que explique cómo obtiene su convencimiento respecto a los hechos que entiende probados a partir de las pruebas practicadas, sin que se impida la valoración o apreciación conjunta de la prueba practicada. La CE no garantiza que cada una de las pruebas practicadas haya de ser objeto en la sentencia de un análisis individualizado y explícito sino que, antes bien, es constitucionalmente posible una valoración conjunta de las pruebas practicadas: es un sistema necesario, por ejemplo, cuando varios medios de prueba se complementan entre sí o, incluso, cuando el resultado de uno incide en el resultado de otros. La valoración por el Tribunal "a quo" de la prueba sólo puede ser combatida en los tribunales de ulterior grado cuando el "iter" deductivo afrenta de manera evidente a un razonar humano consecuente. Es preciso demostrar que los juzgadores han prescindido del proceso lógico que representa las reglas de la sana crítica, al haber conculcado las más elementales directrices del razonar humano y lógico (SSTS 10 de marzo de 1994 , 11 de noviembre de 1996 y 9 de marzo de 1998)."*

SEXTO.- La acreditación de los presupuestos fácticos en los que la misma se fundamenta, esto es, los hechos constitutivos de la pretensión actora, compete a quien reclama (es decir, al perjudicado que formule la demanda). Es requisito ineludible, conforme reiterada y unánime doctrina jurisprudencial, que, en el proceso, aparezca plenamente probada la existencia de tales daños o perjuicios tanto en cuanto a su alcance como en su cuantía -si bien como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 31/05/2000, una vez probada que la realidad de las inmisiones (acústicas en ese caso) exceden de lo tolerable, la certeza del daño moral sufrido por quien se ha visto compelido a soportarlas no requiere prueba adicional, y su relación de causalidad con la acción u omisión imputable al demandado.

En este punto cobran especial importancia las pruebas periciales, En relación a la prueba pericial, habrá recordar que, como afirma la sentencia de la AP de Baleares de 31 de octubre 2006 *"... Una de las más importantes novedades de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 ha sido la llamada "privatización" de la prueba pericial imponiendo, en principio, a las partes la obligación de aportar sus dictámenes periciales al proceso. Se trata de una regulación compleja en la que la doctrina ha llegado a distinguir hasta doce distintos momentos procesales en los que se puede aportar el dictamen, hasta el punto de que algún autor ha llegado a hablar del "labyrinthus peritiae" aludiendo al casuismo de la nueva normativa que rige este medio probatorio. Sin embargo, lo que no ha cambiado con relación a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 es el sistema de valoración de la prueba que continua siendo el de libre apreciación razonada o, en terminología tradicional de nuestro derecho, el de apreciación "según las reglas de la sana crítica"*".

El juez deberá valorar los dictámenes tomando en cuenta sus propias máximas de experiencia, como son la lógica interna del informe del experto, su ajuste a la realidad del pleito, la titulación del perito con relación a lo que constituye el objeto de la pericia, la relación entre el resultado de la pericial y los demás medios probatorios obrantes en autos, el detalle y exhaustividad del informe, la metodología o las operaciones practicadas para la obtención de conclusiones, como son la inspección, la extracción de muestras o la realización de análisis. Entre estos criterios se halla, también, el de la objetividad del dictamen, y no puede olvidarse que los informes periciales no judiciales se caracterizan porque la parte ha podido escoger a un perito de su conveniencia, lo que le puede garantizar un control sobre el resultado, en el sentido de que si éste no es favorable puede encomendar un nuevo dictamen a otro perito hasta así obtener uno que sea favorable a sus tesis; y también porque en este tipo de dictámenes se hace imposible la participación de la parte adversa en las operaciones periciales (art. 345 de la LEC). Además, como dice reiteradamente el Tribunal Supremo en multitud de resoluciones, la prueba pericial es de libre apreciación por el juez y no existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimativo

de la prueba pericial, que se ha de apreciar según las reglas de la sana crítica, que no se hallan recogidas en precepto alguno ni prevista en ninguna norma valorativa de prueba.

Por último, como apunta la SAP de Salamanca de 14-10-2020: *"Es cierto que con frecuencia se tiende a dar mayor credibilidad al informe del perito basándose en su supuesto carácter objetivo: perito de oficio frente a perito de parte, el licenciado frente al que no lo es, mayoría de peritos frente a la minoría, etc. olvidando lo que debería contar en primer término: la racionalidad y la calidad de los informes."*, para concluir: *"Aunque es previsible que los expertos propuestos por las partes tiendan a orientar sus informes a favor de la parte que les paga, debe revisarse la tendencia a depositar una ciega confianza en dictámenes emitidos por Órganos Oficiales, máxime si los mismos presentan defectos o son manifiestamente insuficientes. Respecto del objeto de la prueba pericial hay que tener en cuenta que puede recaer sobre un elemento de prueba o sobre una inferencia, es decir, se trata tanto de verificar un hecho como mostrar cuál es la ley científica o la máxima de experiencia técnica que explica la relación entre dos fenómenos."*

SEPTIMO.- Sentado lo anterior, lo que cuestiona la recurrente es el pronunciamiento de la sentencia que justifica el éxito de la demanda, que el funcionamiento de la actividad cuyo titular es la demandada origina unas transmisiones acústicas superiores a las legalmente permitidas, y que afectan a la vivienda habitada por los actores. La decisión judicial descansa esencialmente en la prueba pericial aportados por los actores, a saber el informe elaborado por Luis Andrés laboratorio Acústico en septiembre de 2015, y el informe elaborado por el Arquitecto Técnico D. Amador de noviembre de 2018, en ambos las conclusiones son determinantes, los niveles de ruido (74 dba y 46 dba) se superan los límites en 14 y 16 dba, por lo que no admite discusión que se superan los valores permitidos por el Decreto 6/2012 de Protección contra la contaminación acústica de Andalucía. Estos valores se alcanzan después de realizadas las obras que ejecuto la empresa demanda sobre un muro perimetral, por lo que esta protección en nada mejora la situación.

Sobre el supuesto déficit valorativo que, según la recurrente, adolece la sentencia, se sostiene sobre las conclusiones del informe pericial elaborado por el Arquitecto D. Arsenio, que cuestiona la valoración de los anteriores peritos. El tribunal, analizada la grabación de la vista y los informes referidos muestra un parecer concordante con la opinión expresada en la instancia.

En primer lugar, destacar que el perito Sr. Arsenio no cuestiona los índices de ruido que recogen los informes del Sr. Luis Andrés y del perito Sr. Amador, son datos objetivos que claramente indican que se superan los límites acústicos legalmente fijados para zonas residenciales. Dicho esto, hay afirmaciones del recurrente apoyadas en el informe del sr. Arsenio que no se sostienen, la medición de la policía local no puede ser tomada en consideración ya que como ella misma indica se tomó en la C/ DIRECCION000 nº NUM000, la vivienda de los actores está en la CALLE000. La aportación de fotografías en las que se reflejan otras instalaciones y su distancia con edificios, tampoco aclaran la situación concreta de la vivienda que nos ocupa, en la que por cierto se observa que hay una menor distancia. Con respecto al tráfico rodado y el parque infantil cercano, parece olvidar la recurrente que es una calle cerrada, el único tráfico es el de los vecinos y los que juegan en las pistas, y que el parque infantil es de pequeñas dimensiones, en absoluto puede ofrecer una emisión de ruidos comparable con los producidos en las pistas de pádel, golpes, raquetazos, gritos etc. Por último, en cuanto a la toma de datos, el sonómetro se colocó en el interior de la vivienda lo que ya es ilustrativo y fiable. Estas circunstancias influyen en la fiabilidad de las conclusiones del Sr. Arsenio y por el contrario refuerzan el corolario que exponen los otros informes. El motivo tampoco debe prosperar.

Sobre el daño moral, es hoy pacífico que las molestias generales por la percepción de inmisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituyen un daño moral extrapatrimonial indemnizable. Como señala la SAP de Córdoba Sº 2ª de 27-4-2004 RAC nº 36/04, aunque de manera inmediata no representen un daño a la salud física o psíquica de quienes le padecen sino un peligro potencial para ella, su percepción sé origina estrés, dificultades para el reposo, la memorización, la concentración y la comunicación verbal, limitaciones en la capacidad de reacción y en el rendimiento de trabajo físico e intelectual, así como sentimientos de miedo, impotencia, malestar, ansiedad, desasosiego e irritación que en su injusto padecimiento constituyen su verdadero daño moral. En la jurisprudencia de las Audiencias puede estimarse también generalizada la consideración como daño moral de la agresión que al sosiego y la tranquilidad en el disfrute de la vivienda causan a sus moradores los ruidos excesivos. Igualmente probada la realidad y persistencia de una inmisión de ruido por encima de los límites de obligada tolerancia, la certeza del daño moral sufrido por quien se ha visto compelido a soportarla no requiere una prueba adicional de las reacciones sentimientos y sensaciones que han acompañado a su padecimiento. A diferencia de los procedentes de otras distintas causas, los daños morales derivados del ruido hallan en la constatación de las propias inmisiones y de sus intolerables molestias la justificación de su misma realidad, lo que no es sino aplicación a estos casos de la doctrina de la *iure ipsa loquitur*, en este sentido ya se pronunció esta Sala, SAP de Almería de 23-5- 2018 RAC nº 521/17.

En relación a la cuantía de la indemnización por el daño moral no es objeto de controversia por la recurrente, en la alzada no es posible entrar en cuestiones consentidas por el litigante que se aquieta a lo resuelto en la instancia. Ello con independencia que el Tribunal, valorando todas las circunstancias y las razones recogidas por la Juzgadora *a quo*, considera adecuado el importe establecido.

En cuanto a las costas, la estimación se considera sustancial, la cuantía de la demanda es indeterminada, la pretensión principal es el cese de las molestias que se ocasionan a los actores y para el importe de la indemnización se dan unas directrices, siendo acogida la petición subsidiaria, que la indemnización sea fijada por el tribunal. Debe decaer el motivo.

Conforme a la doctrina expuesta sobre la estimación de la prueba y la revisión en la instancia, no podemos tachar la valoración de arbitraria o poco razonable, al contrario, ha evaluado la actividad probatoria desplegada y ha llegado a una conclusión que no podemos adjetivar de injustificada o inconsistente.

En definitiva, la Sala examinadas las pruebas y vistos los términos en que ha discurrido el debate, no advierte error alguno en el razonamiento seguido en la resolución impugnada y en la conclusión alcanzada con relación al origen de los daños, debiendo mantenerse en esta alzada, desestimando el recurso planteado confirmando íntegramente la sentencia recurrida.

OCTAVO.- Por cuanto se ha argumentado el recurso ha de sucumbir, manteniéndose, por tanto, la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en la presente alzada, dada la total desestimación del recurso (art. 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

VISTAS las disposiciones citadas y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que con **DESESTIMACIÓN** del recurso de apelación deducido contra la Sentencia dictada en fecha 15 de febrero de 2021, por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Almería, en autos de Juicio Ordinario de que deriva la presente alzada, **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la expresada resolución con imposición a la parte recurrente de las costas de esta alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

Información sobre recursos.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal por el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- es el órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán interponerse mediante escrito presentado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

- No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.

- Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta sección de la Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, de todo lo cual doy fe.