



Roj: STS 2146/2014
Id Cendoj: 28079110012014100253
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2438/2011
Nº de Resolución: 314/2014
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandado reconviniendo D. Melchor , representado ante esta Sala por la procuradora D^a Virginia Sánchez de León Herencia, contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2011 por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación nº 20/2011 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 406/2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Puerto de la Cruz, sobre protección de los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar. Ha sido parte recurrida la demandada "Loro Parque, S.A.", representada por el procurador D. Carlos Navarro Gutiérrez, y también ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El 2 de septiembre de 2008 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil "Loro Parque, S.A". contra D. Melchor solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1.- Que se reconozca que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad demandante como consecuencia de la colocación por el demandado y en la fachada de su vivienda, según la documental fotográfica, de varios carteles o pancartas con expresiones ofensivas hacia la citada entidad.

2.- Que se condene al demandado a retirar los carteles existentes en la fachada de su vivienda.

3.- Que se acuerde la obligación del demandado de no volver a realizar dicho comportamiento.

4.- Que se condene al demandado a indemnizar a la entidad 'LORO PARQUE, S.A' en la cantidad de 60.000 Euros, como consecuencia de la intromisión ilegítima producida, así como por los causados por culpa extracontractual.

5.- Se condene al demandado al abono de las costas causadas en esta instancia judicial."

Por otrosí se solicitaba la adopción *inaudita parte* y por razones de urgencia, o en su caso por el trámite normal de los arts. 734 y siguientes de la LEC , de la medida cautelar consistente en la retirada de los carteles o pancartas colocados por el demandado Don Melchor en la fachada de su vivienda, ordenando que los mismos no fuesen restituidos hasta tanto recayera sentencia judicial firme.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 del Puerto de la Cruz, dando lugar a las actuaciones nº 406/08 de juicio ordinario, conferido traslado al Ministerio Fiscal y emplazado el demandado, el Ministerio Fiscal presentó escrito absteniéndose de pronunciarse sobre la cuestión de fondo hasta el resultado de la prueba que se practicase. El demandado D. Melchor compareció y contestó a la demanda oponiéndose en el fondo y solicitando se desestimara íntegramente la demanda. Además, formuló reconvención contra la demandante inicial por vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de los ruidos y los malos olores generados por la actividad del parque, solicitando se dictara sentencia por la que se acordase: *"- Estimar íntegramente la presente demanda reconvencional y en consecuencia, declarar la existencia de una intromisión ilegítima o vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la integridad*

física y moral y a la inviolabilidad del domicilio de mi poderdante, condenando a la demandante reconvenida a estar y pasar por dicha declaración.

-Condenar a la adversa a cesar de inmediato en tales actos ilícitos, molestos y dañinos, debiendo abstenerse en lo sucesivo de emitir los ruidos y olores intolerables e insoportables que provoca su actividad comercial, tanto respecto a las torres de refrigeración, como a la vivienda nº 12 y a la clínica veterinaria.

-Condenar a la actora reconvenida a adoptar las medidas correctoras de insonorización y aislamiento necesarias para acabar de una vez con las molestas inmisiones acústicas y olorosas que emanan de su actividad comercial en esos tres focos contaminantes, a fin de impedir la continuidad en la producción de daño, bajo advertencia legal de que se procederá al precinto de los equipos contaminantes o cierre de la actividad y a la imposición de multas coercitivas hasta la efectiva implantación de estas medidas.

-Condenar a la actora reconvenida a abonar a mi mandante la suma de sesenta y cinco mil euros (65.000 euros), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a aquél y a la cantidad diaria de 60,00 euros por cada día de sufrimiento que transcurra hasta que se adopten las medidas correctoras necesarias y suficientes para eliminar o reducir a los niveles legales permitidos la emanación de ruidos y olores.

-Condenar a la parte adversa al pago de las costas causadas."

TERCERO.- Contestada la reconvencción por el Ministerio Fiscal, que presentó escrito absteniéndose de pronunciarse sobre la cuestión de fondo hasta el resultado de la prueba que se practicase, y por la demandante inicial, que alegó como cuestiones previas la falta de litisconsorcio pasivo necesario y la inadecuación de procedimiento, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando la íntegra desestimación de la reconvencción con expresa condena en costas a la demandada reconviniente, desestimadas las referidas excepciones o cuestiones en la audiencia previa, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 15 de octubre de 2010 con el siguiente fallo: "Se desestima la demandada presentada por la representación procesal de Loro Parque, S.A. contra D. Melchor , con expresa imposición de costas a la parte demandante.

Se estima parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de D. Melchor contra Loro Parque, S.A. y se declara que, durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008, ha existido intromisión ilegítima por ruidos en el domicilio del Sr. Melchor , con condena de Loro Parque, S.A. al pago, a favor del Sr. Melchor , de la cantidad de 8.800 euros en concepto de indemnización por el daño moral causado. Las partes abonarán las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

CUARTO.- Interpuestos por ambas partes contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, a los que se opuso el Ministerio Fiscal, y correspondiendo el conocimiento y decisión de la segunda instancia, en actuaciones nº 20/11 , a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, esta dictó sentencia el 15 de septiembre de 2011 con el siguiente fallo: "1.- Se estima parcialmente el recurso de apelación formulado por la demandante-reconvenida la entidad LORO PARQUE, S.A., representada por el/la procurador/a, DON MIGUEL RODRÍGUEZ LÓPEZ y dirigida/o por el/la abogado/a DON JAIME RODRÍGUEZ CIE, y con revocación parcial de la sentencia, se deja sin efecto la desestimación y condena en costas, y se estima parcialmente la demanda y establece que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad demandante como consecuencia de la colocación por el demandado y en la fachada de su vivienda, de varios carteles o pancartas con expresiones ofensivas hacia la citada entidad, y se condena al demandado DON Melchor , representado por el/la procurador/a DOÑA BEATRIZ RIPOLLÉS MOLOWNY y dirigida/o por el/la abogado/a, DOÑA MASIEL FERNÁNDEZ-PARADELA TORAÑO, a indemnizar a la parte actora en la suma de 8.800 €, debiendo de abstenerse de realizar tales comportamientos, todo ello sin especial imposición de las costas de la primera instancia, cada parte satisfará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Desestimando en recurso en lo demás. No se hace pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por DON Melchor , representado por el/la procurador/a DOÑA BEATRIZ RIPOLLÉS MOLOWNY y dirigida/o por el/la abogado/a, DOÑA MASIEL FERNÁNDEZ-PARADELA TORAÑO. No se hace pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

Devuélvase la totalidad del depósito a la parte apelante, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J si se hubiera constituido."

QUINTO.- El demandado-reconviniente D. Melchor interpuso recurso de casación contra la sentencia de apelación articulándolo en seis motivos, de los que el primero y el segundo contenían un resumen del recurso, el tercero se fundaba en infracción de los arts. 15 , 18 , 43 , 45, 20. 1 a) y d) de la Constitución y 9

de la LO 1/82 , de las disposiciones de la Ley 37/03 de 17 de noviembre del Ruido y sus Reglamentos y de los arts. 1902 , 1908 y 590 CC ; el cuarto en infracción de los arts. 316.2 , 348 , 376 , 382.3 , 326.2 LEC ; el quinto en infracción de los artículos 281 , 283 , 299 , 353 , 360 LEC y 24 de la Constitución ; y el sexto en infracción del artículo 218.1 LEC .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 8 de mayo de 2012 se admitió únicamente el motivo tercero del recurso, a continuación de lo cual la entidad recurrida "Loro Parque, S.A." presentó escrito de oposición considerando que el objeto del recurso se limitaba a la determinación de si se había producido intromisión ilegítima en su derecho al honor por la colocación de los carteles de forma visible y reiterada en la fachada de la vivienda del demandado y solicitando su íntegra desestimación con confirmación de la sentencia recurrida en todos sus términos e imposición de costas a la parte recurrente, en tanto el Ministerio Fiscal interesó la confirmación de la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Por providencia de 5 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone por el demandado reconviniendo, D. Melchor , contra la sentencia de segunda instancia que, desestimando su recurso de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia que había estimado su reconvención solo en parte, apreciando que únicamente durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008 se había producido intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad domiciliar por ruidos, y condenó a la demandante reconvvenida a abonarle por los perjuicios causados la suma de 8.880 euros y, estimando en parte el recurso de apelación de la demandante-reconvvenida, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda inicial, para, en su lugar, estimarla parcialmente declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de dicha demandante-reconvvenida, la entidad "Loro Parque S.A.", como consecuencia de la colocación por el demandado- reconviniendo, D. Melchor , en la fachada de su vivienda, de varios carteles con expresiones ofensivas hacia la citada entidad y condenándole al pago de una indemnización de 8.800 euros y a abstenerse de realizar tal comportamiento en lo sucesivo, y desestimó el recurso de apelación del demandado-reconviniendo que pretendía que se estimara su reconvención en más de lo que lo había hecho la sentencia de primera instancia, en la que se había declarado la existencia de una intromisión ilegítima por ruidos en el domicilio del demandado-reconviniendo, aunque solo durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008, y se condenaba a la demandante-reconvvenida, la compañía "Loro Parque S.A.", a indemnizarle en 8.800 euros por daño moral en vez de en la cantidad pedida en la reconvención, 65.000 euros más otros 60 euros por cada día que transcurriera hasta la adopción de las medidas correctoras de los ruidos y malos olores.

En la demanda inicial, presentada el 2 de septiembre de 2008, se ejercitaba por la compañía "Loro Parque, S.A." una acción de protección del derecho al honor contra D. Melchor debido a la colocación los días 27 a 30 de junio de 2008, en los balcones de su vivienda habitual, de unos carteles en los que se podía leer escrito, en letras mayúsculas rojas, lo siguiente: "BASTA CON LA MOLESTIA ACÚSTICA Y MAL OLOR PROVOCADO POR EL LORO PARQUE. QUE EL AYUNTAMIENTO INTERVENGA". Alegaba que estos carteles fueron retirados después de haber mantenido el demandado una reunión con el director general de la compañía y llegarse al compromiso de colocar nuevos sistemas para asegurar la insonorización, pero que volvieron a colocarse el 25 de agosto de 2008 añadiendo otro más que decía: "MENOS RUIDO Y RESPETAR EL DERECHO HUMANO", permaneciendo colocados aún en la fecha de presentación de la demanda ya que no se hizo caso al requerimiento notarial dirigido a que se retiraran los carteles en veinticuatro horas.

En la propia demanda inicial se decía que el contenido de los carteles era falso y que con tal actuación se menoscababa la imagen y el prestigio de la entidad demandante pretendiendo coaccionarla y presionarla, y se solicitaba: 1) La declaración de que el demandado había cometido "*intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad demandante como consecuencia de la colocación por el demandado y en la fachada de su vivienda de varios carteles o pancartas con expresiones ofensivas hacia la citada entidad*"; 2) la condena del demandado "*a retirar los carteles existentes en la fachada de su vivienda*"; 3) que se acordara "*la obligación del demandado de no volver a realizar dicho comportamiento*"; 4) y la condena del demandado "*a indemnizar*

a la entidad Loro Parque, S.A. en la cantidad de 60.000 Euros, como consecuencia de la intromisión ilegítima producida, así como por los causados por culpa extracontractual".

El demandado, D. Melchor , contestó a la demanda el 4 de noviembre de 2008 oponiéndose a la misma, negando la existencia de intromisión ilegítima y alegando que lo que él pretendía con la colocación de los carteles era manifestar su opinión, describir un problema existente y denunciar públicamente la actividad del parque por las molestias acústicas y los malos olores derivados de las torres de refrigeración de la piscina de orcas, de la actividad de imprenta publicitaria y de la clínica veterinaria próximas a su vivienda para que, bien la entidad demandante, bien el Ayuntamiento, solucionasen el problema. Además, formuló reconvencción contra la entidad demandante inicial por vulneración de sus derechos a la intimidad personal y familiar, a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de los ruidos y los malos olores generados por la actividad del parque, solicitando: 1) La declaración de que la demandante-reconvenida había cometido "intromisión ilegítima o vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio "; y 2) su condena " a estar y pasar por dicha declaración ", " a cesar de inmediato en tales actos ilícitos, molestos y dañinos, debiendo abstenerse en lo sucesivo de emitir los ruidos y olores intolerables e insoportables que provoca su actividad comercial, tanto respecto a las torres de refrigeración, como a la vivienda nº 12 y a la clínica veterinaria ", " a adoptar las medidas correctoras de insonorización y aislamiento necesarias para acabar de una vez con las molestas inmisiones acústicas y olorosas que emanan de su actividad comercial en esos tres focos contaminantes, a fin de impedir la continuidad en la producción del daño" y " a abonarle la suma de sesenta y cinco mil euros (65.000 euros) en concepto de indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales ocasionados a aquél y a la cantidad diaria de 60 euros por cada día de sufrimiento que transcurra hasta que se adopten las medidas correctoras necesarias y suficientes para eliminar o reducir a los niveles permitidos la emanación de ruidos y olores".

SEGUNDO. - La sentencia de primera instancia, desestimando totalmente la demanda inicial y estimando parcialmente la reconvencción, declaró la existencia de una intromisión ilegítima por ruidos durante el período comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008 en el domicilio del Sr. Melchor , condenando a la demandante-reconvenida a abonar la cantidad de 8.800 euros en concepto de indemnización por el daño moral causado. Se fundó, en síntesis, en lo siguiente: 1) El conflicto se situaba entre el derecho al honor y la libertad de expresión, en cuanto que con tales manifestaciones el demandado se limitaba a ofrecer una versión subjetiva, una opinión o juicio de valor de los hechos que le afectaban y a realizar las reivindicaciones que consideraba procedentes, y si bien las expresiones utilizadas podían resultar molestas, sin embargo no lesionaban el derecho al honor de la demandante atendiendo a las circunstancias concurrentes (corto tiempo en que los carteles estuvieron puestos, escasa difusión de su contenido, legitimidad de las reclamaciones del demandado, retirada voluntaria de los carteles ante la posibilidad de alcanzar un acuerdo y tras ser notificada al demandado la denegación de la autorización administrativa para su colocación); 2) respecto a las inmisiones causadas por los malos olores, estimó que no constaba prueba pericial de su existencia y que el resto de las pruebas practicadas no eran suficientes para entenderlos acreditados; 3) en cuanto a las molestias causadas por ruidos declaró que debía estarse, respecto a los límites, a lo previsto en las normas estatales y a lo informado por los peritos, existiendo cierto consenso a la hora de fijar en 45 dBA el límite máximo permitido en ambiente exterior en horario nocturno y en 55 dBA el límite permitido en horario diurno; 4) valorando en su conjunto la prueba obrante en las actuaciones, no estimó acreditada la existencia de inmisiones acústicas procedentes del Loro Parque que pudieran calificarse de molestas y nocivas más allá del uso normal y tolerable en horario de mañana y tarde; 5) por lo que respecta al horario nocturno se distinguió entre dos periodos, el primero que iría desde el comienzo del funcionamiento de las torres de refrigeración de la piscina de orcas (8 de febrero de 2006) y la realización de las últimas obras de mejora en los sistemas de insonorización (en julio de 2008) y el segundo periodo, que iría desde julio de 2008 hasta el momento del litigio, concluyendo que solo podía entenderse acreditada la existencia de inmisiones sonoras molestas en cuanto al primer tramo, como así resultaba de la resolución de 7 de mayo de 2008 dictada en el expediente administrativo incoado por el Ayuntamiento de Puerto de la Cruz, de la propia actuación de la sociedad demandante, que tras la entrada en funcionamiento de las torres de refrigeración y las quejas de los vecinos procedió voluntariamente a mejorar los sistemas de insonorización, y de las reclamaciones formuladas por los vecinos colindantes, no existiendo prueba suficiente de que tras las mejoras de julio de 2008 las torres de refrigeración de la piscina de orcas en horario nocturno produjeran emisiones sonoras por encima de los límites permitidos, y aun cuando se respetase la normativa administrativa tampoco constaba prueba plena de la existencia de tales molestias; 6) aun acreditada la existencia de inmisiones sonoras nocivas procedentes de las instalaciones de Loro Parque entre principios de febrero de 2006 y julio de 2008, se desestimó la pretensión indemnizatoria por daños materiales, por no constar prueba de su existencia en el proceso, y se presumió la existencia de daños

morales por las intrusiones producidas en la vivienda del demandante al privarle de su descanso y tranquilidad, cuantificándolos en 8.800 euros a razón de 10 euros por día.

La sentencia de segunda instancia, estimando en parte el recurso de apelación de la demandante-reconvenida y desestimando totalmente el del demandado-reconviniente, mantuvo la estimación parcial de la reconvencción pero, estimando también en parte la demanda inicial, declaró la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la sociedad demandante-reconvenida, condenando al demandado-reconviniente a pagarle la cantidad de 8.800 euros. Sus fundamentos son, en lo que aquí interesa, los siguientes: a) Se acepta la valoración y cuantificación que se hace en la sentencia de primera instancia respecto a las molestias acústicas padecidas en la casa del demandado en horario nocturno antes de julio de 2008 y no después, no constando prueba suficiente de la existencia de los malos olores denunciados; b) del examen de lo actuado, del contenido de los carteles, del requerimiento notarial de la entidad demandante anunciando acciones judiciales y del burofax del demandado respondiendo al anterior resulta acreditado que los carteles fueron utilizados por el Sr. Melchor con la intención de perjudicar a la entidad demandante, con la que estaba negociando, ya que en lugar de acudir a las vías legales para poner término a la situación conflictiva, optó por amenazar con la ampliación a otros ámbitos publicitarios con la finalidad de desprestigiar a una empresa que por su especial dedicación al ámbito turístico es vulnerable a la publicidad negativa, por lo que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad demandante; c) se estima ajustada en concepto de indemnización la misma cantidad fijada a favor del demandado reconviniente, esto es, 8.800 euros, en atención al tiempo de exhibición de las pancartas y la dificultad de cuantificar el perjuicio material, evitando así que la utilización de tal vía de hecho que provocó la formulación de la demanda y dio lugar a la reconvencción pueda suponer la obtención de una ventaja económica para quien la ha utilizado.

Rechazadas totalmente en primera instancia las pretensiones de la entidad demandante inicial, estimadas en parte las del demandado reconviniente, estimado en parte el recurso de apelación de la demandante reconvenida desestimado el recurso de apelación del demandado-reconviniente y no impugnada por la entidad demandante-reconvenida la sentencia de segunda instancia, el ámbito de conocimiento de esta Sala queda reducido, en virtud del único recurso interpuesto, que es el del demandado-reconviniente D. Melchor, y del único motivo de casación admitido, a determinar, de un lado, si se ha producido o no una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante-reconvenida, la compañía "Loro Parque S.A.", con la colocación y exposición pública de los carteles en los balcones de la vivienda del demandado-reconviniente o, por el contrario, esa conducta entraría dentro del ámbito de la libertad de expresión; y de otro, si las intrusiones por ruidos y malos olores procedentes del *Loro Parque* continúan produciéndose o, por el contrario, cesaron en julio de 2008.

En consecuencia, ha quedado firme la condena de la demandante-reconvenida por intromisión ilegítima en el domicilio del demandado-reconviniente por ruidos superiores a los permitidos entre febrero de 2006 y julio de 2008.

TERCERO.- En el único motivo admitido del recurso de casación se alega la vulneración de los arts. 15, 18, 43, 45, 20. 1 a) y d) de la Constitución y 9 de la LO 1/82, de las disposiciones de la Ley 37/2003 de 17 de noviembre del Ruido y sus Reglamentos y de los arts 1902, 1908 y 590 del Código Civil. El extenso desarrollo argumental del motivo se dirige a combatir, por un lado, el juicio de ponderación de los derechos en conflicto que realiza la sentencia recurrida, considerando el recurrente que no existió intromisión ilegítima en el derecho al honor de la entidad *Loro Parque* como consecuencia de la colocación de los carteles, dada la ausencia de carácter vejatorio y ofensivo de los mismos cualquiera que fuese su intencionalidad, y sin que pueda tenerse en cuenta el contenido del burofax ya que este nunca fue difundido. Por otro lado, interesa que se amplíe y declare la existencia de ruidos desde el mes de febrero de 2006 hasta la actualidad al considerar, contrariamente a lo que se declara probado en la sentencia recurrida, que las intrusiones acústicas y los malos olores todavía persisten, debiendo incrementarse el importe de la indemnización y adoptarse las pertinentes medidas correctoras. Alega también que la sentencia impugnada ha valorado erróneamente la prueba, adoleciendo de falta de motivación al no razonar por qué no se reconoce la intromisión ilegítima en el domicilio del recurrente después de julio de 2008 o la existencia de malos olores pese a la amplísima prueba obrante en autos que así lo acredita, y por último se cuestiona el montante de la indemnización concedida.

La respuesta casacional al motivo así planteado pasa por recordar que, según la jurisprudencia de esta Sala, cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y la libertad de expresión, no hay que partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que cabe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para

apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales de que se trate (SSTS de 7 de diciembre de 2005 , 27 de febrero de 2007 , 18 de julio de 2007 , 25 de febrero de 2008 y 2 de junio de 2009, entre otras), pues, como declara el Tribunal Constitucional , la falta de veracidad de la información y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto (STC 100/2009).

A partir de lo anterior el recurso debe ser parcialmente estimado por las siguientes razones:

1ª) La conducta del recurrente consistió, en esencia, en la colocación y exposición de unos carteles en los balcones de la fachada de su vivienda dando a conocer y quejándose de las molestias por ruidos y malos olores que venía sufriendo en su domicilio, próximo a las instalaciones del parque zoológico *Loro Parque* , a la vez que instaba la intervención de las autoridades locales para poner fin a una situación que consideraba perjudicial.

2ª) El contenido de los carteles ("*Basta con la molestia acústica y mal olor provocado por el Loro Parque. Que el Ayuntamiento intervenga. Hay que respetar la Ley. La salud es un derecho inviolable. Menos ruido y respetar el derecho humano* ") transmitía información, la de los ruidos y malos olores que el hoy recurrente estaba soportando, así como la de la pasividad del Ayuntamiento, y a la vez expresaba una protesta contra la falta de remedio a esa situación, por lo que el conflicto entre el derecho al honor de la entidad demandante-reconvenida, titular del *Loro Parque* , en su dimensión de prestigio profesional de la empresa, se daba con los derechos del hoy recurrente a la libertad de información y a la libertad de expresión.

3ª) Es un hecho probado, plenamente aceptado por la entidad hoy recurrida al aquietarse con su condena, que el hoy recurrente soportó en su domicilio ruidos superiores a los permitidos durante el periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008.

4ª) Ante ese hecho probado esta Sala no puede compartir el juicio de ponderación del tribunal sentenciador sobre los derechos en conflicto, pues aun cuando el hoy recurrente no lograra probar que a los ruidos se sumaran los malos olores imputables a la actividad empresarial de la hoy recurrida, ni tampoco la persistencia de los ruidos después de julio de 2008, es innegable la veracidad esencial de los hechos denunciados en los carteles, así como la pasividad tanto de la entidad hoy recurrida como de las autoridades administrativas, durante un muy prolongado periodo de tiempo, para solucionar la situación que venía padeciendo el hoy recurrente.

5ª) El problema jurídico es, por tanto, un problema de proporcionalidad: a saber, si la conducta del hoy recurrente, al colocar los carteles denunciando la situación, estaba justificada por la gravedad de la propia situación.

6ª) La respuesta debe ser afirmativa porque, frente al juicio del tribunal sentenciador, no puede ser determinante de una intromisión en el derecho al honor de la entidad hoy recurrida la respuesta del hoy recurrente a un requerimiento notarial de retirada de los carteles, pues tal respuesta no solo careció de publicidad añadida a la de los carteles sino que, además, la advertencia de que se acudiría a otras instancia para amplificar la protesta más allá del ámbito privado no puede interpretarse como una amenaza reveladora de la intención de desprestigiar a una empresa especialmente vulnerable a la publicidad negativa, por su importancia en el sector turístico de Canarias, cuando resulta que la intromisión por ruidos en el domicilio del hoy recurrente venía produciéndose desde más de dos años antes. En suma, el posible desprestigio de la entidad demandante-reconvenida, hoy recurrida, derivaba más de que con su actividad empresarial estuviera vulnerando durante un periodo superior a dos años el derecho fundamental del hoy recurrente a la intimidad domiciliar que a la denuncia de tal situación por el hoy recurrente.

7ª) La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias estimatorias de demandas contra España en materia de ruidos u otras inmisiones (SSTEDH 9-12-1994, caso *López Ostra* , y 16-11-2004, caso *Moreno Gómez*), seguida por esta Sala en su sentencia de 5 de marzo de 2012 (rec. 2196/08) y en las que en ella se citan, y la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo calificando de delitos contra el medio ambiente conductas de empresarios de discotecas o bares musicales que perturbaban gravemente el descanso de los vecinos (sentencias, por ejemplo, de 24-2-2003 en rec. 312/01 y 5-11-2009 en rec. 954/09), son especialmente reveladoras de las dificultades que en España encuentran los ciudadanos para que las injerencias acústicas u otras inmisiones en sus domicilios sean remediadas en un tiempo razonable por quien genera las inmisiones o por las autoridades administrativas competentes. En el presente caso por tanto, dada la muy larga duración de la injerencia domiciliar por ruidos, no puede considerarse desproporcionada la colocación de unos carteles en el exterior de la propia vivienda afectada informando de la situación y protestando contra ella, pues, como ya se ha razonado, el desprestigio para

la entidad demandante-recurrida provenía más, en el plano de los derechos fundamentales en conflicto, del ejercicio por ella misma de una actividad empresarial que perturbaba el derecho de los vecinos a dormir y descansar, no remediando el problema en un tiempo mínimamente razonable, que de los carteles colocados por el demandante para denunciar la situación. Es más, puede dudarse razonablemente de si el remedio de la situación no habría tardado muchos más tiempo en llegar si el hoy recurrente no hubiese colocado los carteles o pancartas cuya legitimidad o ilegitimidad se enjuicia por esta Sala.

8ª) En definitiva, en su juicio de ponderación el tribunal sentenciador infringió el art. 18.1 de la Constitución en relación con sus arts. 15 y 20, apartado 1, letras a) y d), citados en el único motivo admitido del recurso.

9ª) Por el contrario, no puede estimarse la pretensión del recurrente de que se declare la existencia de ruidos desde el mes de febrero de 2006 hasta la actualidad alegando que la sentencia recurrida yerra al limitar temporalmente las inmisiones al periodo comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2008, no reconocer la existencia de otros focos contaminantes y no apreciar la existencia de malos olores pese a la *"amplísima prueba obrante en autos"* que así lo acreditaría, puesto que con tal proceder el recurrente no respeta los hechos probados de la sentencia recurrida y, en definitiva, pretende una nueva valoración de la prueba por esta Sala. En efecto, la sentencia recurrida confirma la valoración de la prueba en primera instancia, que llegó a la conclusión de que no había en el proceso prueba suficiente de la existencia de los malos olores denunciados y declaró probado que tras las mejoras de julio de 2008 las torres de refrigeración de la piscina de orcas dejaron de producir inmisiones sonoras molestas, hechos no respetados por el recurrente, que además plantea cuestiones de falta de motivación o incongruencia tan ajenas al ámbito del recurso de casación como las probatorias.

CUARTO .- De todo lo razonado hasta ahora se sigue que procede estimar parcialmente el recurso, solo en lo que se refiere a la impugnación de la apreciación de intromisión ilegítima en el derecho al honor de "Loro Parque, S.A."

La estimación parcial del recurso conduce a casar en parte la sentencia recurrida para, desestimando el recurso de apelación interpuesto en su día por la demandante-reconvenida "Loro Parque S.A.", confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas por ajustarse a lo dispuesto en el art. 394.1 LEC .

QUINTO.- En cuanto a las costas de la segunda instancia, conforme al art. 398 LEC deben imponerse a la demandante- reconvenida las causadas por su recurso de apelación, que tenía que haber sido totalmente desestimado, manteniéndose el pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación del demandado-reconviniente por haber quedado firme.

SEXTO.- Conforme al art. 398.2 LEC no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Conforme al apdo. 8 de la D. Adicional 15ª LOPJ procede devolver al recurrente el depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el demandado-reconviniente D. Melchor contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2011 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el recurso de apelación nº 20/2011 .

2º.- **CASAR EN PARTE** la sentencia recurrida para, en su lugar, desestimando totalmente también el recurso de apelación interpuesto por la demandante-reconvenida "Loro Parque S.A.", confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3º.- Imponer a dicha entidad demandante-reconvenida las costas causadas por su recurso de apelación.

4º.- Mantener la sentencia recurrida en cuanto desestima el recurso de apelación del demandado-reconviniente D. Melchor sin imponerle las costas causadas por el mismo.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

6º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.



Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan..-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Orduña Moreno.-FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ