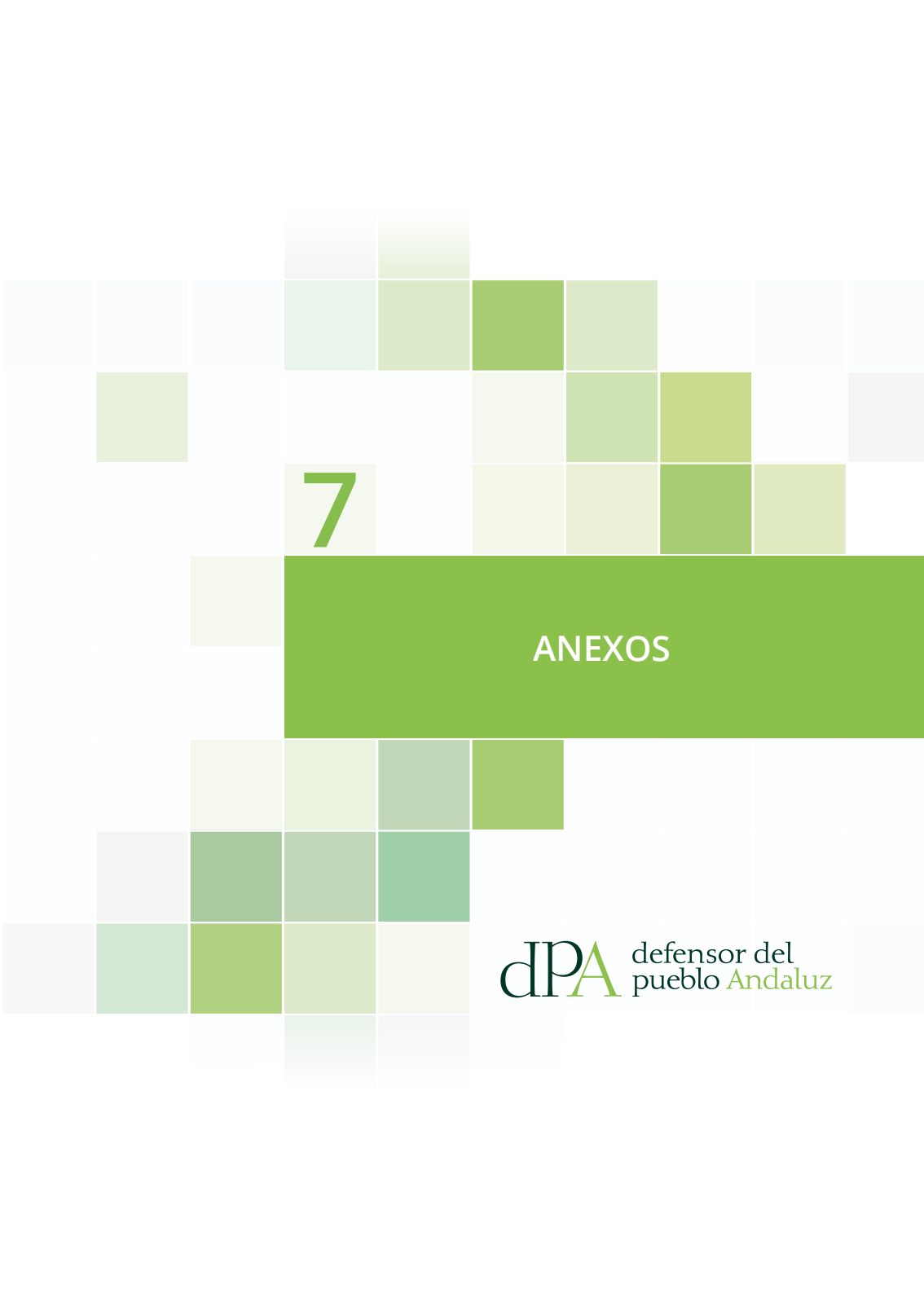


A decorative background consisting of a grid of squares in various shades of green and white, arranged in a pattern that resembles a stylized map or a mosaic.

7

ANEXOS

dPA defensor del
pueblo Andaluz

7. Anexos

7.1. Anexo I. Normativa de interés

7.1.1. Establecimientos públicos y actividades recreativas de Andalucía

- Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOJA núm. 152, de 31 de diciembre de 1999).
- Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 37, de 30 de marzo de 2002).
- Decreto 165/2003, de 17 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección, Control y Régimen Sancionador de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (BOJA núm. 130, de 9 de julio de 2003).
- Orden de la Consejería de Gobernación, de 25 de marzo de 2002, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 43, de 13 de marzo de 2002).
- Decreto 195/2007, de 26 de junio, por el que se establecen las condiciones generales para la celebración de espectáculos públicos y actividades recreativas de carácter ocasional y extraordinario (BOJA núm. 137, de 12 de julio de 2007).

7.1.2. Contaminación acústica

Normativa estatal.

- Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003).
- Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla

la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas (BOE núm. 254, de 23 de octubre de 2007).

- Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental (BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2005).

Normativa de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía (BOJA núm. 143, de 20 de julio de 2007).
- Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, y se modifica el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética (BOJA núm. 24, de 6 de febrero de 2012).

7.2. Anexo II. Sentencias de interés

7.2.1. Sobre la repercusión que el ruido puede producir en derechos reconocidos en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁰

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez contra el Reino de España.

Dirimía el Tribunal Europeo si la queja de la demandante, por la contaminación acústica debida a los ruidos y los alborotos nocturnos provocados por las salas de fiesta próximas a su vivienda, cuya responsabilidad imputaba a las autoridades españolas, constituía vulneración del derecho al respeto de su domicilio garantizado por el artículo 8¹¹ del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece en su apartado 1 que toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. La demandante se quejaba de la pasividad del Ayuntamiento de Valencia, que no puso fin a los alborotos nocturnos. Recuerda el Tribunal que aunque el artículo 8 tiene fundamentalmente por objeto prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede igualmente implicar la adopción por éstos de medidas que traten de respetar los derechos garantizados por este artículo hasta en las relaciones entre los propios individuos. También recuerda que su jurisprudencia trata de proteger los «derechos concretos y efectivos», y no «teóricos o ilusorios».

10 Instrumento de Ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado número 243, de 10 de octubre de 1979.

11 El artículo 8 del Convenio tiene el siguiente tenor literal:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

En cuanto al caso concreto, señala el Tribunal Europeo que no trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de éstas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante. Y llega a la conclusión de que sí ha habido violación del derecho reconocido en el artículo 8 del Convenio porque *“Ciertamente, la Administración municipal de Valencia aprobó en el ejercicio de sus competencias en la materia, medidas, en principio adecuadas, con el fin de respetar los derechos garantizados, tales como la ordenanza relativa a los ruidos y vibraciones. Pero durante el período en cuestión, la administración toleró el incumplimiento reiterado de la regulación 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. Los hechos demuestran que la demandante sufrió una vulneración grave de su derecho al respeto del domicilio debida a la pasividad de la Administración frente al ruido nocturno”*.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª), de 18 de octubre de 2011, caso Martínez Martínez contra el Reino de España¹².

En este caso, el demandante alegaba la vulneración que el nivel de ruido provocado por una discoteca situada a escasos metros de su domicilio vulneraba sus derechos al respeto de la vida privada y a la protección de la integridad física y psíquica. Invoca al respecto los artículos 3 y 8, así como los artículos 6 y 14 del Convenio. Habían quedado probados, entre otros hechos, que la discoteca había abierto en 2001, a menos de diez metros del domicilio del demandante, en un local de 112 metros cuadrados con una terraza de 1.108 metros cuadrados en la que se instaló una barra con música, solicitándose licencia de apertura el 13 de julio de 2001. El 13 de mayo de 2002, el demandante había denunciado el ruido producido por la música nocturna en la terraza de la discoteca y reiteró sus denuncias en varias ocasiones, denunciando también en varias ocasiones que la hora de cierre del local superaba el horario autorizado. El 5 de julio de 2002, el Servicio de Medioambiente de la Comunidad Autónoma de Murcia

.....
12 Especialmente interesante resulta esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la descripción, en base a informes médicos aportados al procedimiento, de los terribles efectos que el ruido denunciado, provocado por la música de la discoteca, llegó a provocar en la familia del demandante.

emitió un informe desfavorable sobre la concesión de licencia de apertura de la discoteca, indicando que no podía poner música en la terraza. Posteriormente se realizaron mediciones en la vivienda del afectado que dieron niveles de ruido muy por encima de los límites permitidos. Pese a ello y a diversos informes desfavorables, el Ayuntamiento concedió la licencia para la actividad, que fue denunciada por el demandante.

Según esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 14 de septiembre de 2001, el médico que trataba a la familia del demandante examinó a la hija de este último y redactó un informe constatando insomnio, estados de ansiedad e irritabilidad causados por los ruidos y música nocturna de una discoteca situada próxima a su domicilio. El informe indicaba igualmente que los otros miembros de la familia habían tenido que tomar ansiolíticos por el nivel de ruido, que se había convertido en insoportable. Un informe del pediatra de 17 de septiembre de 2001 confirmó la necesidad de la menor, debida a una enfermedad crónica que padecía, de dormir ocho horas como mínimo durante la noche. Un informe psicológico de 27 de mayo de 2002 confirmó la gravedad del estado de salud de la hija del demandante, entonces de siete años. Su enfermedad le provocaba dolores abdominales. Era objeto de un seguimiento psicológico debido a su ansiedad, a su dificultad para conciliar el sueño y a una fobia probada al ruido. El informe constató que la menor tenía miedo a quedarse sola y temía el momento de acostarse, tenía pesadillas y se despertaba frecuentemente durante la noche, estaba irritable y lloraba si oía ruidos. El origen de este estado no era otro que la falta de sueño causada por el escándalo nocturno próximo a su domicilio. Otro informe psicológico de 15 de noviembre de 2001 establecía el diagnóstico de «trastorno de ansiedad de separación», por el miedo que tenía la menor a la ausencia de su madre. En un informe de 26 de agosto de 2003, un médico señaló trastornos de sueño de la niña y pesadillas y terror nocturnos ocasionados por los ruidos. Otro informe médico de 27 de septiembre de 2003 estableció igualmente la situación de estrés de la esposa del demandante, que sufría taquicardia.

El Tribunal Europeo dice en esta Sentencia que el asunto tratado es similar al del caso Moreno Gómez contra España y se pregunta si las autoridades competentes adoptaron las medidas necesarias para proteger el derecho

del demandante al respeto de su domicilio, así como su vida privada y familiar garantizado por el artículo 8, respondiéndose a renglón seguido lo siguiente: *“Procede constatar que el Ayuntamiento de Cartagena no adoptó ninguna medida concerniente al nivel de ruido producido por el bar musical situado en la terraza de la discoteca. (...) Teniendo en cuenta la intensidad de los ruidos padecidos –nocturnos y superando altamente el nivel permitido– y debido a que éstos fueron continuos durante años, el Tribunal considera que el Estado demandado ha incumplido su obligación positiva de garantizar el derecho del demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, ignorando el artículo 8 del Convenio. Ha habido, por tanto, violación de esta disposición”*.

7.2.2. Sobre la repercusión que el ruido puede producir en derechos reconocidos en la Constitución Española¹³

Sentencia del Tribunal Constitucional número 119/2001, de 24 de mayo de 2001.

“5. En relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege “la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular” (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 215/1994, de 14 de julio, FJ 4; 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3, y 207/1996, de 15 de diciembre, FJ 2).

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar, hemos declarado reiteradamente que tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas, SSTC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8, y 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). Igualmente, hemos puesto de relieve que este derecho fundamental se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la

.....
13 Por su interés, se reproducen parcialmente los Fundamentos de Derecho de estas Sentencias.

persona que el art. 10.1 CE reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2 y las resoluciones allí citadas), e implica “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana” (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5).

Por último, este mismo Tribunal ha identificado como “domicilio inviolable” el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima [por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9 b)]. Consecuentemente, hemos señalado que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5).

Partiendo de la doctrina aquí expuesta en apretada síntesis, debemos señalar que estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia.

En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud

de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Consecuentemente, procede examinar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros valores y derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas.

6. Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.”

Sentencia del Tribunal Constitucional número 16/2004, de 23 de febrero de 2004.

“3. Partiendo de la doctrina expuesta en la STC 119/2001, de 24 de mayo, debemos señalar que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido. En la exposición de motivos se reconoce que “el ruido en su vertiente ambiental... no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la ley”. Luego se explica que “en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1”.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se hizo cargo de la apremiante exigencia, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España; de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia; y de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido.

El ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la

calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas).

Consecuentemente, conviene considerar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas.

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las citadas SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia, algo matizada en la de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC199/1996, de 3 de diciembre, FJ 2, y en la STC 119/2001, de 8 de junio, FFJJ 5 y 6, debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como

criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución española y el Convenio europeo de derechos humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

4. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos comenzar nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales insistimos en que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, debemos advertir que, como ya se dijo en la STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida”

7.2.3. Sobre responsabilidad patrimonial por inactividad de los Ayuntamientos

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 7ª, de 2 de junio de 2008.

La importancia de esta Sentencia radica, fundamentalmente, en la elevación que el Tribunal Supremo opera sobre la indemnización fijada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por vivienda afectada, en concepto de responsabilidad patrimonial por ruidos merced a la inactividad del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, pasando de 12.020 euros por vivienda, a 156.260 euros por vivienda, de tal forma que la indemnización total de la que el citado Ayuntamiento tuvo que hacer frente ascendió a la cantidad total a 2.800.000 euros, dejando en una situación financiera muy complicada las arcas municipales¹⁴.

El Tribunal Supremo recuerda, entre otras cosas, que:

.....
14 Aunque se ha dejado constancia de ello en el apartado correspondiente de este Informe, conviene recordar que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, en su respuesta a la Resolución de la queja de oficio 14/2491, indicó, entre otras cosas, lo siguiente: “esta Corporación desde 2007, ha intentado cumplir fielmente con la normativa en vigor para evitar situaciones calamitosas como la ya temida Sentencia del Tribunal Supremo de 02/06/2008 que condenó a este Ayuntamiento al pago de una indemnización de 2,8 millones de euros, en segunda instancia, la primera sentencia condenatoria era de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga de 16/06/2003, por dejadez, sencilla y llanamente de anteriores corporaciones, que no supieron responder contundentemente a las continuas denuncias de ciudadanos por problemas de contaminación acústica, como así hacer ver su presente Resolución”.

“El proceso versa sobre la incidencia de la contaminación acústica en los derechos fundamentales que reconocen el artículo 15 y los apartados 1 y 2 del artículo 18 de la Constitución en la interpretación que de ellos ha hecho el Tribunal Constitucional, en particular en su Sentencia 119/2001 y, luego, en la 16/2004, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos a partir de su Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra el Reino de España), seguida en las posteriores de 19 de febrero de 1998, (caso Guerra y otros contra Italia) y en la de 8 de julio de 2003 (caso Hatton y otros contra Reino Unido).

Interpretación que resume nuestra Sentencia de 26 de noviembre de 2007 (casación 1204/2004) y recogen otras anteriores [Sentencias de 12 de noviembre de 2007 (casación 255/2004), 12 de marzo de 2007 (casación 340/2003), 29 de mayo de 2003 (casación 7877/1999), 10 de abril de 2003 (casación 1516/1999)]. Según ella, la inmisión en el domicilio de ruidos por encima de los niveles establecidos supone una lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario en la medida que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que puede suponer la lesión del derecho a la integridad física y moral del artículo 15 de la Constitución (SSTC 16/2004 y 191/2003). Vulneraciones que son imputables a los poderes públicos que con su acción u omisión han dado lugar o no han impedido esa contaminación.

Por tanto, no son cuestiones de legalidad ordinaria las que se discuten en este proceso, sino de garantía de derechos fundamentales frente a formas de agresión a ellos que, además, se significan porque, al mismo tiempo deterioran el medio ambiente cuya calidad, según el artículo 45 de la Constitución, han de preservar y mejorar todos los poderes públicos. Se trata, en definitiva, de la polución de los derechos fundamentales (...).

SÉPTIMO.- Esta Sala en las Sentencias que se han citado en el fundamento tercero ha subrayado la incidencia que el ruido excesivo tiene en los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la inviolabilidad del domicilio en cuanto morada de las personas físicas y reducto último

de su intimidad personal y familiar (SSTC 283/2000 y 69/1999) y como la perturbación que causa cuando supera los límites de lo tolerable lesiona esos derechos porque impide que desenvuelvan libremente su personalidad en el lugar que debe estar a salvo de toda intromisión o injerencia no consentida por su titular o no autorizada por la Ley.

También ha señalado que el restablecimiento de esos derechos vulnerados por la incapacidad municipal para lograr el cumplimiento de las normas sobre emisiones acústicas y horarios de apertura y cierre de establecimientos de hostelería y ocio implica no sólo la obligación del Ayuntamiento de tomar las medidas necesarias sino, también, la de resarcir mediante indemnizaciones los daños sufridos por quienes han padecido el estruendo originado por la emisiones incontroladas de aquéllos. En este sentido, la Sentencia de 14 de abril de 2003 (casación 1516/2003) es bien explícita, pues dice:

“La consecuencia de todo lo anterior ha de ser, por tanto, declarar que se vulneró el derecho fundamental del recurrente a la inviolabilidad de su domicilio que le reconoce el artículo 18.2 CE.

Esa declaración debe completarse con un pronunciamiento dirigido al pleno y eficaz restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, que debe consistir en una indemnización de daños y perjuicios hasta tanto el Ayuntamiento no tome las medidas que eficazmente hagan desaparecer las molestias causantes de la vulneración.

Y remitiendo la cuantificación de dicha indemnización a la fase de ejecución de sentencia con arreglo a estas bases:

- 1) tendrá en cuenta el precio de arrendamiento de una vivienda de iguales características a la del recurrente en cuanto a extensión y situación; y
- 2) considerará el periodo de tiempo comprendido entre la fecha de la primera solicitud del demandante que no fue atendida y aquella otra en la que se lleven a la práctica medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruidos (si ya se hubieran adoptado mientras se ha tramitado este proceso se estará a la fecha de esa adopción)”.

Por exigencias del principio de igualdad en la aplicación de la Ley debemos observar también aquí este criterio, lo cual nos lleva a estimar en lo sustancial el recurso contencioso-administrativo, tanto en lo relativo a la indemnización que solicitan los recurrentes por los daños sufridos hasta dictarse Sentencia, que valoran en 156.260 euros para cada uno, es decir dos millones de pesetas por año y trece años, pues esos son los transcurridos desde la primera medición de los ruidos en los locales denunciados, realizada el 24 de agosto de 1990, hasta que se dictó Sentencia por la Sala de Málaga.

Así, pues, el motivo y el recurso de casación del Ayuntamiento de Vélez-Málaga han de ser desestimados.

Tal como se ha dicho el cálculo de la indemnización toma como base el precio de alquiler de viviendas de la zona durante un año. Al respecto hay que indicar que no hay elementos en las actuaciones que desvirtúen esa valoración. Por otro lado, tampoco hay motivo para limitar a los meses de verano los períodos a resarcir porque el examen del expediente y de las actuaciones revela que se produjeron denuncias prácticamente en todos los meses del año y no sólo en los estivales. En fin, de la entidad de las inmisiones no queda duda, no sólo por las mediciones efectuadas en horario nocturno, que llegan a duplicar o triplicar los máximos niveles permitidos y justifican que por perito se certifique que merecen ser calificadas como ruido intolerable de conformidad con el artículo 39 c) del Reglamento de Calidad del Aire de la Junta de Andalucía. Además, consta que varios vecinos han tenido que recibir tratamiento médico a causa de los trastornos producidos por la falta de sueño y descanso. Y las intervenciones del Defensor del Pueblo y del Defensor del Pueblo Andaluz y su reflejo en la prensa malagueña no dejan lugar a dudas de la seriedad del problema ni de la incapacidad municipal para resolverlo a lo largo de los años.

Las consideraciones precedentes han de prevalecer sobre las manifestaciones del Ayuntamiento pues, aunque sea cierto que parte del ruido nocivo lo producen los vehículos y las personas que circulan de noche por las calles, es lo cierto que las mediciones de los locales denunciados muestran el exceso de sus emisiones muy por encima de

los límites permitidos, entre otras razones porque mantienen las puertas y ventanas abiertas y carecen de medidas para limitar y controlar los ruidos. A lo que se añade el incumplimiento sistemático de los horarios y la realización de actividades sin licencia o fuera de la licencia.

El mantenimiento de este estado de cosas a lo largo de los años atribuye una gravedad añadida a lo sucedido y justifica no sólo el resarcimiento que piden los recurrentes por lo pasado, incluido el exceso -no determinante- de la cantidad anual reclamada por cada uno de ellos sobre la estimada pericialmente, sino también el que piden por el período que transcurra hasta que se lleven a la práctica las medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruidos o, si durante la tramitación de este proceso se hubieren ya adoptado, hasta la fecha de esa adopción. A tal efecto, en ejecución de Sentencia y sobre la base de 12.020,24 € por año y recurrente, se deberá determinar la cuantía de esta indemnización adicional que deberá satisfacer el Ayuntamiento, además de la anterior, correspondiente a los daños sufridos desde el 24 de agosto de 1990 a la fecha de la Sentencia de instancia”.

Sentencia número 521/2010, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª, de 20 de mayo de 2010.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia condenó al Ayuntamiento de Santiago a indemnizar con la cantidad de 99.750 euros al afectado por los ruidos generados por la actividad de un pub con terraza que fue posteriormente ampliado mediante autorización por el Ayuntamiento y más tarde anulado en sede judicial. El Tribunal Superior de Justicia, haciendo suyos los razonamientos de la Sentencia de primera instancia, recuerda que la indemnización que es solicitada por el reclamante, y concedida en primera instancia, es por el *“daño moral inherente a haber soportado el ruido y demás molestias derivadas de aquella actividad hostelera realizada en aquel inmueble sito en ... en Santiago de Compostela (Coruña), donde se había otorgado en fecha 19 de Julio del 2001 licencia de ampliación de semejante genérica actividad hostelera a aquélla otra de “café-bar especial” que a la postre sería jurisdiccional y definitivamente anulada”*.

Recuerda, además, el Tribunal Superior de Justicia que *“Así, nada cabe objetar a la aplicación al presente caso ahora “ad quem” enjuiciado de aquella reitera*

línea jurisprudencial invocada tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, siendo reseñable además -por lo que ahora especialmente importa y a los efectos de la oportunidad de fijación de aquel importe indemnizatorio que se reclama sobre la base de aquel criterio de equivalencia indemnizatoria entre el daño moral producido y una renta mensual en vivienda equivalente ajena a menoscabo por ruido alguno-, aquella otra línea jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos apelativamente invocada -aún paradójicamente de contrario por aquella otra Representación legal municipal-, que también resulta del todo punto aplicable conforme precisamente el expreso tenor del art. 10.2 de la Constitución."

Y explica que por consiguiente, "el pleno y eficaz restablecimiento del derecho fundamental vulnerado exige ciertamente, para que su tutela no sea teórica -sienta asimismo aquella Sentencia de fecha 29 de Mayo del 2003 de dicha máxima Instancia jurisdiccional contencioso-administrativa-, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a causa de dicha vulneración. Esos daños estarán representados por la imposibilidad de utilizar el domicilio habitual y la correlativa necesidad de buscar otro distinto para evitar las molestias; o, cuando se continúe en el propio -tal como acaeció en el supuesto ahora enjuiciado-, por la incomodidad o sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal; lo cual significa una posibilidad alternativa de una u otra clase de daños y la improcedencia de acumularlos a los efectos indemnizatorios".

Sentencia número 237/2011, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª, de 25 de marzo de 2011.

Casando la Sentencia dictada en primera instancia por un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia condena al Ayuntamiento de Cartagena a indemnizar al afectado con la cantidad de 5.400 euros más los intereses legales desde su reclamación en vía administrativa el día 25 de diciembre de 2006. En este sentido, dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que:

"En este sentido, está acreditado en el expediente y en autos que la actividad desarrollada en el Pub ... estaba infringiendo de manera reiterada los límites relativos a la emisión sonora, tanto antes como durante el desarrollo del procedimiento, ya en vía administrativa como jurisdiccional, y así lo pone de manifiesto la documental aportada en esta vía y las testificales practicadas.

De hecho, esta circunstancia no es discutida por la demandada.

Sin embargo, no es la licencia de apertura lo que está enjuiciándose aquí. El análisis del tema es mucho más simple. Está acreditado sobradamente que en el desarrollo de la actividad se han vulnerado de manera reiterada los límites de emisión sonora. Esta conducta puede tener su encuadre, al menos, como infracción leve, grave y muy grave en el artículo 72, apartado 3, letra a); apartado 2, letras a) y b); y apartado 1, letra i).

El Ayuntamiento, ante tales hechos, incoó el correspondiente expediente y esta Sala no puede sustituir a la Administración en el ejercicio de la potestad, pero sí que puede ordenar a la Administración que incoe expediente tendente a adoptar medidas eficaces que pongan fin a la situación de producción de continuas molestias, así como disponer que, en tanto se sustancia el expediente, la actividad se encuentre suspendida por aplicación del artículo 70.1.d) de la Ley 1/95. Y a estos efectos consta que el Ayuntamiento de Cartagena adoptó Decreto de cese de la actividad, y la suspensión de la actividad el 29-03-2006. Aunque también consta que siguió la actividad al parecer los fines de semana hasta el 24-09-06 en que la policía local comprobó que el local estaba abierto y procedió a su precinto. Y el 23/03/07, el Ayuntamiento de Cartagena acuerda levantar la suspensión o cierre de la actividad y se concede la licencia de actividad.

CUARTO.- Entrando en el examen de las pretensiones indemnizatorias, el régimen jurídico de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por la actora está contenido en el art. 54 de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, que establece la responsabilidad directa de las Entidades Locales por los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, remitiéndose a lo dispuesto en la legislación general sobre responsabilidad administrativa, que viene constituida por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92. (...)

Aquí interesa determinar si se da la relación de causa a efecto referida entre el hecho imputado a la Administración (funcionamiento anormal de un servicio municipal al no adoptar las medidas oportunas que eviten los ruidos excesivos en las viviendas de los actos provenientes del Pub y

los daños y perjuicios sufridos y reclamados por éstos, siendo evidente según ha señalado de forma reiterada la jurisprudencia que la carga de la prueba la tiene quienes reclaman.

QUINTO.- Procede determinar asimismo si el art. 18 de la CE puede ser vulnerado por hechos con los aquí imputados al Ayuntamiento (falta de adopción de las medidas medio-ambientales oportunas para lograr que el Pub ... respete los límites de ruido establecidos).

Esta Sala se ha pronunciado sobre esta cuestión en sentencia 22/01, de 21 de febrero, sobre la posible vulneración del art. 18 de la C.E. por la producción de olores procedentes de una depuradora de aguas residuales en los siguientes términos, estableciendo unos criterios que resultan aplicables al presente supuesto. Decía la Sala en dicha sentencia:

“El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio de acuerdo con las sentencias invocadas por la parte actora, incluida la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, supone el respeto de un amplio abanico de garantías y de facultades, en las que se comprende la de vedar toda clase de invasiones en el domicilio, no solo las que suponen una penetración directa física, sino también las que pueden hacerse de forma indirecta mediante aparatos mecánicos, electrónicos o otros análogos, mediante la producción de ruidos y incluso mediante la emisión de malos olores que perturben la vida privada de las personas en ese recinto que constituye su domicilio, el cual debe quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones externas de otras personas o de las autoridades públicas (S 22/84, de 17-2).

A tales efectos el concepto de domicilio que debe tenerse en cuenta, según la jurisprudencia constitucional es más amplio del definido como tal por el art. 40 del Código Civil (punto de localización de una persona o lugar de ejercicio por esta de sus derechos u obligaciones). La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona (STC 22/84, de 17 de febrero). Se trata de defender el ámbito de privacidad de la persona dentro del entorno limitado que la propia persona elige.

En este caso está acreditada la violación del derecho fundamental referido y la causación de molestias graves, a las dos personas físicas, para las que se solicita la indemnización. Se dan por tanto los requisitos necesarios para restaurar dicha perturbación mediante la adopción de la medida indemnizatoria solicitada”.

Asimismo la Sala dictó la Sentencia 774/01 de 29 de octubre, en un supuesto de causación de ruidos por los pub sitos en determinada zona de Cabo de Palos en los siguientes términos:

“La cuestión principal que debe dilucidar ésta resolución es la de si el Ayuntamiento de Cartagena hizo, efectivamente, dejación de funciones, con ocasión de las reiteradas denuncias que los demandantes les dirigieron, al verse afectados por los ruidos e importantes molestias que les producían las actividades de determinados establecimientos situados en Cabo de Palos, cuya descripción se omite por estar suficientemente clara en las actuaciones. Así que se reitera que no se trata tanto del análisis de si se produjeron esas actividades sobrepasando los límites reglamentarios en el desenvolvimiento de su actividad, como de establecer si ante las reiteradas denuncias, que al Ayuntamiento demandado, llegaron, éste adoptó una actitud pasiva o relajada en la aplicación y cumplimiento de las normas que regulan el desenvolvimiento de actividades que pueden ser molestas y dañinas, si no se producen en los concretos límites que las citadas normas (que más adelante se concretarán) les marcan. Asimismo se juzga también si la conducta omisiva del demandado produjo daños en los demandantes, daños que hagan nacer en el demandado el deber de indemnizar y, como consecuencia de este deber se produzca el nacimiento de una obligación pecuniaria, de la que serían acreedores los demandantes. Se concreta así pues la acción que éstos ejercitan en el presente litigio.

Respecto a la importante cuestión de la actividad del Ayuntamiento; o mejor, de si su actitud fue omisiva y negligente respecto del cese de las actividades molestas e, incluso, de su prevención, cabe señalar lo que sigue: el citado Ayuntamiento reaccionó de diversas maneras a los escritos de repetida denuncia de los aportados

y hoy demandantes. En una ocasión (así consta en el Tomo II del expediente, que, por cierto, no aparece debidamente numerado como reglamentariamente corresponde) aparece la referencia a un Decreto de 20 de agosto de 1996 del Alcalde, en el que se dice, “ruego que por el agente al que corresponda se proceda a la retirada de las barras en terrazas y de altavoces que se encuentren ubicados en el exterior.”. Lo que, por otro lado, conduce a la Sala a la convicción de que había altavoces en el exterior, altavoces de nueve establecimientos pues son nueve los que se relatan en este documento, con lo que es evidente un sonido ensordecedor. Aparece (también sin numerar) en el Tomo II del expediente un Acta en el que, cumplimentando el oficio de 30 de agosto de 1996 del Concejal Delegado de Sanidad y Medio Ambiente y del Decreto de 20 de agosto de 1996, se retiran diversos enseres de los locales reservados. Omite la Sala la descripción de los mismos, por estar muy clara en el documento que obra en el expediente. Se encuentra también un Decreto de 17 de diciembre de 1996 en el que la representación municipal resuelve iniciar procedimiento sancionador a D. ..., titular de uno de los establecimientos aludidos, al cual finalmente el instructor le propone una multa de 100.000 pesetas, que finalmente se le impone por Decreto de 3 de abril de 1997. Aparece asimismo, otro Decreto de 18 de noviembre de 1998, por el que se imponen al mismo titular la multa de 200.000 pesetas. Con lo que concluye la Sala que la actividad molesta no cesó, y que a cambio de ella en dos años, el titular fue sancionado con 300.000 pesetas. Y otros documentos que no se citan, pero que han sido examinados, en los que se inician actuaciones contra otros establecimientos. Lo que prueba que había actividades molestas, generadoras de daño; y que estas no cesaban. Esta Sala convencida, además, del extremo que los demandantes señalan en su escrito de demanda al advertir que las sanciones son “pírricas” en relación con la intensidad y duración de los daños.

Los Fundamentos de Derecho esgrimidos por los demandantes son abundantes, pues van desde el artículo 18 de la Constitución Española, al artículo 1 del Protocolo I de la Comisión Europea de

Derechos Humanos, la Ley Orgánica de 5 de Mayo de 1982 sobre protección de intimidad; y, naturalmente la Ordenanza referida del Ayuntamiento de Cartagena y la Ley de 8 de marzo de 1995, de la Asamblea Regional de Murcia, denominada “normas reguladoras de protección ambiental”.

Tiene la Sala, por tanto, suficiente material legislativo para fundamentar en Derecho su resolución. Pero para lograr la deseable concreción y claridad, recurre a las normas de contenido particular, que, en este caso, concretan y especializan los principios recogidos en el propio artículo 18 de nuestra Constitución. Así la citada Ley Regional atribuye en su artículo 23 competencias a los Ayuntamientos, y regula las medidas disciplinarias en los artículos 70 y siguientes, concretamente el artículo 70, señala que el Ayuntamiento “podrá ordenar la motivada suspensión de la actividad”. O el artículo 73 que señala la clausura de los establecimientos contaminantes. Y, más concretamente aún, la Ordenanza municipal señala las limitaciones acústicas, que han sido, como se vio manifiestamente sobrepasadas, señala, además, la necesidad de insonorización que como es evidente no se llevó a cabo. Y otra serie de medidas destinadas (V.gr. artículo 10 -regla tercera-) a la prevención de estos daños. Y luego el artículo 32 de la citada Ordenanza publicada el 11 de diciembre de 1992, señala que, “en el caso de transgresión de las normas contenidas en el título III, según el carácter de máxima gravedad de la infracción, atendida su transcendencia para la tranquilidad y seguridad del vecindario, además de la aplicación de la multa, se podrá acordar la retirada temporal o definitiva de la licencia o autorización, y el cese de la actividad, instalación y obra, mientras subsistan las causas del efecto perturbador originario”.

A partir de los hechos que la Sala da por probados, cabe concluir que, efectivamente, se dio esa circunstancia que, en su supuesto de hecho, contempla el anterior precepto y que viene referida a la transcendencia que aquéllas actividades tuvieron para la “tranquilidad del vecindario”. Hechos que está probado revisten tal gravedad que hubieran debido llevar a la consecuencia jurídica, asimismo prevista en esa norma, de ordenar el cese de la actividad, pues es evidente que, teniendo a su disposición recursos legales para evitar aquéllos daños, el Ayuntamiento

demandado rehusó hacerlo, con una clara dejación de su deber de velar por el cumplimiento del deber general de respeto a la persona (...).

SEXTO.- Sentadas las anteriores premisas y sobre la base de que la carga de la prueba la tiene los actores procede determinar si en el presente caso las prueba practicadas son suficientes para acreditar una dejación de funciones medio-ambientales por parte del Ayuntamiento de Cartagena con relación al Pub ... y si esa dejación de funciones ha permitido que éste funcione sin licencia y respetar los horarios de cierre y produciendo un ruido superior a los niveles permitidos con las consiguientes molestias para los vecinos y entre ellos a los aquí recurrentes.

Del expediente administrativo y documentos aportados ante esta Sala se desprende que el Ayuntamiento no adopto la medidas oportunas y buena prueba de ello son las sentencias firmes nº 317/2007, y la nº341/2007, ambas del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Nº 1 de Cartagena, interpuestas por el mismo recurrente.

Asimismo la Sala llega a la conclusión de que efectivamente la referida dejación de funciones ha originado a los recurrentes unos daños y perjuicios que se debieron al funcionamiento anormal de un servicio público municipal en el sentido amplio con que lo entiende la jurisprudencia, como comprensivo de toda actividad de la Administración sometida a derecho administrativo o, en otras palabras, como sinónimo de toda actividad administrativa, de giro o tráfico administrativo, de gestión, actividad o quehacer administrativo o de hacer o actuar de la Administración (SSTS de 14-4-81, 21-9-84, 26 y 27-3-80,12-3-84, 10-11-83 y 20-2-86, entre otras), teniendo en cuenta que correspondía a los servicios técnicos de la Administración local velar, poniendo los medios personales y materiales necesarios a su alcance, para que el establecimiento Pub ... cumpliera con los horarios de cierre y con los niveles de ruido permitidos, impidiendo así las molestias a los vecinos de dicha calle y en concreto a los recurrentes. En definitiva la realidad de las molestias y la vulneración de los derechos fundamentales del referido recurrente resultan incuestionables, por lo que su indemnización es procedente”.

7.2.4. Sobre responsabilidad penal de autoridades municipales por la comisión del delito de prevaricación administrativa medioambiental¹⁵

Sentencia número 1091/2006, de 19 de octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª).

En virtud de esta Sentencia se condena al Alcalde de la ciudad de Villareal (Castellón), como autor de un delito de prevaricación, a la pena de un año y seis meses de prisión, más ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por haber quedado probado que, con su actitud, no persiguió durante años, a sabiendas, despreciando la normativa y sin tener en cuenta sus obligaciones como Alcalde, las flagrantes irregularidades en materia de ruido que generaba una fábrica de pavimento cerámico, pese a las reiteradas quejas de los vecinos. Recuerda esta Sentencia que la conducta del Alcalde integra una decisión, por acción y por omisión o dejación de sus funciones que, de forma deliberada, se sitúa al lado de una industria contaminante en contra de los intereses de los ciudadanos sabiendo a ciencia cierta que actuaba y vulneraba la legalidad que regulaba la emisión de ruidos; asimismo, también dice la Sentencia que el Alcalde conoció los informes negativos sobre las emisiones ruidosas, contemplando impasible cómo se incumplían las propias decisiones sobre aislamiento realizada por la Consejería Autonómica y el propio Servicio Técnico del Ayuntamiento.

Sentencia número 77/2007, de 18 de mayo de 2007, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 1ª).

Este fallo de la Audiencia Provincial de Badajoz confirma una previa Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de esa misma ciudad, por la que se condenaba al Alcalde de la localidad de Talavera la Real como autor de un delito de prevaricación medioambiental a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por un periodo de ocho años. Adicionalmente, se le condenaba en concepto de responsabilidad civil por daños y perjuicios, a

.....
¹⁵ Sentencias de naturaleza penal referidas en la parte final de la Resolución dictada en la queja 14/2491 y que fue remitida a todos los municipios de Andalucía. El texto íntegro de esta Resolución puede verse en el apartado 3 de este Informe.

indemnizar personal, directa y solidariamente al afectado, en la cantidad de 7.000 euros, y todo por haber concedido licencia definitiva a una discoteca pese a conocer que generaba niveles de contaminación acústica por encima de los permitidos y pese a las constantes y reiteradas quejas y denuncias de personas afectadas.

Sentencia número 222/2013, de 10 de mayo de 2013 de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª).

Esta Sentencia confirma una previa dictada por el Juzgado de lo Penal de Plasencia, en cuya virtud se condenaba al Alcalde del Ayuntamiento de Losar de la Vera, como autor de un delito de prevaricación administrativa, a 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público; por el mismo delito también se condenaban a otras 7 personas, en su condición de concejales, a 7 años de inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público, al haber quedado acreditado que nunca se incoó expediente sancionador contra el dueño de una discoteca, ni se acordó tampoco el cierre cautelar a pesar de que se ordenó por la Consejería competente.

Sentencia número 2/2014, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 15 de mayo de 2014¹⁶.

En virtud de este fallo se condenó a nueve años de inhabilitación para empleo o cargo público a la Alcaldesa de la localidad de Pliego (Murcia), y a su predecesor en el cargo, por un delito continuado de prevaricación al considerar que durante catorce años no ejercitaron sus competencias para poner solución a la contaminación acústica por ruidos y vibraciones que generaba un local del municipio y que afectaba a un vecino.

.....
16 En la Resolución dictada en la queja 14/2491 (texto íntegro en el apartado 3 de este Informe y que dirigimos a todos los Ayuntamientos de Andalucía), se indicaba que esta Sentencia, a la fecha de aquella Resolución, aún no era firme. Posteriormente, esta Sentencia ha sido parcialmente casada por el Tribunal Supremo en su Sentencia número 244/2015, de 22 de abril, (Sala de lo Penal, Sección 1ª), por la que se condena a la Alcaldesa, como autora de un delito de prevaricación administrativa, con la concurrencia de la atenuante de dilaciones, a la pena de siete años de inhabilitación para empleo o cargo público consistente en desempeño de funciones directivas, políticas o técnicas en cualquier Administración pública estatal, autonómica, local o europea, así como desempeñar cargos directivos o representativos en cualquier empresa pública o que esté participada por capital público. Y en los mismos términos se condena al antecesor en el cargo.

7.2.5. Sobre responsabilidad penal de titulares de actividades por la comisión de delitos contra el medio ambiente

Sentencia número 713/2014, de 22 de octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)¹⁷.

En virtud de esta Sentencia el Tribunal Supremo condena a la pena de 4 años de prisión al titular de un bar del municipio granadino de Atarfe, como

.....

17 Aunque el objeto del procedimiento penal que dio lugar a esta Sentencia del Tribunal Supremo era la actividad del titular del establecimiento hostelero finalmente condenado, no es ajena al Tribunal la actuación seguida desde el Ayuntamiento de Atarfe, hasta el punto de que la considera susceptible de reproche penal. En concreto, en el Fundamento de Derecho Segundo, punto 5, dice el Tribunal Supremo lo siguiente:

“5. Por lo que concierne al elemento subjetivo del tipo el recurrente intenta escudarse en la inexplicable actitud de la Autoridad municipal que, según el motivo, para nada le habría requerido al efecto, generando así la convicción de actuar lícitamente. Ciertamente ese comportamiento administrativo, de haber concurrido en la forma que dice el penado, podría merecer reproches de diversa índole, incluido el penal. El Alcalde ha sido tenido en alguna sentencia de esta Sala por garante de la indemnidad de los ciudadanos en relación a las actividades típicas aquí juzgadas. Así en el caso de la STS nº 45/2007, de 29 de enero, en que su condena se fundó en la inhibición de su deber de impedir la persistencia del atentado al medio”.

Esta sentencia dio lugar a que se incoara, por el Defensor del Pueblo Andaluz y de oficio, la queja 14/5290 en la que formulamos resolución dirigida al Ayuntamiento de Atarfe con el siguiente contenido:

“RECORDATORIO de la obligación legal e irrenunciable, conforme establece el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de ejercitar las competencias legales que tanto la LBRL, como la LAULA atribuyen a los municipios en relación con la vigilancia, inspección, control y disciplina de actividades y, en especial, en relación con policía local y protección contra la contaminación acústica, ordenación, planificación, programación y ejecución de actuaciones en materia de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones y el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con actividades no sometidas a autorización ambiental integrada o unificada, ordenación, autorización y control del ejercicio de actividades económicas y empresariales, permanentes u ocasionales.

RECOMENDACIÓN para que, en lo sucesivo, desde ese Ayuntamiento se adopten medidas preventivas de inspección, vigilancia y control de aquellas actividades hosteleras o de ocio que por su naturaleza, ubicación, o por cualquier otra circunstancia, puedan ser susceptibles de generar niveles acústicos no permitidos por la normativa, así como de aquellos establecimientos que puedan estar desarrollando actividades no autorizadas o excediéndose respecto de las autorizaciones concedidas.

SUGERENCIA para que, si aún no se hubiera previsto, se acometan planes de inspección municipal por parte de la Policía Local de aquellas actividades hosteleras o de ocio que puedan ser susceptibles de generar ruidos en algún momento, especialmente en horario nocturno, tratando de controlar especialmente que la actividad desarrollada se ajusta a lo autorizado y que se cumple el horario de cierre”.

autor de un delito contra el medio ambiente que, en el concreto caso, había girado en torno a los ruidos generados durante años por una terraza de veladores no autorizada por el Ayuntamiento y los graves perjuicios que tales ruidos habían llegado a provocar a los cuatro miembros de una familia residente en la vivienda contigua, dos de los cuales eran entonces menores de edad.

El Tribunal Supremo indica en esta Sentencia que “... hasta a la más burda de las sensibilidades se le alcanzan las graves consecuencias que la emisión de ruido, en las condiciones que lo hacía el acusado, deriva en grave desasosiego para quienes la padecen, no cabe excluir, como se pretende, la concurrencia del dolo consistente en tal consciencia y coetánea voluntad de persistir en el comportamiento con grosero olvido de los derechos de los demás sacrificados al puro egoísmo del autor”.

Y añade que “... tipicidad también inmodificable en cuanto subsume el hecho en el subtipo agravado del artículo 326. Porque es incuestionable que la actividad se llevó a cabo, cuando menos, sin previa y preceptiva autorización, solamente solicitada con posterioridad ante las denuncias, y sin que la misma alcanzase al empleo de aparatos que emitieran ruidos en la terraza. A lo que cabría añadir, incluso siendo ya innecesario para la agravación, que medió una expresa prohibición de persistir en la actividad, y que los testigos policiales, pese a la actitud al declarar en juicio oral, mantuvieron que se había incurrido en éste, al ser interpelados para reconocer su firma en el oficio en que lo hacían constar”.

Sentencia número 410/2013, de 13 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª).

Esta Sentencia confirma la previamente dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, por la que se condenaba a los acusados, titulares de un negocio de hostelería, como autores responsables de un delito contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica, sin apreciar circunstancias modificativas de su responsabilidad penal, a las penas para cada uno de ellos de 4 años y un día de prisión, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio relacionados con la explotación de negocios de hostelería y esparcimiento que requieran licencia para emitir grabaciones de música o música en directo por el mismo periodo de 4 años y un día. Abonarán las costas por mitad.

La Sentencia de la Audiencia Provincial confirmada había considerado probado que las afectadas y sus familias, así como otros vecinos, *“se han visto durante ese periodo de tiempo expuestos reiteradamente a ruidos que por su frecuencia, intensidad, duración, falta de control sobre la fuente y sonoridad han afectado gravemente a su sosiego, descanso nocturno y conducta. La situación mantenida les ha generado intenso estrés, con el consiguiente riesgo de afectar gravemente a su salud general. No se han acreditado pese a ello que demandan por ello asistencia médica”*.