

La responsabilidad patrimonial de la Administración frente al ruido generado por terceros: la doctrina del Consejo Consultivo de Andalucía¹

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO

*Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía.
Catedrática de Derecho Administrativo
de la Universidad de Jaén*

1. Proemio
2. El supuesto de hecho
3. Normativa aplicable y competencias municipales
4. El necesario recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
5. La rezagada traslación de la doctrina del TEDH a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo
6. Especialidades en la causalidad y en el rigor probatorio. La cuestión indemnizatoria
 - 6.1. Una cuestión previa: cuando la inactividad de Administración constituye título de imputación
 - 6.2. La prueba del daño y su relación causal con la inactividad del Ayuntamiento
 - 6.3. La indemnización económica
7. Otra posible vía distinta de la resarcitoria: el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material de la Administración por incumplimiento de una disposición general no precisada de actos de aplicación: la llamada "acción de inejecución"
8. Bibliografía

1. Este estudio se realiza en el marco del grupo de investigación "Transversalidad e interdisciplinariedad del Derecho Civil" (SEJ-235) adscrito a los centros de investigación CIDES y CEIA3.

1

Proemio

No descubro nada nuevo si comienzo este comentario afirmando que son cada vez menos infrecuentes las resoluciones judiciales y los dictámenes de los órganos consultivos que reciben con favorable acogida las reclamaciones patrimoniales formuladas por ciudadanos que postulan indemnización a causa de los daños ocasionados por otros sujetos particulares a consecuencia de la contaminación acústica producida por estos o por la actividad de la que son titulares.

No es posible abordar en este comentario el análisis de la poliédrica problemática que el tema suscita, pues se excedería en mucho de su objeto², que no es otro que poner de relieve la cada vez más creciente concienciación por el respeto que merecen los derechos de aquellos que se ven concernidos por acciones y actividades generadoras de ruidos susceptibles de alterar la vida y afectar a la salud, por cuya vulneración sus titulares terminan no solo por exigir a los ayuntamientos, en primera instancia, el ejercicio efectivo de las competencias y potestades administrativas que el ordenamiento les confiere a tal fin, sino también la reparación de los daños ocasionados por su inactividad o por la insuficiente actividad para evitarlos.

No es esta, desde luego, la única vía de reacción contra la contaminación acústica, ni el ordenamiento jurídico público el único que lo regula. La respuesta clásica al ruido ha venido determinada por una evolución sintetizable en la secuencia privado/público local, de lo que nuestro ordenamiento ha dejado cumplida constancia. En lo que respecta a la vía civil, lo ha hecho en diversos preceptos del Código Civil reguladores de las relaciones de vecindad (art. 590 CC), la responsabilidad por culpa *aquiliana* (art. 1902), y en la Ley de Enjuiciamiento civil con los interdictos de retener o recobrar la posesión (arts. 1631 a 1685 LEC de 1881, actual art. 250 de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil), al considerar el ruido como una perturbación del estado posesorio³.

En vía contenciosa la acción natural y más rápida en su resolución se sustancia a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales (arts. 114 a 122 LJCA) y posterior recurso de amparo contra la inacción de la Administración frente a la contaminación acústica, si bien para ello no basta

2. Para ello deben consultarse, entre otros, Martín-Retortillo Baquer (2003a); Blasco Esteve (2000); Alenza García (2013); Lozano Cutanda (2004); López Ramón (2002); García Álvarez (2011); Herrera del Rey (2010); Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial (2002); Macías Castillo (2004); Ortuño Rodríguez (2008); Vacas García-Alós (2005).

3. Jordano Fraga (2017).

con que se hayan superado los niveles reglamentariamente permitidos, ni son invocables infracciones de legalidad ordinaria, sino que se requiere que se haya producido una vulneración efectiva de derechos fundamentales, específicamente, en este caso, del derecho a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad personal o familiar o a la integridad física y moral. Y para ello es necesario que las mediciones practicadas alcancen tal magnitud que sean por sí mismas lo suficientemente acreditativas de la existencia del menoscabo de dichos derechos fundamentales.

Naturalmente, si no se invoca violación de tales derechos no tendría cabida este remedio procesal, sino que procedería acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa una vez agotada la vía administrativa. Esta protección frente a la inmisión acústica podría canalizarse a través de varios cauces, cada uno de distinto alcance y longitud.

En primer lugar, formulando la correspondiente denuncia (que no solicitud) ante la Administración por inactividad en el ejercicio de sus funciones en cuanto a vigilancia, control y protección. No obstante, como es bien sabido, ha de tenerse en cuenta que la denuncia carece de virtualidad para iniciar el procedimiento, y que no otorga la condición de interesado a quien la formula, quien, como mero testigo cualificado, no tiene *derecho al procedimiento*, por lo que difícilmente podría impugnar la decisión de archivar las actuaciones o recurrir su acto terminal (SSTS de 23 de junio de 1987, y de 16 de febrero y 2 de marzo de 2015).

En segundo lugar, formulando solicitud con parecida pretensión, pero en la que el instante no se limite a poner en conocimiento de la Administración la existencia de unos hechos que, según su criterio, debieran dar lugar al inicio de las correspondientes medidas correctoras –como sucede con la denuncia–, sino invocando en su condición de interesado su derecho a que el ayuntamiento ejerza sus competencias de control sobre las licencias de actividades calificadas y de policía ambiental, pudiendo en caso de que no hayan sido satisfechas sus pretensiones, una vez agotada la vía administrativa, acudir a la vía contencioso-administrativa, cuyo recurso podrá tener por objeto:

- a) la impugnación de la inactividad por vía del artículo 29 LJCA;
- b) la pretensión de la sola anulación de los actos autorizatorios por considerarlos contrarios a derecho, con la finalidad de que, una vez anulados, se produzca el cese de la actividad molesta;
- c) acompañar a tal pretensión, simultánea o sucesivamente, la de resarcimiento por los daños ocasionados, y
- d) sin solicitar anulación alguna, instar la correspondiente indemnización por daños generados por los ruidos provenientes de la actividad autorizada.

Cuando la pretensión es anulatoria de una autorización previamente otorgada, como medio para lograr el cese de la actividad generadora del ruido, la acción se dirige directamente frente a la actividad administrativa, por entender el reclamante que la causa eficiente del daño invocado se encuentra en la acción –no en la omisión ni en la inactividad material– de la Administración.

Un matiz diferente, sin embargo, presenta el supuesto en que la reclamación por daños encuentre su fundamento en la inacción de la Administración, esto es, en la falta de ejercicio de las potestades de vigilancia o control, no ya solo de actividades autorizadas por ella, sino de *ruidos generados por terceros*. La cuestión no es baladí y debe repararse en ello, puesto que a las dificultades inherentes a la prueba respecto de la trascendencia de la inacción administrativa se une el hecho de que no deja de tratarse de un supuesto de responsabilidad por un acto (la generación de ruido continuo y grave) *imputable a un tercero*, lo que ha motivado que la doctrina haya alzado, no sin razón, algunos reparos que invitan a la reflexión y a la prudencia. Así, Martín-Retortillo Baquer⁴ ha dejado afirmado sin ambages que ello supone para la institución de la responsabilidad patrimonial un auténtico desbordamiento “profundamente antisocial” que comporta un doble castigo a los vecinos, quienes han de soportar “un alcalde incompetente” y pagar por “el enriquecimiento de algunos desaprensivos”, con lo que el ciudadano paga dos veces: el coste de la ineptitud y el coste de la indemnización. En esta misma línea, González-Varas Ibáñez⁵ ha afirmado que “la reparación de daños ambientales no puede hacerse a costa de buscar en la Administración un pagador seguro, como dice ejemplarmente la STS de 17 de marzo de 1993 (Sala 3.^a), al exigir que ha de actuarse con prudencia en los casos en que los daños se achacan a la pura inactividad de la Administración [...] ya que podría alcanzar una expansión gigantesca si se admitiera que nace [responsabilidad] en todos aquellos casos en que la Administración no cumple con eficacia los fines que le señala el ordenamiento jurídico”. En definitiva, como asevera Aguirre i Font⁶, es ciertamente paradójico que hayamos articulado un sistema que premia a los denunciantes pero ignora a los responsables.

En este contexto, el Consejo Consultivo de Andalucía ha tenido recientemente ocasión de abordar esta última posibilidad en su dictamen 389/2021 (ponente: Gallardo Castillo, María Jesús) al intervenir en un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de un particular que dirigió su reclamación al Ayuntamiento.

4. Martín-Retortillo Baquer (2003b).

5. González-Varas Ibáñez (1998).

6. Aguirre i Font (2016).

En su análisis el dictamen examina los requisitos cuya concurrencia resulta exigible en estos singulares casos en que lo relevante no es tanto la acción desplegada por la Administración, que también, porque habrá de determinarse si esta ha sido suficiente o no para repeler la actividad trasgresora, y porque solo valorando el grado de diligencia desplegada por la Administración en esta dirección podrá colegirse –y aquí es donde está el *quid* de la cuestión– si el nivel de inactividad u omisión ha sido de tal relevancia como para anudar causalmente a ella los efectos lesivos invocados.

La cuestión no es de fácil alcance. Bien sabemos que la omisión se compeadece mal con la causalidad y que la prueba de su trascendencia lesiva puede resultar diabólica para quien ha de asumir la carga de acreditarla. Pero también es sabido que, cuando la Administración tiene encomendada la realización de funciones de policía, asume una posición de garante que comporta que le puedan ser atribuidos los daños originados por la falta de ejercicio de aquellas facultades de inspección y control. Como afirmara la emblemática STSJ de Valencia de 7 de marzo de 1997, concurre en el caso un comportamiento responsable activo (“la apertura del establecimiento”) y un comportamiento pasivo (“no adoptar las medidas adecuadas”). Por ello, como bien asevera el dictamen, ni tan siquiera se precisa una absoluta inactividad administrativa, sino que basta con que la actuación haya sido insuficiente o incompleta, es decir, que no haya garantizado el umbral exigido por los estándares legales a partir de los cuales se origina un daño que quien lo sufre no tiene obligación de soportar.

Pero no es esta la única cuestión que aborda el dictamen. Para determinar si ha existido pasividad en el cumplimiento de las obligaciones preexistentes por parte de la Administración, analiza primeramente cuáles son el título competencial y las potestades que han dejado de ejercitarse en detrimento del derecho invocado. Y para acompasar la doctrina consultiva con la jurisprudencia tan reiterada como constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el dictamen parte de su análisis y posterior aplicación al caso concreto.

2

El supuesto de hecho

Los hechos de que trae causa el citado dictamen son los siguientes: en mayo de 2016, los ahora reclamantes presentaron denuncia ante el Ayuntamiento poniendo en su conocimiento los ruidos provenientes de un pub próximo a su domicilio y que les impedía descansar. Puesto que a esta denuncia se le sumó la de otros vecinos, la Policía Local se personó en el pub en varias ocasiones

(5 de noviembre de 2016 y 15 de enero de 2017), pudiendo verificar que el establecimiento estaba haciendo uso de un aparato reproductor de música para el que no contaba con habilitación, puesto que la licencia era de café bar sin música. El 9 de diciembre de 2016 los mismos reclamantes reiteraron su primera denuncia y solicitaron la adopción de medidas que dieran solución a dicho problema. Tras la realización de algunas inspecciones oculares y comprobar la persistencia de la actividad originadora de la molestia acústica, el 8 de marzo de 2018 se inició procedimiento sancionador, ordenando retirar la caja acústica, el ordenador y los altavoces, y se emitió resolución que imponía la sanción de 1500 euros. Las denuncias hubieron de reiterarse con fecha 17 de mayo y 11 de septiembre de 2017 por cuanto persistían los ruidos, ahora no solo provenientes del elevado volumen de la música, sino también de algunos televisores y de la terraza. La falta de respuesta del Ayuntamiento motivó que los denunciantes, con fecha 15 de marzo de 2018, dirigieran una queja al defensor del pueblo, quien solicitó informe al alcalde, que emitió el 2 de julio de 2018.

A resultas de tales hechos, el reclamante presentó reclamación por alteración del descanso nocturno desde el día 5 de noviembre de 2016 al 5 de noviembre de 2018 (dos años exactos), fecha en que el Ayuntamiento ordenó la clausura del pub, fijando la cuantía indemnizatoria en 21 900 euros, a razón de 30 euros por cada día. La propuesta de resolución, desestimatoria a la pretensión indemnizatoria, fue dictaminada desfavorablemente por el citado dictamen, que fijó la indemnización por daño moral en 30 000 euros (10 000 por cada uno de los miembros de la unidad familiar).

3

Normativa aplicable y competencias municipales

Nuestro ordenamiento jurídico exige a las Administraciones públicas una actitud de vigilancia activa frente a la perturbación del medio ambiente. Así lo ordena, en primer lugar, el principio rector de la política social y económica que consagra el artículo 45 de la Constitución, que establece en su primer apartado lo siguiente: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona [...]”. Y aunque esa disposición constitucional no reconoce un derecho fundamental (o si se quiere, un derecho constitucional, creado o reconocido directamente por la Constitución), sí que contiene un mandato a los poderes públicos para velar por el medio ambiente, que debe encaminarse, como establece su apartado segundo, al fin de “proteger y mejorar la calidad de la vida [...]”. Una actividad de los poderes públicos que, también por imperativo de esta misma disposición constitucional, establecida ahora por

su apartado tercero, debe incluir “sanciones penales o, en su caso, administrativas” frente a los que vulneren las normas protectoras del medio ambiente.

En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía este mandato constitucional se reafirma por lo establecido por el artículo 10.3.7.º de su Estatuto de Autonomía, que consagra como uno de los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía “la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección [...] del medio ambiente”. Y en cumplimiento de ese objetivo el Estatuto dedica uno de sus títulos, el VII, al medio ambiente, refiriéndose una de sus disposiciones, el artículo 201, específicamente a la contaminación acústica como una forma de contaminación frente a la cual los poderes públicos andaluces deben establecer medidas de protección. Así, el apartado primero de esta disposición estatutaria dispone que “los poderes públicos de Andalucía promoverán políticas que mejoren la calidad de vida de la población mediante la reducción de las distintas formas de contaminación y la fijación de estándares y niveles de protección”, mientras que su apartado segundo establece que “dichas políticas se dirigirán, especialmente en el medio urbano, a la protección frente a la contaminación acústica, así como al control de la calidad del agua, del aire y del suelo”.

Pues bien, las normas que atribuyen a las distintas Administraciones públicas títulos competenciales que les habilitan, al tiempo que les obligan, a cumplir los mandatos constitucionales y estatutarios que se acaban de mencionar, permiten identificar al municipio como la Administración competente para actuar frente a la perturbación del medio ambiente, debiendo, en consecuencia, ocuparse de la gestión diaria de los intereses ambientales de los ciudadanos, derivado de las distintas normas que regulan sus actividades.

No resulta extraño, por tanto, que el artículo 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) configure la protección del medio ambiente como materia de competencia propia de los municipios, bajo el marco, como establece el artículo 2 del mismo cuerpo legal, de “las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión a los ciudadanos”, y determine que la protección ambiental sea uno de los asuntos que afecten directamente al ámbito de intereses municipales.

En consonancia con todo lo anterior, las competencias municipales en esta materia aparecen determinadas por la legislación autonómica si el ámbito territorial excede del término municipal, o, en caso contrario, recaen en su exclusiva responsabilidad, como determina el artículo 4.4 de la Ley 37/2003, del Ruido, que atribuye a los ayuntamientos el conjunto de potestades esenciales en el ejercicio de la protección de la contaminación acústica y, entre ellas, la aprobación

de las ordenanzas locales en desarrollo del objeto de la citada Ley (artículo 6), la creación de nuevas infracciones y sanciones además de las ya previstas en la norma (artículo 28), o la imposición de las sanciones, con carácter general, ante emisiones que superen los límites establecidos por las normas (artículo 30). Ordenanzas que deberán acomodarse, como mínimo, a los límites fijados por el Estado para todo el territorio nacional, sin que, en ningún caso, puedan permitirse inmisiones y emisiones mayores que las fijadas en la Ley 37/2003.

De todo ello se desprende el papel tan fundamental que la Administración local, a través de los ayuntamientos, juega en la protección de la salud de sus ciudadanos frente a la contaminación acústica. Y, lo que es más importante a los efectos de dar respuesta a la pretensión indemnizatoria postulada por el reclamante, no se trata de una habilitación genérica, sino de un deber legal de actuar del que deriva un conjunto de potestades de naturaleza funcional y cuya actividad no solo no es discrecional, sino que constituye un auténtico poder-deber que sirve de parámetro para declarar la legalidad o no de la actuación o la falta de ella, así como para determinar la existencia del deber de resarcimiento por los daños que dicha inejecución es susceptible de generar.

Así pues, con entera independencia de quien sea el emisor acústico que la origine o que esté implicado en la generación de la molestia, riesgo o daño para las personas, es claro el deber de actuar de la autoridad municipal en el ejercicio de sus competencias y potestades sobre medio ambiente, que le son propias de conformidad con lo previsto por el artículo 25.2.f) de la LRBRL.

Tan notoria es esta creciente sensibilización ciudadana sobre el problema de la contaminación acústica, que ha calado no solo en la legislación sobre ruido, sino que se refleja en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, cuyo artículo 5.a) dispone que todos los ciudadanos tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados.

4

El necesario recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La jurisprudencia en la materia ha avanzado de forma lenta pero progresiva desde que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) dictó su conocida sentencia de 21 de febrero de 1990 (asunto *Powell y Rayner*

contra Reino Unido) en la que admitió la posibilidad de que determinadas inmisiones sonoras lesionaran los derechos al respeto de la vida privada y a la inviolabilidad del domicilio, reconocidos en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que sucede cuando alcanzan un determinado grado de gravedad, se prolongan en el tiempo e impiden a los afectados el libre ejercicio de su personalidad. Y lo que es singularmente relevante a los efectos de determinar la responsabilidad del Estado en estos casos: que no obsta que el causante directo no sea el Estado sino un particular –lo que no deja de ser una matizada responsabilidad por acto de tercero–, puesto que el derecho a la intimidad impone, también, obligaciones positivas a los Estados en orden a garantizarlo.

En esta misma línea se pronunciaron también las sentencias de 9 de diciembre de 1994 (caso *López Ostra contra España*), 19 de febrero de 1998 (caso *Guerra y otros contra Italia*), 2 de octubre de 2001 (caso *Hatton y otros contra Reino Unido*) y 22 de mayo de 2003 (asunto *Kyrtatos contra Grecia*). La sensibilidad del TEDH sobre los problemas del ruido y su incidencia sobre el domicilio y la vida privada se manifiesta, asimismo, en su sentencia de 16 de noviembre de 2004 (asunto *Moreno Gómez contra España*), en la que el Tribunal reconoce que las circunstancias del caso evidencian la violación de los derechos garantizados por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Del mismo modo, la sentencia de 27 de septiembre de 2011 (asunto *Martínez Martínez contra España*)⁷ examina un supuesto en el que el demandante alega la violación de sus derechos fundamentales por contaminación acústica. En concreto, su derecho a la vida privada en su domicilio y el derecho a la protección de la integridad física y psicológica, por exceso de ruido provocado por un bar musical que dispone, además, de una amplísima terraza con barra de música, situado a pocos metros de su casa. En este caso el TEDH estimó la demanda y condenó a España por violación del artículo 8 del citado Convenio, al entender que existió una actitud pasiva y obstaculizadora por parte de la Administración para proteger los derechos del recurrente. La sentencia recuerda (apdo. 47) que la problemática examinada es similar a la del asunto *Moreno Gómez* (ruidos e incidentes de alboroto nocturno provocados por las discotecas instaladas cerca del domicilio del demandante) y considera que el nivel, la duración y la nocturnidad del ruido justifican la apreciación de una violación del derecho del demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, al amparo del artículo 8 del Convenio (apdo. 54). La sentencia reitera la doctrina que reconoce que “el individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, con-

7. Vid. Requena López (2005); García Ureta (2011).

cebido no sólo como el derecho a un simple espacio físico sino también para el disfrute, con toda tranquilidad, de dicho espacio” (apdo. 39).

El 11 de junio de 2013 el TEDH dictó la sentencia en el caso *Bor contra Hungría*, en la que analiza el ruido de los trenes en una estación que se encuentra cercana al domicilio del demandante, y concluye que se produjo violación del artículo 8 CEDH por pasividad de la Administración en la ejecución de las medidas que adoptó, puesto que considera que las sanciones impuestas no resultaron suficientes, al no aplicarse de forma efectiva y en plazo razonable (se había tardado dieciséis años en adoptar las medidas adecuadas), lo que provocó que el demandante sufriera una carga individual que calificó de desproporcionada.

En el caso *Udovičić contra Croacia*, la STEDH de 24 de abril de 2014 condena a Croacia por una violación del artículo 8 CEDH, al considerar que el bar situado debajo de la casa de la demandante y el barullo de los clientes ebrios excedían los límites legales permitidos, y que la Administración no había adoptado medidas para solucionarlo.

Más recientemente, el TEDH, en su sentencia de 16 de enero de 2018, asunto *Cuenca Zarzoso*, reitera su jurisprudencia en esta materia y, una vez más, corrige jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, más en concreto la STC 150/2011, de 29 de septiembre⁸, que había declarado inexistente la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar como compensación de las obras realizadas en su vivienda para insonorizar los ruidos provenientes de la calle, por falta de acreditación de la relación directa entre el ruido y la merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar por acción u omisión imputable a un poder público. Esta STEDH constituye un cambio en la doctrina tradicional porque reforzaba los presupuestos para estimar la vulneración de estos derechos, desde el carácter tasado de los derechos fundamentales hasta el rigor y reforzamiento en el régimen de prueba en el recurso de amparo. Los requisitos exigidos vuelven a ser los mismos que se establecieron en las sentencias precedentes: que los ruidos alcancen el “umbral mínimo de gravedad” y que afecten a alguno de los bienes protegidos por el artículo 8 del Convenio, esto es, “respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”. Pero, en este caso, se exonera a los demandantes –por ser excesivamente formalista– de la carga de demostrar la existencia de un ruido excesivo y que esa intensidad del ruido alcanzaba y afectaba al interior de su vivienda, como solicitaba el Gobierno. Entiende el TEDH que no es necesario exigir a un individuo que vive en una zona acústicamente saturada que aporte pruebas de un hecho que ya ha sido reconoci-

8. A mayor abundamiento debe consultarse Ruiz-Rico Ruiz (2013).

do oficialmente y, en consecuencia, exonerado de tal carga probatoria de los demandantes así como de la relación de causalidad con el daño invocado. En consecuencia, declara 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, vulnerando así el artículo 8 del Convenio.

En cuanto a la insuficiencia de las medidas preventivas adoptadas por el Ayuntamiento, es especialmente significativo el apartado 51 de dicha sentencia, en el que se establece lo siguiente:

“[...] el Tribunal señala que dichas medidas fueron insuficientes en este caso concreto. La normativa para proteger los derechos garantizados sirven de poco si no se ejecutan apropiadamente y el Tribunal insiste en que el Convenio trata de proteger derechos efectivos, no teóricos. El Tribunal ha destacado repetidamente que la existencia de un procedimiento sancionador no es suficiente si no se aplica de una manera eficaz y oportuna (ver *Bor v. Hungría*, nº 50474/08, § 27, 18 de junio de 2013). En este asunto, no pueden considerarse suficientes las medidas respecto a la reducción en el número de veces en que los niveles legales de decibelios descendieron diariamente y las sanciones administrativas impuestas por el Ayuntamiento. Los hechos demuestran que el demandante sufrió una grave violación de su derecho a respetar el domicilio como resultado de la inactividad por parte de las autoridades en resolver el problema de las molestias nocturnas (ver *Moreno Gómez*, anteriormente citado, § 61)”.

La sentencia viene a compendiar la doctrina del TEDH, cifrándola en los siguientes principios:

- El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solo como el derecho a un simple espacio físico, sino también como el derecho a disfrutar con toda tranquilidad de dicho espacio. Así pues, las vulneraciones del derecho de respeto al domicilio no son solamente las de índole material, sino también los ruidos, emisiones, olores u otras injerencias (ver *Hatton y otros c. Reino Unido*, anteriormente citado, § 96).
- El artículo 8 no solo tiene por objeto esencial el proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, sino que también puede implicar la adopción por parte de los poderes públicos de medidas encaminadas al respeto de los derechos garantizados por el mismo en las relaciones de las personas entre sí (ver, entre otros, *Stubbings y otros c. R. Unido*, sentencia de 22 de octubre de 1996, compilación de las sentencias y decisiones 1996-IV, pp. 1505, § 62; *Surugiu c. Rumania*, anteriormente citado, § 59).

- El Convenio apunta a proteger unos “derechos concretos y efectivos”, y no “teóricos o ilusorios” (ver *Papamichalopoulos y otros c. Grecia*, sentencia de 24 de junio de 1993, serie A, n.º 260-B, § 42).
- El elemento clave consiste en determinar si la molestia producida por el ruido alcanzaba el nivel mínimo de gravedad requerido para constituir una vulneración del art. 8 (ver Moreno Gómez, § 58).

5

La rezagada traslación de la doctrina del TEDH a la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo

El Tribunal Constitucional ha abordado también el problema de la protección de los derechos fundamentales frente a la contaminación acústica, si bien no puede afirmarse que su doctrina haya sido precisamente pionera al respecto. Una de las primeras fue la STC 199/1996, de 3 de diciembre, en la que se percibe cierta reticencia a la hora de incorporar la citada doctrina del TEDH, puesto que valora el riesgo que podría generar la incorporación de la tutela frente a inmisiones en el derecho a la intimidad, en cuanto que podría terminar por convertir en derecho fundamental el derecho a un medio ambiente adecuado, que en nuestra Constitución es un principio rector que, como tal, carece de eficacia directa y de tutela en amparo.

A ella siguió la STC 119/2001, de 24 de mayo⁹, dictada en respuesta a un recurso de amparo en el que el demandante denunciaba el sistemático incumplimiento de la ordenanza dictada por el Ayuntamiento de Valencia en lo concerniente al volumen de los ruidos y los horarios de cierre, considerando que las medidas adoptadas ni resultaron eficaces ni suficientes. En línea con lo expuesto por el TEDH, esta sentencia parte de una concepción amplia de la noción de “domicilio inviolable”, de modo que el objeto específico de protección de 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”. Y en este sentido el Tribunal Constitucional constata que “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” (FJ 5).

Igualmente, con cita de la STC 35/1995, de 6 de febrero, el Tribunal recuerda el valor que por virtud del artículo 10.2 de la CE ha de reconocerse a la doctrina del TEDH en su interpretación y su tutela de los derechos fundamentales (FJ 6), así como el criterio manifestado en las citadas SSTEDH

9. A mayor abundamiento *vid.* Egea Fernández (2001).

de 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra contra España*) y 19 de febrero de 1998 (*Guerra y otros contra Italia*), según el cual “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)”. Y finalmente recuerda que, “habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a la injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada” (doctrina que se reitera en las SSTC 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 3, y 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 6, que se traen a colación *mutatis mutandis*).

No obstante, en el FJ 6 se reconoce que esta incorporación de la doctrina del TEDH no supone “una traslación mimética del referido pronunciamiento, que ignore las diferencias entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Aun así, y aunque con un apoyo excesivo en conceptos jurídicos indeterminados de difícil concreción, el Tribunal Constitucional admite: a) “Que cuando niveles intensos de ruido pongan en peligro la salud de las personas”, ello puede implicar una vulneración del derecho a la intimidad física o moral (art. 15 CE); b) “Que una exposición prolongada a 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 que impidan gravemente el desarrollo de la personalidad”.

Sin embargo, aunque no desconoce tales pronunciamientos y su relevancia jurídica, termina denegando en este caso el amparo solicitado, al no considerar acreditado que se haya producido una lesión real y efectiva de los derechos fundamentales aducidos como imputables al Ayuntamiento. En efecto, el Tribunal Constitucional no encuentra infracción del derecho a la integridad personal debido a la situación de insomnio producida. Tampoco considera suficientemente probado el daño a la salud ni encuentra, en su posición de garante último de los derechos fundamentales, “una relación directa entre ruido, cuya intensidad no se ha acreditado, y la lesión a la salud”. En lo que concierne al derecho a la intimidad en su proyección domiciliaria, tampoco halla lesión alguna debida a la falta o al menoscabo real del derecho fundamental.

Pese a su fallo denegatorio a la pretensión formulada, de dicha sentencia resulta destacable la siguiente doctrina, por lo que tiene de alcance general:

“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 (FJ 6 de la citada sentencia; doctrina que se reitera en las SSTC 16/2004, de 23 de febrero, FJ 4, y 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 6)”.

La STC 16/2004, de 23 de febrero, en línea con la STC 191/2003, incardina ese mismo elemento patógeno que constituye el ruido como una vulneración de los derechos a la integridad física y moral y contra la intimidad personal y familiar y como una vulneración a la inviolabilidad del domicilio: “[...] 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 a la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE. [...] como ya se dijo en la STC 119/2001, F. 6º, 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”.

En la doctrina del Tribunal Supremo, una de las sentencias que mejor ha reflejado la doctrina del TEDH fue la de 12 de marzo de 2007. En ella se afirma que es domicilio inviolable el espacio en el cual el individuo vive sin estar necesariamente sujeto a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que hay en él de emanación de la persona que lo habita. Por ello, resulta imprescindible asegurar la protección de este derecho fundamental no solo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que surgen

en una sociedad tecnológicamente avanzada, como el factor perturbador y psicopatógeno que puede representar la exposición prolongada a un exceso de ruido. Por ello se censura que no es suficiente con que la Administración haya tomado medidas de todo tipo si estas han sido claramente insuficientes, lo que ocurre cuando “de su efectividad no hay constancia” y “ha denegado sin justificación alguna, mediante el silencio, la petición de inicio del procedimiento para la declaración de zona acústicamente saturada”, pese a que tal reclamación venía respaldada por datos y mediciones que no han sido rebatidos y que justifican cuando menos la incoación de tal expediente. Por su parte, la STS de 26 de noviembre de 2007 llegó a calificar como “estado de crispación” aquel al que puede llegar el ser humano por efecto de la persistencia durante dos años de los ruidos periódicos de superación de los decibelios permitidos, tanto en el exterior como en el interior de las viviendas, con la consiguiente alteración psíquica y obvias repercusiones físicas por la imposibilidad del disfrute de su domicilio y la dificultad de mantener unas mínimas condiciones para el desarrollo de la intimidad personal y material, pese a lo cual el Ayuntamiento no ha corregido dicha situación.

La STS de 2 de junio de 2008 reconoce que 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 en que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad, lo que, conforme a la citada doctrina del Tribunal Constitucional, puede suponer la lesión del derecho a la integridad física y moral del artículo 15 CE. Y, lo que es más importante, que estas vulneraciones son imputables a los poderes públicos que con su *acción* u *omisión* han dado lugar o no han impedido esa contaminación. Es lo que denominó “complicidad *ex silentio*” e incapacidad municipal para lograr el cumplimiento de las normas sobre emisiones acústicas y horarios de apertura y cierre de establecimientos de hostelería y ocio, que implicaban “no sólo la obligación de tomar las medidas necesarias sino, también, la de resarcir mediante indemnizaciones los daños sufridos por quienes han padecido el estruendo originado por las emisiones incontroladas de aquéllos”.

Antes de estas sentencias, el Tribunal Supremo había tenido ocasión de pronunciarse al respecto y de hacerlo con singular contundencia. Así, por ejemplo, en su sentencia de 7 de noviembre de 1990 reconocía la competencia de un Ayuntamiento para limitar el número de decibelios y censuraba su inactividad, afirmando que “lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes”.

Pero en la práctica, como ya he avanzado, alcanzar resultados eficaces contra la inactividad administrativa frente a la contaminación acústica no es tarea fácil. Bien se sabe que esta inactividad se manifiesta en múltiples formas: puede tratarse de falta de respuesta del ente local competente a las solicitudes de visita de inspección del establecimiento público que genera el ruido excesivo, por incumplir la obligación de llevar a cabo un control continuo y con medios técnicos adecuados habiendo mediado denuncia en tal sentido; de falta de emisión de acuerdo expreso que, con la suficiente motivación jurídica, determine las razones por cuya virtud se desestima la adopción de medidas provisionales o el inicio de un procedimiento sancionador; o de falta de ejecución de la medida adoptada (cierre provisional o definitivo, etc.) o haber adoptado medidas insuficientes para remediar la situación.

Pero en todo caso, insisto, no basta con que se haya alcanzado un nivel de ruido que exceda el umbral permitido por la ordenanza correspondiente, ni tampoco con que la actividad en cuestión cuente con la correspondiente autorización. Es necesario que se esté en presencia de un deber legal expresa e inequívocamente impuesto a las entidades locales y que se haya puesto de manifiesto la contumaz resistencia por su parte al cumplimiento de tales obligaciones y competencias, con claro menoscabo de los derechos del reclamante.

Destacan en este sentido dos sentencias del Tribunal Supremo que merecen resaltarse. La primera es de 10 de abril de 2003, que condenó al Ayuntamiento a abonar una indemnización por daños y perjuicios, por haber ignorado la petición de incoación de expediente sancionador por exceso en la emisión de ruidos en una discoteca y adopción de medida cautelar de paralización de actividad: “El razonamiento de la sentencia recurrida no coincide con la más reciente doctrina jurisprudencial sobre la protección que ha de dispensarse con fundamento en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, y uno de cuyos elementos más significativos es el de tutelar también el espacio físico domiciliario frente a los atentados medioambientales que dificulten gravemente su normal disfrute [...]. Por eso [...] no resulta admisible una inacción de las Administraciones pública que conlleve una exposición prolongada a determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, en la medida que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad [...]. 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 se reconoce en 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”.

La segunda, es la de 29 de mayo de 2003. En ella se declara que “la pasividad municipal es reprochable al Ayuntamiento [...], por cuanto supone una dejación de la competencia y responsabilidad que en materia de medio ambiente es asignada a los ayuntamiento en la normativa estatal”. Y tras recordar los preceptos reguladores de la competencia municipal en la materia y dejar constatado su incumplimiento, se condena al Ayuntamiento a que “mantenga la clausura o cierre de la actividad de la discoteca litigiosa hasta tanto no se compruebe por los técnicos municipales que dispone de medidas eficaces para impedir totalmente que sus ruidos y vibraciones afecten a las viviendas próximas y colindantes; y a que se indemnice al demandante por los daños sufridos como consecuencia de la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad de su domicilio”.

6

Especialidades en la causalidad y en el rigor probatorio. La cuestión indemnizatoria

6.1

Una cuestión previa: cuando la inactividad de Administración constituye título de imputación

Se ha apuntado más arriba que la causalidad en la inactividad no opera del mismo modo que en el supuesto de comportamiento activo. En este último caso, basta con que la lesión sea consecuencia directa de aquella. Sin embargo, tratándose de una omisión o inactividad administrativa, no es suficiente una pura conexión lógica para establecer la relación causal, puesto que, si así fuera, cualquier lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada para intentar evitarla le resultaría imputable causalmente. Ello, como afirma la STS de 31 de marzo de 2009 (Sala 3.^a), “conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y ese dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar”. Hablamos, pues, de inactividad o de pasividad de la Administración frente al cumplimiento de obligaciones cuando estas son preexistentes, esto es, cuando deriva de la omisión en el cumplimiento de una obligación, de dar o de hacer, o de una potestad que previamente

está conferida por el ordenamiento jurídico de una forma terminante y clara, y ello produce lesión directa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. Esto es, cuando existiendo tal obligación de actuar o una actividad material debida, la Administración no despliega la actividad fáctica o jurídica que conduzca a buen término la función otorgada y a la que está obligada. Siendo así, este incumplimiento o esta resistencia al correcto, completo y eficaz cumplimiento vulnera las reglas de la juricidad, puesto que no ejerce las potestades, que constituyen auténticos poderes-función, que dimanen del ordenamiento jurídico.

Así pues, para hablar de inactividad y para desprender de ella los efectos favorables a la pretensión indemnizatoria por esta causa, no solo ha de concurrir el daño, su antijuricidad y la relación causal, sino que han de verificarse previamente las condiciones o los elementos básicos que la integran, y que Gómez Puente¹⁰ sintetiza en tres: (a) la existencia de un deber legal de actuar; (b) la omisión, total o parcial, de la actividad jurídica o material debida, y (c) que la actividad debida sea materialmente posible. En fin, “debe tratarse de una inactividad imputable a la Administración de acuerdo a las funciones que tiene asignadas desde el control del inicio de la actividad ruidosa, desarrollo y finalización. La actividad debida debe ser material y efectiva. Debe ser integral y no fragmentaria. Además, debe ser suficiente y adecuada a controlar y evitar el ruido antijurídico. Por último, debe tratarse de una actividad efectiva desde un punto de vista temporal”¹¹.

Todas ellas concurrían en el supuesto que dio lugar al dictamen 389/2021 objeto de este comentario. En primer lugar, deja constancia expresa de que, con entera independencia de quien sea el emisor acústico que la origine implicando molestia, riesgo o daño para las personas, es clara la competencia de la autoridad municipal en el ejercicio de sus competencias y potestades sobre medio ambiente, que le son propias de acuerdo con la normativa de la que ya se dio cuenta más arriba.

En segundo lugar, el dictamen parte de que para considerar la posibilidad de que se produzca responsabilidad patrimonial por inactividad administrativa debe tenerse en cuenta que, a efectos de modular dicha responsabilidad, deben valorarse algunos factores, tales como si se trata de una omisión total o relativa, es decir, si estamos en presencia de un incumplimiento consistente en una radical pasividad de la Administración (omisión absoluta) o si se trata de un cumplimiento deficiente o insuficiente que impide satisfacer en su integridad cuantitativa y cualitativa el contenido del deber impuesto (omisión

10. Gómez Puente (1994).

11. Domínguez Martínez (2014: 421).

relativa), o si a la actividad de la Administración ha seguido un contumaz incumplimiento de un tercero o una abierta resistencia al cumplimiento de las medidas de corrección acordadas oportunamente por ella.

En el caso sometido a consulta no se puede hablar de una inactividad total por parte de la Administración. De hecho, las diversas actuaciones seguidas por el Ayuntamiento constituyen una muestra al respecto: tras la denuncia de 6 de mayo de 2016 la Policía Local se personó y cesaron las molestias; tras las denuncias de 5 de noviembre de 2016 y 15 de enero de 2017 se propició la actuación correspondiente de la Policía Local; tras la denuncia de 9 de diciembre de 2016 se realiza inspección ocular, y el 20 de abril de 2017 se impone una sanción; en julio de 2018 se levantan varias actas de denuncia por ocupar la vía pública sin autorización municipal.

Constan otras actuaciones posteriores al día en que los reclamantes dan por finalizado el evento lesivo, que se producen con la incoación de procedimiento para cese de la actividad y que, por tanto, no pueden tenerse en cuenta, pues lo que se trata de valorar es el proceder de la Administración hasta ese momento y no el posterior.

Pues bien, a la vista de estas actuaciones –concluye el dictamen–, la actividad desplegada por la Administración ha de calificarse de insuficiente, como así se infiere del hecho de que solo tras aproximadamente dos años desde la primera denuncia se hiciera cesar la actividad contaminante para los reclamantes. Los largos lapsos temporales que median entre las sucesivas denuncias y las actuaciones seguidas a ellas, son suficientemente demostrativas de este hecho: la denuncia se formula el 5 de noviembre de 2016 y no es hasta el 8 de marzo de 2017 (4 meses) cuando se requiere al titular del establecimiento para que retire los elementos que permitían la emisión de música sin estar autorizado al efecto, no llevándose a efecto entretanto actuación alguna; y finalmente, tras la imposición de sanción, el establecimiento siguió siendo un foco de ruido sin que la entidad local hubiera hecho nada para evitarlo, pues no adoptó medida alguna hasta octubre de 2018 (dos años desde la primera denuncia).

De todo ello no puede sino colegirse que, aunque el Ayuntamiento ha desplegado cierta actividad, es claro que esta “ha sido insuficiente e ineficaz para impedir la emisión de la contaminación sonora” que ha perjudicado a los reclamantes, y puede, pues, concluirse que la Administración contra la que se reclama “no actuó con suficiente intensidad y diligencia”, y que esa deficiente actividad, si bien no fue la causante directa del daño causado, sí coadyuvó a que los reclamantes hayan soportado durante ese tiempo “un daño que no estaban obligados a soportar”.

6.2

La prueba del daño y su relación causal con la inactividad del Ayuntamiento

Es bien sabido que para fundamentar jurídicamente una reclamación con pretensión indemnizatoria se requiere no solo la invocación, sino también la prueba de un daño, ya sea material o corporal, físico o psíquico, pues puede haber responsabilidad extracontractual sin culpa, como la que diseña el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrolla la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), pero no puede haber responsabilidad sin daño. En dicho daño, además, deben concurrir las consabidas características de efectividad, evaluación económica e individualización, y que este encuentre un título de imputación adecuado que lo convierta en antijurídico (art. 34.1), y, por supuesto, la concurrencia de la indispensable relación de causalidad, pues lo contrario equivaldría a crear una suerte de “presunción de causalidad” (y, en derecho, la causalidad no se presume), y, sobre todo, hacerlo con base en conjeturas o apreciaciones que no revisten el grado de certeza o verosimilitud aceptable.

En este punto debe subrayarse que los reclamantes se limitan a aludir a las molestias y a la afectación del descanso, entre otros, pero no han acreditado lesión de su integridad física, pues no aportan informe médico ni prueba alguna que lo acredite. Esta circunstancia no obsta para que pueda considerarse, siguiendo la jurisprudencia del TEDH (dictámenes 197/2008 y 538/2011, entre otros), que “la existencia de un ruido calificado técnicamente como ‘intolerable’ produce *per se* daños, aunque éstos sean sólo morales, a todas aquellas personas físicas cuya vida o actividad se desenvuelva en el lugar del ruido [...] y afecta, sin ningún género de duda, al derecho a la intimidad domiciliaria, no requiriéndose a tales efectos prueba alguna, sino la de la existencia de ese ruido intolerable”.

En el caso sometido a consulta resulta evidente que el local producía niveles de ruido inadmisibles en franjas horarias de significación específica para el descanso, lo que hace aplicable al caso la doctrina del TEDH examinada más arriba, la cual viene a poner de relieve la evidencia lesiva cuando se ha acreditado un nivel de ruido superior al permitido. En efecto, para el Tribunal de Estrasburgo no es necesaria una especial prueba de la intensidad del ruido para considerar acreditada la existencia de un daño (que concreta, como hemos visto, en la afectación del “derecho a la inviolabilidad del domicilio”), ni una prueba individualizada del nivel de ruido en el interior de la vivienda, sino una demostración de contaminación acústica de la zona, un entorno rui-

doso en conexión con la vivienda, esto es, basta con el hecho de que se tratase de una zona acústicamente saturada.

Siguiendo esa línea, el Consejo Consultivo de Andalucía viene declarando en constante doctrina (dictámenes 197/2008, 538/2011, 616/2016, 568/2018 y 377/2019, entre otros) que “la existencia de un ruido calificado técnicamente como *intolerable* produce *per se* daños, aunque éstos sean sólo morales, a todas aquellas personas físicas cuya vida o actividad se desenvuelva en el lugar contaminado por el ruido y afecta, sin ningún género de duda, al derecho a la intimidad domiciliaria, no requiriéndose a tales efectos prueba alguna, sino la de la existencia de ese ruido intolerable”.

Por todo ello, aunque no constara en este caso una medición del ruido, derivar de tal conclusión que no existe responsabilidad patrimonial no se compadece con las circunstancias del caso que revela el expediente: En efecto, “las diferentes actuaciones que se han incorporado al expediente de responsabilidad patrimonial son un ejemplo palmario de que ha existido contaminación acústica, aunque no se conozca su nivel o grado. El hecho de que por ello no se haya acreditado la lesión de la intimidad domiciliaria ni de la integridad física, no significa que no exista responsabilidad, pues esta no solo procede cuando se lesionen derechos fundamentales, sino siempre que el funcionamiento de un ‘servicio público’, en el sentido en que se entiende tal expresión en el instituto de la responsabilidad patrimonial, ha sido el determinante de un daño, tenga éste el alcance que sea”.

En consecuencia, el Consejo Consultivo considera que, aunque no pueda cifrarse en la lesión de los derechos fundamentales referidos, sin lugar a dudas ha existido un daño, y que este resulta indemnizable en los términos que después se examinarán. Cosa distinta es la concreción del mismo, pero negar su existencia, como hace la propuesta de resolución del Ayuntamiento, que en este caso se dictamina desfavorablemente, no parece razonable a la luz del expediente. Así pues, la responsabilidad de la Administración indudablemente concurre en este caso, al haberse conseguido probar que esta “no ha desplegado una actividad suficiente para poner fin a la misma”, pues en otro caso la responsabilidad sería imputable en exclusiva a los causantes de la contaminación.

6.3

La indemnización económica

En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente –afirma el dictamen–, resulta pacíficamente admitido por la jurisprudencia que las molestias generadas por la percepción de inmisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituyen en sí mismas un daño moral o extrapatrimonial indemnizable,

derivado del desasosiego, el sufrimiento o la incomodidad que originan, por la merma de la calidad de vida que imponen, etc.

Siendo esto así, la dificultad estriba en su cuantificación, lo que requiere una adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes y su comparación con supuestos similares.

Las cuantías establecidas por los tribunales superiores de justicia o por el Tribunal Supremo para los casos similares son dispares y consisten en una cantidad a tanto alzado, sin desglose mínimo y en contemplación de la totalidad de los daños alegados, correspondiente a las características de cada caso y “al uso de la libertad estimativa que todo Tribunal de Justicia tiene para casos en que no hay una norma legal que expresamente regule el supuesto o la que hubiere no puede ser directamente aplicada” (STS de 30 de octubre de 2000). Partiendo de esta base y reconociendo la dificultad de plasmar en expresión cifrada la indemnización correspondiente a los daños causados, que se resisten a ser medidos o baremados con los cánones propios del saber matemático, conforme a la sana crítica y teniendo en cuenta el tiempo alegado por los reclamantes de duración del efecto lesivo (unos dos años), que no se han acreditado la lesión de derechos fundamentales ni daños a la integridad física, y el importe solicitado por ellos, se considera que prudencialmente procede una indemnización de 30 000 euros, 10 000 para cada uno de los afectados.

7

Otra posible vía distinta de la resarcitoria: el recurso contencioso-administrativo contra la inactividad material de la Administración por incumplimiento de una disposición general no precisada de actos de aplicación: la llamada “acción de inejecución”

Otro mecanismo para viabilizar la exigencia del cumplimiento efectivo de la obligación de la Administración de ejercer sus competencias para poner fin a las inmisiones acústicas es la “acción de inejecución”. Es bien sabido que los artículos 29 y 30 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) prevén dos técnicas para provocar que la Administración abandone su inactividad: el artículo 29, que exige formular reclamación previa a la Administración (que es obligatoria), y el artículo 30, que prevé la posibilidad de formular un requerimiento (que es potestativo) para que cese en la actuación material lesiva de los intereses del particular.

La acción que prevé el artículo 29.1.º LJCA permite que no haya necesidad de provocar el “acto previo” para así poder impugnarlo ante tal jurisdicción, pues basta con que se presente una reclamación que, si no es re-

suelta en el plazo de tres meses, abre directamente el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa con la pretensión de obtener una condena de la Administración para que realice la prestación a la que está obligada por virtud de disposición general. Ahora bien, debe advertirse que, contrariamente a lo que suele afirmarse, la inactividad de la Administración no es propiamente el objeto del proceso, sino que solo es su presupuesto¹². Por esta razón resulta enteramente indiferente que exista o no causa que explique la inactividad (p. ej., falta de medios, de presupuesto para dar cumplimiento a la prestación que es debida o cualquier otra causa), ya que el proceso no versa sobre la inactividad ni el juzgador habrá de declarar si esta es ajustada o no a derecho, sino si el demandante tiene el derecho a obtener la prestación cuya satisfacción reclama.

Debe hacerse advertencia también de que la reclamación cuya presentación previa exige formular el artículo 29.1 antes de entablar demanda contra la Administración en caso de persistir con su incumplimiento no es una forma de provocar el silencio administrativo. Por eso la ley no otorga significado alguno, ni positivo ni negativo, a la falta de actividad de la Administración, porque lo que se pretende no es otra cosa que obtener una prestación de la Administración que esta se resiste a realizar. Por ello, insisto, la reclamación previa no es así forma de provocar el silencio formal para que este sea el elemento impugnabile. La reclamación (a semejanza de la conciliación o cualquier actuación prejudicial exigida en el ámbito civil) es solo una forma de evitar el proceso a lo que puede ser resuelto fuera de él; una forma, por tanto, de dar oportunidad a la Administración para que realice la prestación a que viene obligada, con posibilidad de evitar así la contienda judicial. Además, como finalidad adicional, la reclamación previa sirve también para ofrecer a la Administración un conocimiento anticipado de la pretensión que un ciudadano decida interponer contra ella, adquiriendo de esta manera el conocimiento suficiente de lo que se le requiere para, mediante la oportuna preparación, garantizar una correcta defensa en juicio¹³.

Por eso a la falta de respuesta no se la dota de ningún sentido especial ni este se requiere para que prosiga la acción emprendida por el reclamante. No se trata, en definitiva, de provocar un acto presunto que después sea el impugnabile, porque la falta de respuesta en sí misma es elocuente y no hace más que constatar que la Administración insiste en no realizar la prestación a que está obligada, por lo que el recurrente, desde su derecho a obtenerla, pretenderá que se condene a la Administración a realizarla en su beneficio. De esta

12. De la Quadra-Salcedo (1998: 308 y ss.).

13. Beltrán Aguirre (2010: 26).

forma, tanto la reclamación como su falta de respuesta por la Administración no convierten al recurso contencioso en un proceso contra la desestimación, en su caso, por silencio. Como bien reconoce el Auto del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 2000, si la Administración no da cumplimiento a lo reclamado en el plazo de tres meses, no por ello el recurso ha de entenderse dirigido contra un acto presunto en virtud del silencio administrativo, sino contra la inactividad material de la Administración, de manera que “la denegación expresa o presunta de la reclamación no transforma el objeto del proceso, que continúa siendo la inactividad administrativa”.

Tampoco la falta de estimación, total o parcial, a lo exigido en dicha reclamación es un auténtico acto administrativo que constituya el objeto del recurso. Es más, la mejor doctrina¹⁴ entiende que el cauce a seguir en el caso de que la Administración dé una respuesta expresa negativa a la reclamación formulada, aduciendo que no tiene el deber legal de dar la prestación, es el de impugnar, no contra ese acto denegatorio, sino contra la inactividad de la Administración, ya que la contestación negativa no altera la situación de incumplimiento de lo solicitado.

Lo que se persigue es sencillamente dar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial. De no conseguirse (y no se consigue cuando la Administración no atiende la reclamación), lo que se impugna sin más trámite es, directamente, la inactividad o actuación material correspondiente, cuyas circunstancias delimitan el objeto material del proceso. Nos encontramos, por tanto, ante una pretensión de condena contra la Administración para que cumpla las obligaciones “en los concretos términos en que están establecidas” (art. 32.1 LJCA), lo que constituye su objeto.

En definitiva, lo que el precepto contempla es la no necesidad de acto expreso o presunto para impugnar la inactividad material de la Administración, pudiéndose impugnar aquella directamente sin su intermediación, sencillamente porque la pasividad de la Administración es objeto de tratamiento en sí misma, dando paso a la acción judicial contra el incumplimiento frente al que se reclamó.

Por todo lo expuesto hasta el momento, de cuantas vías de defensa cuentan los concernidos frente al ruido generado por un tercero, entiendo que la fórmula del artículo 29 LJAC es técnicamente una de las más eficaces, ya que, existiendo –como en este caso existe– un derecho reconocido por el ordenamiento y su correlativa obligación de la Administración de satisfacerlo, este se erige como elemento clave, en lugar del acto previo

14. De la Quadra-Salcedo (1998).

que podría provocar la solicitud iniciadora de un procedimiento con similar pretensión. No olvidemos que, de optar por la solución de la formulación de la solicitud, esta y la correspondiente resolución que le diera contestación y pusiera fin al procedimiento condicionarían y restringirían en cierta medida la cognición procesal al acto mismo. También es técnicamente más correcta, al configurar con mayor precisión lo que constituye el núcleo esencial de la pretensión de la parte; núcleo que no consiste en que se declare válido o inválido un acto, sino en que se condene a la Administración a que actúe, ejerciendo eficazmente las competencias que tiene conferidas para que lo haga frente al ruido excesivo.

Y una última advertencia: es la falta de cumplimiento de lo reclamado lo que habilita para deducir la acción, salvo que ese cumplimiento sea sustituido por un acuerdo que dé un contenido distinto a lo pedido o suponga una novación, en cuyo caso no procederá la reclamación, por haber quedado ya satisfecha la pretensión.

Problema distinto es que el Ayuntamiento conteste que no procede atender la reclamación porque entiende que el reclamante no tiene derecho a la prestación cuya satisfacción reclama. En este caso la cuestión a dilucidar es determinar si se puede seguir el cauce del artículo 29.1 LJCA, o si lo que procede es seguir el procedimiento común de impugnación del acto administrativo por el que la Administración afirma no estar obligada a atender la reclamación. Pero en puridad, si bien se mira, no se trata de optar por una u otra vía –la de anulación o la de condena–, puesto que en realidad no se trata de acciones, sino de pretensiones diferentes, ya que el artículo 29.1 LJCA parte de que lo importante no es lo que resuelva la Administración sobre la prestación que se pide, sino lo que disponga la norma que establece la obligación (o, en su caso, el acto, contrato o convenio, que son la única fuente de obligaciones de la Administración). La razón es obvia: la obligación de realizar una prestación no deriva de la contestación de la Administración a la reclamación, sino de las fuentes indicadas; razón por la que no es preciso esperar a que se produzca un acto presunto o por silencio, porque no se trata de impugnar ese acto, sino de reclamar el cumplimiento de una obligación preexistente. Cuestión distinta es que asista la razón o no al reclamante, que será lo que deberá dilucidar la sentencia que se dicte, para lo cual no se requiere acto previo alguno, pues el Tribunal determinará si existe o no la obligación en los términos que exige el artículo 29.1 LJCA y si procede condenar a la Administración a cumplir con el contenido de la prestación a que está obligada.

En definitiva, el artículo 29.1 LJCA lo que crea es una acción que no se dirige contra acto alguno, sino contra la no satisfacción de un derecho dentro un plazo de tres meses. En consecuencia, al no iniciarse ni dirigirse contra

acto administrativo alguno, no cabe reconducirla después hacia una acción de anulación que, esta sí, precisa de un acto administrativo. Por esta razón, en el hipotético supuesto en que el Ayuntamiento conteste la reclamación denegando lo solicitado por ella, debe seguirse la acción del artículo 29.1 LJCA, es decir, recurrir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa la inactividad constatada, para lo que basta que en el plazo de tres meses la Administración no haya dado cumplimiento a lo solicitado. Es por ello por lo que la contestación expresa a la reclamación negándose a realizar la prestación que se solicita no altera la situación de incumplimiento de lo solicitado, puesto que justamente sigue sin realizarse la prestación a que se cree tener derecho. Con acto administrativo expreso o sin él, lo cierto es que no se obtiene una prestación a que se tiene derecho y de la que se continúa sin obtener cumplida satisfacción.

8

Bibliografía

- Aguirre i Font, J. M. (2016). Ruido: estado de la cuestión y retos pendientes en el derecho administrativo. En F. López Ramón (coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales 2016* (pp. 769-805).
- Alenza García, J. F. (2013). *El derecho contra el ruido*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, Civitas, Thomson Reuters.
- Beltrán Aguirre, J. L. (2010). La inactividad en las Administraciones Públicas de Navarra. Medios jurídicos de reacción del ciudadano. *Revista Jurídica de Navarra*, 49, 11-46.
- Blasco Esteve, A. (2000). Idas y venidas en la lucha contra el ruido. *Revista de Administración Pública*, 153, 267-300.
- De la Quadra-Salcedo, T. (1998). Artículo 29. *REDA*, 100, 293-314.
- Domínguez Martínez, P. (2014). El medio ambiente acústico y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. *Derecho Privado y Constitución*, 28, 401-446.
- Egea Fernández, J. (2001). Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedentes de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo). *Derecho Privado y Constitución*, 15, 69-105.
- Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial. (2002). *La tutela frente al ruido*. Cuadernos de Derecho Judicial.

- García Álvarez, G. (2011). La evolución del régimen jurídico del ruido. *Revista de Administración Pública*, 186, 389-424.
- García Ureta, A. (2011). El ruido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Otra llamada de atención a la jurisdicción contencioso-administrativa (y también al Tribunal Constitucional): Comentario a Martínez Martínez v. España, sentencia del TEDH de 18 de octubre de 2011. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 7, 15-26.
- Gómez Puente, M. (1994). Responsabilidad por inactividad de la Administración. *Documentación Administrativa*, 237-238, 139-204.
- González-Varas Ibáñez, S. (1998). El ruido: la sentencia del TSJ de Valencia de 7 de marzo de 1997. *REALA*, 276, 233-241.
- Herrera del Rey, J. J. (2010). El Ruido: estado de la cuestión. *Diario La Ley*, 7326.
- Jordano Fraga, J. (2017). Entidades locales y contaminación acústica. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 38, 381-411.
- López Ramón, F. (2002). La ordenación del ruido. *Revista de Administración Pública*, 157, 27-56.
- Lozano Cutanda, B. (dir.). (2004). *Comentario a la Ley del Ruido*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Macías Castillo, A. (2004). *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. Madrid: La Ley.
- Martín-Retortillo Baquer, L. (2003a). El ruido: una pesadilla del Justicia. *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, 58, 3-13.
- (2003b). El ruido: una pesadilla del Justicia. En AA. VV. *Tercer encuentro de estudios sobre El Justicia de Aragón: Zaragoza, 24 de mayo de 2002* (pp. 161-172).
- Ortuño Rodríguez, A. E. (2008). La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente. *QDL (Cuadernos de Derecho Local)*, 16, 83-101.
- Requena López, T. (2005). El ruido y las nueces: la sentencia del TEDH Moreno Gómez versus España. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 4, 587-600.
- Ruiz-Rico Ruiz, G. (2013). La tutela constitucional y europea ante el ruido (a propósito de la STC 150/2011, de 29 de septiembre). En J. F. Alenza García (coord.). (2013). *El derecho contra el ruido*. Pamplona: Aranzadi.
- Vacas García-Alós, L. (2005). Aspectos constitucionales de la defensa jurídica contra el fenómeno del ruido. *Revista de Derecho Político*, 62, 147-185.