

Dictamen n^o: **62/10**
Consulta: **Alcalde de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.03.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 10 de marzo de 2010, sobre consulta formulada por el Vicealcalde de Madrid, por delegación del Alcalde mediante Decreto de 1 de septiembre de 2008, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 14 de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J.M.M.G. y M.J.M.L., en adelante “*los reclamantes*”, sobre responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madrid por su inactividad, ante los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de los ruidos y vibraciones producidos en su vivienda.

La cuantía de la indemnización solicitada en el momento de presentar la reclamación asciende a 14.400 €, a razón de 300 € al mes hasta que se tomen las medidas para acabar con los ruidos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 4 de febrero de 2010 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, en relación con el expedientes de responsabilidad patrimonial de referencia procedente del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, remitidos por el Vicealcalde de la

capital, por delegación del Alcalde, en virtud de Decreto de 1 de septiembre de 2008, mediante escrito de 27 de enero de 2010.

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se la procedió a registrar de entrada con el número 40/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno, venciendo el plazo para la emisión del dictamen el 11 de marzo de 2010.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo Presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad, en la sesión de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, celebrada el día 10 de marzo de 2010.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido trae causa del escrito presentado por los reclamantes el día 22 de febrero de 2008 (folios 1 a 11 del expediente), en el que refiere los hechos que motivan su pretensión indemnizatoria, adjuntando la documentación pertinente, de los que junto con los que se deducen del expediente, son destacables los siguientes:

1. Según manifiestan los reclamantes, debajo de su vivienda, sita en la Plaza A nº aaa, se viene desempeñando, bajo licencia concedida el 28 de noviembre de 1964, la actividad de hostelería en un local destinado a taberna, denominada B (folio 61 del expediente administrativo).

Dicha licencia, desde el 5 de junio de 2001, en que se produce una adaptación al Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas Establecimiento Locales e Instalaciones, aprobado por Decreto 184/1998 de la Comunidad de Madrid, es para actividad de taberna, uso terciario

recreativo, establecimiento de tipo II (folio 63 del expediente administrativo).

2. Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2004, los ahora reclamantes denuncian ante el Ayuntamiento de Madrid la situación de ruidos que se transmiten a sus viviendas procedentes del indicado local, y solicitan se realice la correspondiente inspección, para en su caso adoptar las medidas que fueran pertinentes (folio 66 del expediente administrativo).

Consta en el informe emitido el 1 de diciembre de 2008 por la Sección de Licencias y Autorizaciones del Distrito Centro, que, tras inspección de la Policía Municipal de fecha 7 de marzo de 2004, con fecha 16 de junio de 2004, se emitió un informe por el Departamento de Inspección Ambiental en el que se pone de manifiesto que la actividad de referencia transmite a la vivienda bbb, de la plaza A, nº aaa, ruidos superiores a los máximos permitidos (folio 90 del expediente administrativo), proponiéndose como medida a adoptar *“aumentar la protección acústica de los elementos constructivos que delimitan los locales ocupados por esta actividad”* y el inicio de expediente sancionador por infracción del art. 90 de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente.

Asimismo se incorpora al expediente informe de la UID de la Policía Municipal de fecha 19 de julio de 2004, en el que se indica que girada visita de inspección al indicado local, el mismo cuenta con licencia de actividad y funcionamiento como taberna y seguro obligatorio con recibo de pago en vigor (folio 69 del expediente administrativo).

3. No obstante lo anterior, con fecha 16 de junio de 2004 y ante la falta de resolución de la Administración Municipal, se presenta demanda ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Madrid, que obra al folio 71 y siguientes del expediente administrativo, y que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 15 de Madrid, con el número de autos PO 87/2004.

Con fecha 16 de octubre de 2006 se dicta Sentencia, en cuyo fallo “*se ordena al Concejal del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Comunidad que, en armonía con la propuesta que le fue elevada el 16 de junio de 2004, disponga lo necesario para que, sin dilación, se inicien los procedimientos que se contienen en aquella propuesta a fin de que, seguidos por sus cauces, se adopten las medidas a que haya lugar de modo tal que la actividad de taberna B, que se desarrolla en la Plaza A nºaaa, se adecue a las prescripciones de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente*” (folio 87 del expediente administrativo).

4. En cumplimiento de la anterior sentencia, con fecha 25 de mayo de 2007, se remite el expediente por parte de la Secretaría del Distrito Centro al Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Comunidad, con el objeto de que se adopten las medidas oportunas para adaptar el local a las prescripciones de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente.

El 9 de julio de 2007 se realiza visita de inspección al local de la taberna B, si bien la misma no se pudo llevar a cabo al no encontrarse persona alguna en el indicado local. Esta visita se reitera el día 16 de julio de 2007 y el 20 de agosto de 2007, con el mismo resultado (folios 91, 92 y 94 del expediente administrativo).

Por fin, en informe de 6 de noviembre de 2007, se indica que girada nueva visita de inspección el 24 de octubre de 2007, se comprobó que en el local, en el momento de la inspección, no se ejercía actividad alguna, permaneciendo el mismo cerrado, corroborándose esta circunstancia mediante la declaración de una vecina del inmueble y un antiguo empleado del local. Esta circunstancia es asimismo reconocida por la representación letrada de los reclamantes (folio 97 del expediente administrativo).

Como consecuencia de lo anterior, con fecha 30 de enero de 2008, se acuerda el archivo de las actuaciones (folio 100 del expediente administrativo).

5. Por estos mismos hechos se ha presentado recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que se está sustanciando ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 20 de Madrid, bajo el número de autos PO 110/2008.

TERCERO.- 1.- Interpuesta la anterior reclamación, el Ayuntamiento de Madrid procede a incoar expediente de responsabilidad patrimonial el día 7 de marzo de enero de 2008 (folio 11 bis), mediante la remisión de la reclamación a C, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 11.3º del Pliego de Condiciones Técnicas que rige la póliza del Seguro de Responsabilidad Civil que el Ayuntamiento tiene suscrita con la compañía de seguros D.

2.- En fecha 18 de marzo de 2008 (folios 12 a 14), se requiere a los reclamantes para que aporten declaración en que manifiesten expresamente que no han sido indemnizados (ni van a serlo) por Compañía o Mutualidad de Seguros, ni por ninguna otra entidad pública o privada, como consecuencia del daño sufrido; copia de la Sentencia de fecha de 16 de octubre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 15, descripción de los daños aportando en su caso, parte de baja y alta médica, justificantes que acrediten la indemnización solicitada, aportando presupuesto o factura en su caso (folio 13 del expediente administrativo).

En el mismo escrito, se les realiza la advertencia de que, en caso de no cumplimentar el requerimiento en el plazo de diez días, se les tendrá por desistidos de su solicitud, en aplicación de los artículos 70 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

(en adelante LRJAP-PAC), en relación con el artículo 6 del Reglamento de Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante RPRP).

3.- Los reclamantes, mediante escrito presentado el día 26 de marzo de 2008, cumplimentan el trámite conferido, aportando escritura de apoderamiento a favor de su representante letrado, la copia de la sentencia requerida, e informe médico del Centro de Salud Tribulete, que deja constancia del padecimiento por uno de los reclamantes de cefalea tensional relacionada con el ruido ambiental (folio 28 del expediente administrativo).

4.- El 14 de abril de 2008 (folio 30) se requiere a la Junta Municipal del Distrito de Centro, a fin de que informe sobre determinados extremos, emitiéndose en fecha 1 de diciembre de 2008, informe por la Sección de Licencias y Autorizaciones de la Junta de Distrito de Centro, en contestación a la solicitud de informe y acompañando una serie de documentos. En dicho informe se indica, después de manifestar que la competencia para la ejecución de la Sentencia de 16 de octubre de 2006, corresponde al Concejal del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Comunidad, que *“se informa que según consta en el expediente número ccc antes citado, el Departamento de Inspección del Área de Gobierno de Medio Ambiente realizó, con posterioridad a la Sentencia, visita de inspección al citado local en fecha 24.10.2007, “ al objeto de comprobar las medidas correctoras indicadas en su anterior informe de 16.06.2004”, comprobando que el local se encontraba cerrado en el momento de la inspección no ejerciendo actividad alguna, (...)”*

7.- Visto el informe anterior, se da trámite de audiencia a los reclamantes por plazo de quince días, en fecha 14 de enero de 2009 (folios 103 a 104 bis.), sin que conste que se haya evacuado dicho trámite por los mismos.

Así mismo se da trámite de audiencia a la titular de la taberna B, como interesada en el procedimiento administrativo, mediante escrito de fecha 5 de junio de 2009, sin que conste que dicho escrito haya sido notificado a dicha titular, al haber sido intentada la notificación sin éxito en dos ocasiones, el 17 de junio y el 18 de junio de 2009, con hora y media de diferencia entre una y otra notificación (folio 114 del expediente administrativo). De nuevo se intenta dicha notificación el 14 de agosto de 2009, haciéndose constar que el destinatario de la notificación es desconocido (folio 146). Por fin, dicho emplazamiento para alegaciones se publica por edictos en el BOCM, de 17 de septiembre de 2009, sin que conste que se hayan efectuado las mismas por la interesada (folio 151 del expediente administrativo).

CUARTO.- Concluida la instrucción del expediente, por el Director General de Organización y Régimen Jurídico del Área de Gobierno de Hacienda y Administración Pública del Ayuntamiento de Madrid, se emite propuesta de resolución el 14 de enero de 2010, en la que se concluye que no resulta acreditado en el expediente administrativo que los reclamantes sufrieran las molestias que refieren a partir del 7 de marzo de 2004.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.f) 1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en lo sucesivo, LCC), según el cual: “1. *El Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid deberá ser*

consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada". En el caso que nos ocupa, los reclamantes han cifrado el importe de su reclamación en 14.400 euros, lo que en principio excluiría la necesidad de dictamen por parte de este Consejo. Sin embargo, al fijar la fecha en razón de 300 € mensuales, y al haberse presentado la misma en febrero de 2008, en el momento en que se remite el expediente para dictamen del Consejo Consultivo, la cuantía de la indemnización superaría, con los parámetros indicados la cantidad de 15.000 €, por lo que resulta preceptivo el dictamen del órgano consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, de conformidad con el artículo 14.3 de la LCC (*"Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local"*), en relación con el artículo 32.2 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Es el Ayuntamiento de Madrid el legitimado, pues, para recabar dictamen del Consejo Consultivo, habiéndose en el caso presente hecho llegar la solicitud al Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio del Vicealcalde de 27 de enero de 2010, adoptado por delegación en virtud de Decreto del Alcalde de 1 de septiembre de 2008.

SEGUNDA.- La reclamación origen del presente expediente de responsabilidad patrimonial ha sido interpuesta por los reclamantes en calidad de vecinos del inmueble sito en la Plaza A nº aaa, de la capital, y afectados directamente por los ruidos y molestias derivados de las

actividades desarrolladas en el local ubicado en mismo edificio por la taberna B.

Ninguna duda hay, pues, acerca de la legitimación activa de ambos reclamantes para promover el presente expediente administrativo, en función de su condición de titulares de intereses legítimos (cfr. artículo 31 en relación con artículo 139.1 de la LRJAP-PAC).

Respecto de la legitimación pasiva, y sin perjuicio de lo que más tarde se dirá en relación con el fondo del asunto, corresponde al Ayuntamiento de Madrid. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª de 7 de julio de 2004, núm. 568/2004, ya el Tribunal Supremo, en su Sentencia de la Sala Tercera, Sección 7ª, de 10 de abril de 2003, invoca como títulos competenciales que justifican la responsabilidad de los Ayuntamientos en asuntos de esta misma índole, los apartados f) y h) del artículo 25.2. de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, que atribuyen al Municipio el ejercicio de competencias en las materias de protección del medio ambiente y la salubridad pública. Además, el artículo 42.3.a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, señala que el control sanitario del medio ambiente corresponde a los Ayuntamientos. Asimismo, el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 24 14/1961, derogado por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Contaminación Atmosférica, excepto para aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se apruebe dicha normativa, declara la competencia general de los órganos municipales para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre la materia (artículo 6), y más en concreto, les reconoce funciones de inspección sobre las actividades que vengán desarrollándose y potestad para adoptar medidas frente a las deficiencias comprobadas (artículos 36 y 37).

La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en su artículo 4, reconoce la competencia residual de los Ayuntamientos, en el caso de que el ámbito territorial del correspondiente mapa de ruido no exceda del término municipal (atribuyéndosela, en caso contrario, a la Comunidad Autónoma). El artículo 6 de la Ley 37/2003 establece que corresponde a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias que son objeto de esta Ley.

El artículo 18 atribuye a las Administraciones competentes, los Ayuntamientos en la mayoría de los casos, potestades de intervención, en forma de licencias, autorizaciones y permisos que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica. El artículo 30.1.a) dispone que el ejercicio de la potestad sancionadora en las materias propias de la citada Ley "*corresponde con carácter general a los Ayuntamientos*".

En definitiva, todos los anteriores títulos competenciales atribuidos por las anteriores normas con rango de ley, constituyen el fundamento de que la reclamación de responsabilidad patrimonial que en el presente supuesto se ventila, esté correctamente dirigida frente al Ayuntamiento de Madrid, en tanto que titular de las competencias de intervención y sancionadoras a que acabamos de hacer mención.

Especial estudio merece el plazo para la interposición de la reclamación. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJAP-PAC. "*El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.*"

Con carácter general, para la determinación del día inicial del cómputo del plazo para reclamar la indemnización por daños a la Administración Pública, rige el principio de la *actio nata*, esto es, que la acción debe ejercitarse en el plazo de un año a partir del día en que ello fuera posible.

En este caso la reclamación se interpone el 22 de febrero de 2008, constando en el expediente administrativo que se comprueba desde la fecha de la inspección realizada el 24 de octubre de 2007, que en el local ya no se desarrolla actividad alguna, circunstancia ésta reconocida por el abogado de los propios reclamantes, tal y como se hace constar en el acta de inspección levantada. Por lo tanto aunque se desconoce la fecha efectiva del cese de la actividad generadora de los ruidos, si se toma como *dies a quo* aquél en que se comprueba la cesación de los daños, debe concluirse que la reclamación se presentó en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha aportado por la reclamante la prueba que ha considerado pertinente y se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 LRJAP-PAC, dándose traslado a la reclamante.

TERCERA.- La presente reclamación versa sobre una presunta lesión antijurídica irrogada a los interesados, a causa de los ruidos y molestias generados por la puerta de acceso al edificio donde viven, sin que a su juicio, el Ayuntamiento lo haya impedido.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008, recaída en el recurso de casación 10130/2003, sobre derechos fundamentales, realiza un resumen de la doctrina jurisprudencial recaída en torno a la cuestión que nos atañe, en la que se recoge lo dispuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez contra España. En los siguientes términos se pronuncia el fundamento jurídico 3º de dicha resolución de nuestro Alto Tribunal:

“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”. Más adelante, en el fundamento de derecho 7º de la misma Sentencia, se argumenta de la siguiente manera:“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".

La Exposición de Motivos de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, comienza diciendo que: *"El ruido, en su vertiente ambiental, no circunscrita a ámbitos específicos como el laboral, sino en tanto que inmisión sonora presente en el hábitat humano, 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, comprensivo tanto del ruido propiamente dicho, perceptible en forma de sonido, como de las vibraciones: tanto uno como otras se incluyen en el concepto de "contaminación acústica", cuya prevención, vigilancia y reducción son objeto de esta Ley. En la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45), 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".*

Como ya señalamos en nuestros Dictámenes 290/2009 y 472/2009, el modo de obtener el restablecimiento de la normalidad para los afectados por la contaminación acústica, es la interposición de un recurso

contencioso-administrativo frente a la inactividad de la Administración, por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, sólo en el caso de que la contaminación acústica haya supuesto una lesión efectiva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (artículo 15 CE), o a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18 CE). En el caso de que la inmisión sonora provenga del mero incumplimiento de la reglamentación municipal sobre contaminación acústica, sin haberse acreditado que se haya producido la lesión efectiva a esos derechos fundamentales, la vía adecuada es la interposición de una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración por funcionamiento normal o anormal de un servicio público municipal. Así se recoge, entre otras muchas, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª de 9 de julio de 2001, núm. 922/2001. La vía escogida por los afectados para obtener el restablecimiento del orden jurídico es, pues, la correcta, lo que nos obliga a hablar en la siguiente consideración jurídica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, para descender, por último, al concreto caso que se nos presenta.

CUARTA.- Por tanto, debemos centrarnos en el instituto de la responsabilidad patrimonial, partiendo de la base de que, hallándonos en presencia de una reclamación dirigida frente a un Ayuntamiento, es de aplicación el artículo 54 de la Ley de Bases del Régimen Local, según el cual: *“Las Entidades Locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”*. Esta regulación general se contiene en el Título X de la LRJAP-PAC (artículos

139 y siguientes), desarrollados por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, al que ya hemos hecho referencia anteriormente.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria, que resulta trasladable al presente ámbito - Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar

para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTA.- Partiendo de las anteriores premisas, debemos centrarnos ahora en examinar si se dan o no en la reclamación presentada, los requisitos para que proceda el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Debe destacarse, como hacen numerosas sentencias que abordan casos similares de reclamaciones de daños y perjuicios dirigidas frente a Entidades Locales en supuestos de contaminación acústica, que el elemento determinante de la responsabilidad viene constituido por la pasividad municipal, en cuanto que supone una dejación de funciones en materia de medio ambiente, partiendo de las competencias y responsabilidades que a los Ayuntamientos atribuyen la normativa estatal y autonómica citada en la consideración de derecho segunda del presente dictamen.

Dos son los momentos a examinar en relación con la actividad municipal para determinar si puede haberse producido la inactividad generadora de responsabilidad patrimonial. Un primer momento anterior a la Sentencia de 16 de octubre de 2006 y otro posterior, en la ejecución de la misma.

Respecto del primer periodo de tiempo, consta, en este caso, que los reclamantes dirigieron el 5 de marzo de 2004 un primer escrito al Ayuntamiento de Madrid, solicitando que se realice la correspondiente inspección, para en su caso adoptar las medidas que fueran pertinentes. Como consecuencia de dicha denuncia, la Policía Municipal levanta acta el día 7 de marzo de 2004, en las que se confirma la emisión de ruidos por

encima de lo permitido en la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente Urbano, indicando el técnico inspector que las medidas correctoras a adoptar consistirían en el aumento de la protección acústica de los elementos constructivos que delimitan los locales ocupados por la actividad de taberna.

Por otro lado, con fecha 16 de junio de 2004, se emitió un informe por la Jefa Adjunta al Departamento de inspección ambiental con el visto bueno del Director Gerente de Calidad y Evaluación ambiental, en el se considera procedente someter al Concejal de Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Ciudad, la propuesta de incoación de un expediente sancionador, en relación con la actividad de taberna. En esta misma fecha los reclamantes presentan demanda ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Madrid, que termina por sentencia ordenando la adopción de medidas por parte del Concejal del Área de Gobierno de Medio Ambiente.

Asimismo en informe de la UID Centro de la Policía Municipal, de 19 de julio de 2004, se indica que girada visita de inspección al indicado local, el mismo cuenta con licencia de actividad y funcionamiento como taberna y seguro obligatorio con recibo de pago en vigor.

A la vista de las actuaciones practicadas es claro que no puede hablarse de inactividad por parte del Ayuntamiento, que comienza con la tramitación del expediente de disciplina urbanística inmediatamente después de la denuncia, si bien tres meses después de la misma se interpone el correspondiente recurso contencioso administrativo, sin que hubiera recaído resolución expresa respecto de la actividad generadora del ruido. Es más, la propia Sentencia de 16 de octubre de 2006, manifiesta expresamente que no se ha producido inactividad por parte del Ayuntamiento, cuando señala que respecto de la falta de decisión de los expedientes de disciplina ambiental, que *“es obvio que nos encontramos, no*

ante la inactividad de la Administración (dado que no existe resolución firme alguna), sino ante el silencio administrativo de la misma por falta de respuesta expresa o paralización de un procedimiento que ha de considerarse iniciado con las actuaciones de sus servicios técnicos correspondientes, y que es susceptible de tutela judicial en tanto que, como es obvio, imposibilita la continuación del procedimiento”.

De lo anterior resulta patente que no se ha producido dejación de funciones por parte de la Administración que había desarrollado la actividad tendente a lograr la cesación de los ruidos, tan solo dos días después de la presentación de la denuncia, si bien, la misma no había llegado a culminarse. Por lo tanto no se produce la necesaria relación de causalidad entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

Por su parte una vez dictada la sentencia de referencia, con fecha 25 de mayo de 2007, se remite el expediente por parte de la Secretaría del Distrito Centro, al Área de Gobierno de Medio Ambiente y Servicios a la Comunidad, con el objeto de que se adopten las medidas oportunas, si bien en este caso la actividad había cesado, por lo que no es posible adoptar medida alguna, a pesar de lo cual los reclamantes, en su escrito de 22 de febrero de 2008, manifiestan que siguen sufriendo molestias, ante la pasividad de la Administración después de haberse dictado la sentencia. Circunstancia esta que, como hemos expuesto, no se ajusta a la realidad.

Respecto de este segundo momento, no existe además acreditación del daño sufrido por parte de los reclamantes, puesto que a diferencia del periodo anterior no hay constancia de la emisión de ruidos por parte del local en el que se desempeña la actividad de la taberna, constando que antes de presentarse la reclamación de responsabilidad patrimonial, la actividad había cesado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LRJAP-PAC *“el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*. De acuerdo con dicho precepto sólo son indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o simplemente posibles. Los reclamantes no acreditan la producción del daño en este caso, limitándose a manifestar que siguen sufriendo molestias a la fecha de presentación de la reclamación, cuando resulta acreditado en el expediente el cese de la actividad. Por lo tanto en este caso el daño carece del requisito de certeza.

El daño indemnizable es únicamente el que se ha producido de una forma real y efectiva, no siendo indemnizables los meramente conjeturados, eventuales e hipotéticos [Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2002 (recurso nº 497/1998)]. Tampoco ha aportado elemento probatorio alguno que permita sustentar su declaración como prescribe el artículo 217.2 de la LEC a cuyo tenor *“corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.”*

En todo caso, debe tenerse en cuenta que con posterioridad a la primera denuncia de marzo de 2004 no se produce ninguna otra en relación con los mismos ruidos.

En conclusión, las potestades de vigilancia y control del nivel de contaminación acústica se han ejercitado por la Administración competente, por lo que no se aprecia la necesaria relación de causalidad entre el daño que padecen los reclamantes y la actuación administrativa, antes de que se dictara la sentencia en octubre de 2006 y con posterioridad no resulta acreditada la realidad del daño.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de marzo de 2010

