

Dictamen n^o **314/13**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **24.07.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 24 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional de Madrid (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 17 de enero de 2013), a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por F.J.G.M.C. y M.M.I.R., en nombre propio y de sus hijos menores, sobre daños y perjuicios derivados de la inactividad de la Administración al permitir de forma reiterada en el tiempo el funcionamiento y ruidos excesivos de un local comercial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 12 de enero de 2011 se presentó en el registro de la Oficina de Atención al Ciudadano de Moncloa-Aravaca, reclamación de responsabilidad patrimonial relacionada con las molestias por ruidos que desde hace años venían sufriendo los reclamantes en su domicilio de la Avenida A, n^o aaa, en Madrid, inmueble adquirido en el año 1.994, en el que seguían residiendo en la actualidad.

En su escrito, exponían que A.R.G. (en adelante, el titular del negocio, del comercio o del local comercial), había obtenido de la Junta Municipal del Distrito de Moncloa-Aravaca en los años 1999 y 2000, licencia de

actividad y después también de funcionamiento para el ejercicio de la actividad de carnicería, pescadería y fiambres en un local comercial ubicado inmediatamente debajo de su vivienda.

Dicho local comercial lindaba con otro (contiguo) de pescadería y frutería, produciéndose con el paso del tiempo la unión de ambos (locales y negocios) según se pudo constatar en acta de inspección urbanística municipal de 3 de agosto de 2006. Con la absorción del segundo local, aparte de añadir el titular del negocio situado bajo su residencia ramos de actividad distintos a los ejercidos hasta el momento, se produjeron -según los reclamantes- modificaciones en la ubicación del cuarto de máquinas y en los sistemas de refrigeración, determinantes de niveles de ruidos gravemente perturbadores, tanto de día como de noche.

El escrito, en un extenso relato de hechos, se centra en poner de manifiesto la pasividad de la Junta de Distrito de Moncloa-Aravaca, no obstante las muchas actuaciones realizadas por los interesados, a la hora de obligar al titular del negocio a que ajustara su actividad a las condiciones de la licencia inicial, procediendo al efectivo cese y clausura del local mientras no se llevara a efecto la adopción de medidas de corrección en el funcionamiento del negocio.

Asimismo, los reclamantes dan cuenta de las actuaciones seguidas en vía judicial, ante la pasividad del Ayuntamiento de Madrid, en orden a conseguir la paralización de la actividad del reclamante. En particular, advierten de la existencia de una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de mayo de 2009, en la que se declaró que *“el funcionamiento de cámaras y máquinas instaladas en el local (...) contravienen las disposiciones generales sobre actividades molestas”,* y condenó al titular del negocio a *“realizar las obras necesarias para la inmediata corrección de las deficiencias de la maquinaria instalada en el local mencionado o de insonorización del mismo que posibilitan la*

inmiscusión acústica ilícita, en el plazo de treinta días desde la firmeza de la sentencia, con condena a la desconexión y precinto de las máquinas en caso de mantenimiento de los ruidos, transcurrido el plazo de treinta días concedido, por encima del máximo permitido (35dB de día y 30 dB de noche), hasta la definitiva subsanación de los defectos". Además, condenó al dueño del local a indemnizar a los actuales reclamantes en un importe de 6.000 euros en concepto de daños psíquicos y morales.

Advertían que, desde aquellas fechas ya lejanas de 2006 hasta bien entrado el año 2010, en que se habían realizado nuevas mediciones por parte del SEPRONA, el local comercial había seguido funcionando sin solución de continuidad, y producido mediante su actividad una constante molestia a los reclamantes.

La situación anteriormente descrita les ha provocado durante todos esos años, según su escrito, diversos tipos de alteraciones, puestas de manifiesto primero en visitas a Urgencias por crisis de ansiedad secundaria a estrés persistente y después en la sumisión a tratamiento médico-psiquiátrico, que incluye la prescripción de tomar diversa medicación. En particular, en relación con la reclamante, la persistencia del cuadro clínico y de la necesidad de tratarlo mediante ansiolíticos, terminó provocando una situación de estreñimiento crónico que, según diagnóstico de 3 de septiembre de 2010, ha derivado en una fisura anal aguda de etiología por estreñimiento pertinaz, que le ha exigido someterse a una intervención quirúrgica de esfinterotomía lateral interna con fecha 15 de octubre de 2010. Asimismo, refieren haber tenido que sufragar los gastos de abogado y procurador en relación con el pleito civil seguido contra los dueños de la carnicería, los gastos del perito judicial, así como los correspondientes a la intervención de un abogado en los diversos juicios de faltas seguidos contra el titular del negocio.

Los reclamantes consideran, en definitiva, que la contaminación acústica derivada de una actividad ilegal, ejercida de forma duradera y permanente en el tiempo mediando la inactividad y pasividad del Ayuntamiento de Madrid, les ha producido un perjuicio que se podría haber evitado de haberse desplegado por la Administración una mínima actividad en pos del cumplimiento y ejecución de sus propios actos. Dicha indemnización se valora en un importe de cincuenta mil euros (50.000 €).

SEGUNDO.- Examinado el expediente administrativo, pueden destacarse de él los siguientes hechos, relevantes para la decisión del procedimiento:

1. Antecedentes remotos.

El matrimonio reclamante es propietario, por adquisición efectuada el 28 de julio de 1.994, del inmueble situado en la Avenida A nº. aaa, portal bbb, escalera dcha., 1º C, de Madrid, dirección en la que reside con sus dos hijos.

Bajo el citado inmueble se ubica un local comercial, identificado, en cuanto a su ubicación, como Avenida A, aaa, local ccc; a su propietario le fue concedida por Resolución de 21 de mayo de 1999, del concejal-presidente de la Junta de Distrito Moncloa-Aravaca, licencia de actividad e instalación calificada para la implantación de un comercio de carnicería, pescadería y fiambres (ddd). En hoja aparte a la Resolución, figuraba la obligación de que el nivel de ruido emitido al exterior y a los locales colindantes no superase el máximo permitido por la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano.

A dicho título habilitante se le añadiría, mediante Decreto de 21 de marzo de 2000, del concejal-presidente de la Junta de Distrito, la licencia de funcionamiento de la actividad (eee). En particular, en la relación de medidas correctoras, figuraba la consistente en que *“el nivel de ruidos*

emitido al exterior y locales colindantes, no podrá superar el máximo permitido por la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano”.

2. Actuaciones administrativas seguidas en relación con el nivel de ruidos del local comercial.

A raíz de una llamada telefónica de los reclamantes, el 10 de julio de 2006, agentes de la U.I.D. Moncloa de la Policía Municipal se personaron en el inmueble, realizando las mediciones que estimaron oportunas.

El 3 de agosto, la Inspección Urbanística del Distrito de Moncloa comprobó que el titular del local ccc de la Avenida de A, aaa, se había anexionado el local contiguo, dedicado a pescadería y frutería, y añadido a la actividad las secciones de lácteos y de venta de productos diversos de alimentación. Asimismo, se observó la variación del cuarto de máquinas frigoríficas y la apertura de la pared entre los locales para unirlos. En el acta correspondiente, firmado por el propietario del negocio, se le informaba de la necesidad, para ejercer el negocio como uno solo, de solicitar la modificación de las licencias.

Mediante comunicación de 9 de agosto de 2006, se informaba al titular del negocio que *“deberá solicitar la modificación de la licencia para adecuación a la actividad ejercida actualmente”* (expediente fff, de disciplina urbanística).

Por Resolución de 2 de octubre de 2006, del director general de Calidad y Evaluación Ambiental del Ayuntamiento de Madrid (expte. ggg), se ponía de manifiesto que, atendiendo a un informe previo de la Inspección Ambiental sobre la base de las mediciones efectuadas por la Policía Municipal el 10 de julio anterior, se podía concluir la superación de los límites fijados en el artículo 15 de la Ordenanza de protección de la atmósfera contra la contaminación por formas de energía. Se imponía como

medida correctora, *“insonorizar las cámaras frigoríficas, adoptando en su montaje las medidas de aislamiento precisas para conseguir que el nivel sonoro de los ruidos transmitidos por su funcionamiento, a la vivienda más afectada, no exceda del valor de 30dB”*.

Por Decreto de 6 de octubre de 2006, del gerente del Distrito de Moncloa-Aravaca, se ordenó la clausura y cese inmediato de la actividad de carnicería, charcutería y pescadería, al venir ejerciéndose sin ajustarse a la licencia primitiva. Se advertía al titular del local de que la clausura, que debía cumplirse a partir del día siguiente a su notificación al interesado, subsistiría mientras no se acreditara debidamente la subsanación de las deficiencias.

Con fecha 17 de enero de 2007, la jefa del Departamento Jurídico, a la vista de que no se había dado cumplimiento a la orden de clausura de 6 de octubre de 2006, otorgaba audiencia previa al precinto de la actividad al titular del local.

A requerimiento del reclamante, la Policía Municipal pudo comprobar, en visita al local expedientado de 23 de diciembre de 2006, el incumplimiento de la orden por parte del titular del negocio.

Con fecha 18 de enero de 2007, y a denuncia de la Comunidad de Propietarios (exp. hhh), el gerente de la Junta de Distrito requirió al titular del negocio la subsanación de las deficiencias advertidas, mediante la insonorización de las cámaras frigoríficas, en el plazo de un mes. Se incluía la advertencia al interesado de que, de no hacer lo indicado, se ordenaría el precinto de la actividad.

El 22 de enero, los reclamantes presentaron una denuncia ante la Junta de Distrito de Moncloa-Aravaca, por el incumplimiento de la orden de clausura y cierre de 16 de octubre de 2006, y solicitaron la inmediata

clausura del local de carnicería. El 6 de febrero volvieron a presentar una nueva instancia en sentido similar.

El 9 de febrero, la Policía Municipal vuelve a comprobar el incumplimiento de la orden por parte del titular del negocio.

El gerente de la Junta de Distrito de Moncloa-Aravaca, mediante Resolución de 23 de marzo de 2007, desestimó las alegaciones formuladas por el titular del local, y ordenó el precinto de la sala de máquinas.

El 25 de junio, el reclamante solicitó información de la Junta de Distrito sobre si el reclamante había obtenido la modificación de la licencia de actividad. El 5 de julio siguiente, reprodujo otra solicitud similar.

El 9 de agosto, se requirió al titular del negocio a fin de que procediera a la subsanación de las deficiencias, bajo el apercibimiento de cese y clausura del cierre metálico exterior del establecimiento.

El 19 de septiembre, agentes de la Policía Municipal se personaron en el domicilio de los reclamantes, y realizaron una medición de ruidos a las 10:15 h. de la mañana, comprobando la recepción de un nivel de 34.8 dB en nivel sonoro y 24.9 dB en nivel medido procedentes de golpes de cuchillo para el corte de piezas de carne.

El 5 de diciembre, la Sección de Disciplina Urbanística de la Junta de Distrito, a la vista que no se había dado cumplimiento a la orden de clausura de 6 de octubre de 2006, ordenó el precinto de la actividad. No obstante, le concedió un plazo de quince días a fin de que la formulación previa de alegaciones.

El 3 de enero de 2008, los reclamantes dirigieron un escrito al concejal-presidente de la Junta de Distrito, en el que le recordaban las múltiples deficiencias que presentaba el local, y requerían información sobre el estado de tramitación del expediente fff.

El 23 de abril y el 29 de mayo, los reclamantes vuelven a dirigir escritos al concejal-presidente de la Junta de Distrito, en el que ruega se le permita preguntar en el Pleno correspondiente al mes de mayo, si el titular ha solicitado u obtenido la modificación de la licencia, así como sobre la suerte de los diversos procedimientos sancionadores seguidos contra el titular del negocio.

El 11 de junio, es la presidenta de la Comunidad de Propietarios la que lamenta ante el concejal-presidente de la Junta de Distrito la dejación de responsabilidades en que se viene incurriendo por parte de las autoridades municipales.

El reclamante intervino en el Pleno de 18 de junio para inquirir cómo era posible que, en el tiempo transcurrido, se permitiera continuar la actividad del negocio situado bajo su casa a pesar de no haberse ajustado su titular a los requerimientos que con reiteración le habían sido realizados. La secretaria de la Junta de Distrito, en documento de 20 de junio, informó a los reclamantes de haberse solicitado por el titular del negocio una modificación de la licencia, todavía pendiente de valoración técnica, y de que, mientras dicha solicitud se tramitaba, el mantenimiento del funcionamiento del negocio se amparaba en la licencia de actividad ddd y en la de funcionamiento eee.

Con fecha 4 de febrero de 2010, la Gerencia de Distrito de Moncloa da respuesta a una solicitud del reclamante dirigida al alcalde de Madrid, y le indica que, según informe de inspección de 6 de noviembre de 2007, se aprecia un cambio en la ubicación del cambio de máquinas y que en informe del Departamento de Inspección Ambiental de 16 de julio de 2007 se aprueba el nivel sonoro transmitido por las cámaras frigoríficas.

El 6 de octubre de 2010, la patrulla de El Pardo del Servicio de Protección a la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA), suscribió un

informe que fue remitido al titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 59 de Madrid, en que se reflejaba el resultado de la actuación desarrollada entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de 2010 (en particular, en los días 1, 9 y 10 de junio y 11 de agosto de 2010). Los agentes intervinientes, aplicando el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, y el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, concluyen la superación en 4 dB del límite máximo, que estiman en 30 dB.

3. Actuaciones seguidas en vía judicial.

Por sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 49 de Madrid, de 13 de abril de 2008, recaída en el procedimiento ordinario 471/2007, se desestimó la demanda formulada con fecha 12 de marzo de 2007 por los reclamantes contra el titular del negocio y otros, ejercitando la pretensión conducente a la cesación definitiva de las actividades de carnicería, fiambrería, pescadería y frutería que se desarrollaba en los dos locales comerciales, por ser contraria al artículo 8 del Reglamento de Régimen Interior de la Comunidad que prohíbe hacer ruidos molestos a partir de las 23 horas de la noche. Subsidiariamente, se pedía la condena solidaria a los demandados a indemnizar a los actores en 18.000 euros en concepto de daños físicos y morales. La sentencia desestimó la demanda por falta de legitimación activa de los demandantes, al entender necesario para el ejercicio de la acción de cesación la autorización previa de la Junta de Propietarios a su presidente para que éste a su vez la ejercitara en nombre de la Comunidad.

Interpuesto recurso de apelación 633/2008, fue resuelto por Sentencia de 11 de mayo de 2009, de la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Madrid. El tribunal venía a estimar la impugnación, al entender que los demandantes tenían legitimación para ejercitar la acción de cesación en nombre de la comunidad y, además, para solicitar a título particular la indemnización prevista en el artículo 1.902 del Código Civil.

La sentencia examinó, como asunto principal, si las máquinas frigoríficas de los locales unidos producían una inmisión acústica en la vivienda de los demandantes por encima de los límites permitidos por la normativa municipal, de 35 decibelios de día y 35 entre las 11 de la noche y las 7 de la mañana.

La prueba pericial sonométrica realizada desde la vivienda de los actores por un ingeniero industrial determinó que, en mediciones realizadas en período diurno y nocturno en noviembre de 2007 y en período exclusivamente nocturno en enero de 2008, resultaron unos decibelios de 61,5 en período diurno en la primera de las mediciones y 46,31 en período nocturno, quedando invalidada la segunda de las mediciones, que arrojó un resultado de 25 decibelios de la carnicería y 22 de la pescadería y frutería, al haber comprobado la desactivación en ese momento de una de las máquinas que producían mayor molestia a los vecinos.

A la vista de ese informe, valorando en conjunto con el resto de pruebas aportados al procedimiento, el juzgador concluyó la superación del tope máximo en cuanto al local de carnicería, pero no en cuanto al de pescadería y frutería, siendo así que al realizar las mediciones ya se habían vuelto a separar uno y otro local y negocios.

El fallo ordenaba la obligación de corregir las deficiencias por parte del propietario del local de carnicería inmediatamente situado bajo la vivienda de los actores en el plazo que se fije, con la desconexión y precinto de las máquinas mientras se mantuviera el ruido por encima del límite legal. Asimismo, les reconoció el derecho a la indemnización de daños y perjuicios por los ruidos padecidos, en una cantidad que, *“prudente y equitativamente”*, se fijó en 6.000 euros.

TERCERO.- Recibida la reclamación, por Acuerdo de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial del Área de Gobierno de

Hacienda y Administración Pública, de 17 de febrero de 2011, se requirió a los reclamantes a fin de que aportaran, entre otros datos, la declaración relativa al seguimiento de otras reclamaciones en relación con los mismos hechos; la descripción de los daños ocasionados, y el señalamiento de los restantes medios de prueba de que pretendieran valerse.

Mediante escrito de 11 de marzo, los reclamantes pusieron de manifiesto haber presentado ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 49 de Madrid demanda de ejecución de la sentencia firme dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid. Con respecto a los daños cuyo resarcimiento pretendían, indicaban tratarse de los perjuicios psicofísicos reconocidos en los informes y documentos médicos acompañados a la reclamación, sin que hasta la fecha se hubiera producido el alta de las correspondientes dolencias al seguirse soportando en la actualidad las molestias por ruido en que hallaba fundamento su escrito inicial. Y, por lo que se refiere a los medios de prueba de que pretendían valerse, indicaron ser exclusivamente los señalados en el escrito de reclamación, consistentes en la documental relativa a los cuarenta y cuatro documentos acompañados a la reclamación y los siete expedientes administrativos relacionados con los hechos.

Mediante Acuerdo de 14 de abril, se solicitó de la Junta de Distrito de Moncloa-Aravaca, información, entre otras aspectos, sobre *“si la actividad de carnicería-pescadería y fiambres, que denuncian los reclamantes, está amparada por licencia urbanística, de conformidad con lo establecido en el art. 3 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, aprobada por Ayuntamiento Pleno de 23 de diciembre de 2004”*, y sobre *“si el local cumple con lo preceptuado en el art. 15 de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por formas de Energía, aprobada por Acuerdo Plenario de 31 de mayo de 2004, en lo relativo a al prohibición de transmitir a los locales/viviendas*

colindantes niveles superiores de ruido a los indicados en la citada Ordenanza”.

En respuesta a la solicitud, el jefe del Departamento Jurídico del Distrito de Moncloa-Aravaca, mediante informe de 9 de mayo de 2011, manifestó que la actividad, de la que era titular el propio dueño del local, contaba con licencias de instalación y de actividad para carnicería, pescadería y fiambres concedidas, respectivamente, en abril de 2009 y marzo de 2000. Asimismo, que *«en la actualidad, el local... dispone de nueva licencia para “Pequeño Comercio minorista de alimentación polivalente” en exp. jjj, tramitado por la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades. En este último expediente, el certificado de conformidad contempla, además de la modificación de la actividad, las obras de acondicionamiento puntual consistentes en nueva distribución interior con nuevos acabados».*

En cuanto a la situación física del local, aclaraba que *“en la actualidad los dos locales permanecen separados según consta en el informe de fecha 6/11/2007, del Inspector Urbanístico, en el expte. fff: ... se ha cambiado la ubicación del cuarto de máquinas situándolo debajo de la zona de terraza de la vivienda del denunciante y se ha devuelto el local a su situación original, es decir, se ha cerrado la comunicación con el local contiguo a que se hacía referencia en el informe de la Sección de Disciplina Urbanística de fecha 9-8-2006”.*

Y, en lo relativo al cumplimiento de las Ordenanzas municipales en materia de ruido, significaba ser ésta una cuestión competencia de la Dirección General de Calidad, Control y Evaluación Ambiental en el ejercicio de sus competencias:

“No obstante, se indica que con fecha 16/07/2007 se emitió informe favorable por el Departamento de Inspección Ambiental del

A.G. de Medio Ambiente en el expediente hhh, respecto al nivel sonoro transmitido por las cámaras frigoríficas a la vivienda del reclamante, pero no del cierre metálico exterior del establecimiento, por lo que establecieron como medidas correctoras la obligación por parte del titular de la actividad de efectuar las modificaciones precisas para que su accionamiento no transmita a la vivienda afectada niveles sonoros superiores a 35 dBA.

Posteriormente, una vez comunicada por el titular de la actividad la adopción de las medidas correctoras susodichas, el Departamento de Inspección Ambiental con fecha 20/12/2007 emitió un informe unido al expediente hhh, en el que se constata la obstrucción, por parte del denunciante, a la medición de ruidos en su domicilio.

Asimismo con fecha 28/09/2009 se emitió otro informe por parte del Servicio de Inspección de la Subdirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del A.G. de Medio Ambiente, que obra en el expediente hhh, en el que se constató -de nuevo- la negativa del reclamante al acceso a su vivienda en sucesivas ocasiones para la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre ruidos”.

También se ha incorporado al expediente informe del gerente de la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades, de 15 de junio de 2011, en el que se alude a los efectos de la comunicación previa a la modificación de actividad presentada por el interesado.

Por otra parte, consta informe emitido por el Servicio de Inspección de la Subdirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, de 4 de noviembre de 2011, en el que se expone:

“1.- Con fecha 24/08/2006 tuvo entrada en el Servicio de Inspección (entonces Departamento de Inspección Ambiental) un acta de Policía Municipal levantada el 10/07/2006. En ella se

reflejaban los niveles sonoros transmitidos al dormitorio del piso... domicilio del reclamante (...), por el funcionamiento de las cámaras frigoríficas de la actividad. En la fecha de dicha acta se hallaba vigente la Ordenanza de Protección de la Atmósfera Contra la Contaminación por Formas de Energía aprobada en 2004... El acta fue objeto de valoración considerando que el nivel sonoro recibido en el dormitorio del reclamante excedía de los límites admisibles (30 dB LAeq 5s.) una vez deducido el nivel sonoro de fondo y aplicada una penalización de 3 dD LAeq 5s. por existencia de bajas frecuencias. El correspondiente informe, que consta en el expediente, prescribiendo medidas correctoras de insonorización de las cámaras frigoríficas, fue remitido a la Junta Municipal de Moncloa-Aravaca el 16/11/2006.

2.- Con fecha 04/05/2007 se recibió expediente de la Junta Municipal para comprobación de medidas correctoras ordenadas. En consecuencia se realizó inspección en fecha 3/7/2007 accediendo a la vivienda afectada. Según los resultados de las mediciones realizadas que constan en acta, los niveles sonoros transmitidos al dormitorio de la vivienda afectada por el funcionamiento de las cámaras frigoríficas cumplían en esa fecha los límites más restrictivos impuestos en el artículo 15 de la OPACCFE para horario nocturno (ya que las cámaras frigoríficas pueden funcionar durante dicho horario). A petición de los reclamantes se midieron también los niveles sonoros transmitidos al dormitorio por el desplazamiento del cierre metálico de la actividad, comprobándose que los niveles sonoros transmitidos en este caso incumplían los límites establecidos en el artículo 15 de la OPACCFE, incluso los menos restrictivos correspondientes al horario diurno, en que es presumible que se utilizara el cierre. El informe correspondiente prescribiendo medidas

correctoras en cuanto al cierre metálico se remitió a la Junta Municipal de Moncloa-Aravaca, el kkk.

3.- Con fecha 22/10/2007 se recibió expediente procedente de la Junta Municipal de Moncloa-Aravaca, y, posteriormente con fecha 08/11/2007, acta de Policía Municipal, levantada en el domicilio reclamante, en la que se reflejan los niveles sonoros transmitidos por los golpes en el tajo de cortar carne de la carnicería. A partir de ese momento se comenzó a remitir al reclamante notificaciones con objeto de poder conseguir su permiso para acceder a su vivienda dado que la comprobación de las medidas correctoras ordenadas, así como la medición de cualquier otro ruido recibido en la vivienda, implica necesariamente el poder acceder a ella. Se realizó asimismo, intento de notificación a través de Policía Municipal, que consta acreditado en el expediente. Los sucesivos intentos de realización de la necesaria inspección se hallan enumerados en el informe de fecha 20/12/2007, suscrito por los dos técnicos inspectores que en su momento las intentaron. (...)

5.- Con posterioridad a esa fecha constan sucesivos intentos de notificación al reclamante para que permitiera el acceso a su vivienda para efectuar inspección. Concretamente constan en el expediente intentos de notificación por Policía Municipal con fechas 02/07/2009 y 03/09/2009 (...). Según consta en el informe de fecha 28/09/2009 se inspeccionaron ese día las instalaciones de la carnicería, comprobándose que en el suelo de la misma se había montado un sistema de insonorización, con el fin de evitar las transmisiones estructurales derivadas del uso del mismo. También se comprobó que la zona del suelo aislado del resto del suelo mediante plataformas antivibratorias y además se había instalado un nuevo sistema en el que los tajos se encontraban suspendidos de los

mostradores a través de soportes antivibratorios, sin contacto directo con el suelo. También se comprobó que la sala de máquinas era un cuarto insonorizado y que las máquinas contaban con soportes antivibratorios.

6.- Para completar las comprobaciones referidas en el apartado anterior, se realizó una inspección el 28/09/2009. Durante la misma se verificó la ventilación del cuarto de maquinaria que contaba con toma de aire exterior a través de rejilla a la zona superior de la fachada. Asimismo, el cuarto contaba con extractor conectado a chimenea que discurría hasta la cubierta del edificio con altura reglamentaria.

Desde el exterior no se apreciaron ruidos debidos al funcionamiento del extractor, ni en la cubierta del edificio, ni en la fachada.

Nuevamente se intentó ese día acceder a la vivienda denunciante para comprobar la situación, negando la propietaria el acceso a los técnicos alegando no haber recibido comunicación previa a la visita.

El técnico hace constar en su informe, que el titular de la actividad estuvo y está tratando de adoptar las medidas necesarias para evitar las molestias, si bien no se pudo comprobar su eficacia debido a la continuada falta de colaboración por parte del denunciante (...).

7.- A partir de esa fecha no ha vuelto a tener entrada en el Servicio de Inspección ningún acta de Policía Municipal ni tampoco ningún expediente procedente de la Junta Municipal de Moncloa-Aravaca.

Se hace constar que durante las últimas comprobaciones realizadas por este Servicio no se había aprobado aún el Real Decreto 1367/2007, por lo que las escasas mediciones que ha podido realizar este servicio y la Policía Municipal se informaron de

acuerdo con lo dispuesto en la OPACCFE que era la disposición normativa vigente en esas fechas.

Se estima a la vista de todo lo informado que no se ha producido por parte de este Servicio ninguna desatención a las quejas planteadas por [el reclamante] y que si el tema no ha podido ser adecuadamente resuelto ha sido por la reiterada obstrucción a sus comprobaciones”.

Por su parte, la jefa del Servicio de Inspección de la Subdirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, en informe de 8 de noviembre de 2011, hace una severa crítica de las mediciones efectuadas por el SEPRONA, centradas en:

1º) La inadecuación del sonómetro empleado por el SEPRONA, no obstante ser bien conocido por el Ayuntamiento de Madrid al haberlo adquirido mediante concurso en el año 2010, y cumplir las exigencias contempladas en el Real Decreto 1367/07. No obstante, *“si no se solicitan a la casa fabricante las correspondientes modificaciones, el sonómetro dispone de periodos de integración programables, pero no inferiores al minuto, por lo cual no es posible que, disparado el sonómetro para medir, puedan hacerse mediciones con tiempo de integración de 5 segundos, como establecen, tanto el Decreto 78/1999, de la Comunidad de Madrid, como la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de la Energía, vigente en la fecha de las mediciones del SEPRONA. Ese mismo periodo de integración de cinco segundos se prescribe también en la actual Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica”.*

2º) Sistemática de trabajo *“que implica una manipulación posterior del espectro obtenido (sic), seleccionando trozos del mismo en los que calcular el nivel continuo equivalente”.* En este sentido, observa que *“el SEPRONA en su informe aporta mediciones de 10 segundos que*

podrían ser conformes con el R.D. 1367/07, ya que en esa disposición no se establece un período de integración determinado, pero no son conformes a ninguna otra de las disposiciones legales citadas. Por otra parte, esas mediciones han sido entresacadas de un espectro de duración mucho mayor, que figura en gráfico, de manera más o menos arbitraria, pues aparte de respetar la separación de 3 minutos entre medidas, no se justifica porqué se empiezan a considerar los periodos de medición en un determinado momento”. Por otra parte, “los valores retenidos para representar el nivel sonoro de fondo se hallarían con la misma sistemática, adoleciendo, por tanto, de las mismas deficiencias. Además la medición de ese fondo se ha efectuado en distinto día y a distinta hora, por lo que es cuando menos dudoso que represente el fondo existente en el momento de medir los niveles transmitidos con la actividad en funcionamiento (debería hacerse en el mismo punto y en momento lo más próximo posible al de la medición con la cámaras en funcionamiento)”.

3º) Discrepancia en cuanto a la forma de obtener el resultado final: *“Las penalizaciones por componentes tonales emergentes se han hecho sin detraer la influencia del nivel sonoro de fondo existente en las diferentes bandas de tercio de octava que configuran el espectro, por lo que el resultado es cuestionable (las componentes tonales emergentes podrían hallarse en el fondo)”.*

4º) Oposición con respecto a las conclusiones establecidas en el informe del SEPRONA, que reputa erróneas, puesto que, aplicando el artículo 25 epígrafe 1 b) ii) del R.D. 1367/07, se concluye que, *“como las cámaras funcionan todo el día el límite a aplicar sería 28 dBA y que ese valor se superaría”.* Frente a ello, opina la jefe de Servicio informante que *“el límite de 25dBA para dormitorios sólo es aplicable en horario nocturno, de 23 a 7 horas y no todo el día”,* que *“el SEPRONA sólo ha medido durante 19 minutos treinta segundos, de modo que esa medida no permite*

extraer conclusiones relativas al periodo completo de 24 horas, que sería necesario medir en toda su extensión, para calcular un valor continuo equivalente diario (o bien los continuos equivalentes de los periodos día, tarde y noche) y poder afirmar que ese valor diario supera en más de 3dBA el límite aplicable”. Por el contrario, si se admitiera “que el valor de 34 dBA que dan como resultado se mantuviese constante (lo que la observación del espectro indica que no es verdad), durante los periodos día, de 7 a 19 horas y vespertino, de 19 a 23 horas, se respetarían los límites que el R.D. 1367/07 establece para dormitorios”.

Mediante Acuerdo de 13 de septiembre de 2012, se otorgó el trámite de audiencia, en condición de interesado, al propietario del establecimiento. Por parte de éste, con fecha 11 de octubre de 2012 se presentó escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, incidía en la ejecución del fallo de la Sentencia de 11 de mayo de 2009, de la Audiencia Provincial de Madrid. Asimismo, exponía que la actividad ejercida por su parte estaba amparada por las preceptivas licencias otorgadas por el Ayuntamiento de Madrid, y se había ajustado a las condiciones señaladas en aquéllas. Y que, en todo caso, se había respetado lo dispuesto en la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía, según se deduce del informe pericial de 20 de junio de 2011, aportado al procedimiento judicial, y de la propia negativa de los reclamantes a someterse a comprobación de los niveles de ruido padecidos, tal como constaba en el informe del Servicio de Inspección de la Dirección General de Control Ambiental, Transportes y Aparcamientos de 4 de noviembre de 2011.

Por nuevo Acuerdo de 2 de octubre de 2012, se otorgó igual trámite de audiencia a los reclamantes que, con fecha 29 de octubre, formularon escrito de alegaciones en el que venían a objetar: a) Falta de audiencia (a diferencia de los vecinos colindantes de la planta baja) en el expediente de

concesión de la licencia de actividad e instalación calificada de carnicería y pescadería al titular del negocio. b) En el informe de evaluación ambiental de actividades de la Dirección General de Evaluación y Calidad Ambiental, se impedía la existencia de extractores en el cuarto de máquinas, situación que sin embargo se intenta posteriormente amparar a toda costa mediante la concesión del certificado de comunicación previa. c) Falta de ejecución del Acuerdo de 6 de octubre de 2006, del gerente del Distrito de la Junta Municipal de Moncloa-Aravaca, de clausura y cese inmediato de la actividad por no ajustarse su ejercicio a las condiciones de la licencia concedida. d) Oposición a los informes técnicos que intentan desvirtuar el informe de medición de ruidos del SEPRONA, cuando el aparato utilizado por los agentes de la Benemérita se ajusta a lo dispuesto en el artículo 25 del R.D. 1367/07, y a la Resolución de 3 de marzo de 2005, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas. e) Insistencia en la concurrencia de los requisitos propios de la responsabilidad patrimonial, con el añadido, en cuanto a los perjuicios causados, del tumor intraductal en mama derecha diagnosticado a la reclamante con posterioridad a la formulación de la reclamación, y la condena de los reclamantes en cuanto a las costas de la medida cautelar impetrada en vía judicial en un importe de 1.172, 67 euros.

Con fecha 1 de abril de 2013, se ha elevado propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, al entender, resumidamente, que: a) la actividad disponía de licencia de instalación; b) por parte de la Administración municipal no se había incurrido en inactividad, toda vez que, a raíz de la denuncia de los reclamantes por molestias por ruidos, se ordenó en un plazo de tres meses la clausura del local; c) esta orden fue inicialmente incumplida por el titular del local, ordenándose el precinto de actividades con fecha 23 de abril de 2007, si bien el titular del local adujo haber modificado la instalación, sin que el particular permitiera hacer comprobaciones en su vivienda sobre la medida

en que se podía haber mitigado la afección acústica a su vivienda; d) en cuanto a la solicitud de modificación de la licencia de actividad, fue denegada al no haberse cumplido por el reclamante los ajustes exigidos por el Servicio de Evaluación Ambiental, y e) indemnización previa de los perjuicios reclamados en vía judicial, sin que éste tampoco acreditara su relación causal con la pretendida inactividad administrativa.

CUARTO.- El delegado del Área de Gobierno de Coordinación Institucional de Madrid, a través del consejero de Presidencia, Justicia y Portavoz de Gobierno, de conformidad con el artículo 14.3 de la Ley del Consejo Consultivo, formula mediante oficio de 10 de mayo de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 17 de mayo de 2013 y número de expediente 230/13, preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VIII, presidida por el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 24 de julio de 2013.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, una vez incorporado el índice según solicitud de este Consejo Consultivo de 30 de mayo, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial

de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.3 de la misma ley.

Por Resolución del secretario general del Consejo Consultivo de 17 de junio de 2013, notificado en el día siguiente al Ayuntamiento de Madrid, se acordó la ampliación del plazo ordinario previsto para la emisión del dictamen.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), al haber sido afectados por el exceso de ruidos que, según la reclamación, ha producido el local comercial en funcionamiento bajo su vivienda. Los dos menores de la familia reclamante actúan representados legalmente por sus progenitores.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, al imputarse a éste una actitud de dejadez o pasividad continuada, de índole permisiva, con respecto al funcionamiento del local de negocio generador de los ruidos molestos.

En particular, en sede de responsabilidad patrimonial por ruido, este Consejo Consultivo viene destacando que, de conformidad con los apartados f) y h) del artículo 25.2. de la LBRL, se atribuye 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 2414/1961), 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).

En el ámbito de la Comunidad de Madrid, el Decreto 78/1999, de 27 de mayo, de Protección contra la Contaminación Acústica, atribuye en sus artículos 37.1 y 44 la competencia de inspección, vigilancia, control y sancionadora a los Ayuntamientos.

Por otra parte, 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).

En cuanto al plazo, a tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a contar desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso sujeto a examen, la reclamación se dirige contra una situación continuada consistente en la emanación de ruidos por las máquinas de refrigeración y la actividad del local del negocio situado bajo la vivienda de los reclamantes. Consta que, el 6 de octubre de 2010, la patrulla de El Pardo del Servicio de Protección a la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA), constató la subsistencia de molestias por ruidos que, según su criterio técnico, superaban el límite legal. En consecuencia, en el momento de ser presentada la reclamación, de 12 de enero de 2011, no

había pasado más de un año desde los últimos actos de perturbación conocidos.

TERCERA.- El órgano petionario del dictamen ha seguido en la tramitación del procedimiento administrativo destinado al posible reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, iniciado a instancia de parte, los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

Se han incorporado al procedimiento diversos informes de la Junta de Distrito de Moncloa-Aravaca y de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental. Así, se puede entender cumplimentada la exigencia del artículo 10.1 del RPRP en el sentido de recabarse informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

Asimismo, se ha dado cumplimiento al trámite de audiencia, regulado como garantía esencial del derecho de defensa en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, otorgándola no sólo a los reclamantes, sino también al titular del local de negocio.

El artículo 42 de la LRJ-PAC, en relación con el artículo 13 del RPRP, establece un plazo de seis meses para la resolución y notificación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. La superación del plazo previsto no dispensa al órgano administrativo petionario del dictamen de la obligación de resolver (artículo 43.1 de la LRJ-PAC) ni, en consecuencia, a este Consejo Consultivo de informar la consulta.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no

concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes.

En interpretación del marco jurídico-legal de la responsabilidad patrimonial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha enunciado en reiterada jurisprudencia los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sentencia de 23 de enero de 2012 (RC 43/2010): generación al perjudicado de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que aquel daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, en el nexo causal; ausencia de fuerza mayor, y que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño alegado.

Tales presupuestos han de concurrir de un modo inexcusable, también cuando la reclamación se dirija contra una actuación de la Administración en modalidad pasiva, esto es, contra una inactividad administrativa.

Ha destacado el Consejo de Estado, entre otros, en Dictamen de 1 de julio de 2010 (expte. 976/2010), que, en los casos de inactividad o pasividad de la Administración, *“la existencia de responsabilidad patrimonial está vinculada normalmente... al funcionamiento anormal del servicio o actividad administrativa, cifrado en la inactividad, pasividad o insuficiente eficacia en relación con los estándares normales y exigibles de rendimiento”*.

El sustento de la posible responsabilidad administrativa por inactividad en una actuación defectuosa por parte de la Administración, se halla

pacíficamente reconocido en la doctrina y la jurisprudencia. Véase, por ejemplo, la Sentencia de 17 de abril de 2007 (RC 3683/2007).

Cabe añadir que, la inactividad de la Administración, de la que sea posible pretender deducir responsabilidad patrimonial por quien se entienda perjudicado por ella, puede darse no sólo en la emanación de actos o en la incoación y tramitación de los procedimientos, sino que también puede afectar al retraso en su tramitación, así como a la falta de ejecución de los actos y resoluciones administrativas que en aquéllos sean dictadas. A estas dos últimas hipótesis, según se verá, apunta el reclamante en su solicitud de indemnización económica.

QUINTA.- Considera necesario este Consejo Consultivo, antes de entrar en el concreto análisis de la posible concurrencia de los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial en el caso analizado, realizar algunas puntualizaciones que contribuyan a centrar el objeto de debate, desechando el tratamiento de aquellas otras cuestiones que, aún planteadas por los reclamantes, no encuentran correcto acomodo en la sede en que actualmente se plantean.

Conviene rechazar, en primer lugar, que la vía de la responsabilidad patrimonial sea el cauce adecuado para introducir la discusión sobre la posible invalidez de actuaciones administrativas que, en su momento, no hayan sido objeto de impugnación en la sede adecuada por parte del interesado. Tampoco deben ocupar a este dictamen, las controversias relacionadas con las diversas deficiencias que han sido observadas en el local de negocio de constante referencia, sino exclusivamente aquellas cuya concurrencia sea causa suficiente para generar los daños que los reclamantes solicitan les sean indemnizados.

En consecuencia, el objeto del dictamen debe quedar centrado en el análisis de si los reclamantes han resultado perjudicados de un modo

efectivo e individualizado por las molestias acústicas generadas por el funcionamiento del local comercial que se halla ubicado bajo su domicilio.

SEXTA.- En cuanto a la antijuridicidad del daño o lesión, ya en nuestro Dictamen 8/10 destacamos que, en las reclamaciones patrimoniales dirigidas frente a entidades locales en supuestos de contaminación acústica, la antijuridicidad, de conformidad con numerosas sentencias que abordan casos similares, vendrá dada por la pasividad municipal, en cuanto que supone una dejación de las funciones, competencias y responsabilidades que en materia de medio ambiente atribuye a los Ayuntamientos la normativa estatal y autonómica citada en la consideración de derecho segunda del presente dictamen.

Comenzando por el primer aspecto de los indicados, relativo a si los ruidos provocados por el local en principio destinado a carnicería y fiambres, y luego utilizado también para otros ramos de alimentación no amparados por las licencias primigenias (de 1999 y 2000) de actividad y funcionamiento, han sido o no superiores a los márgenes legalmente previstos, existe una aparente disparidad de criterios entre el Ayuntamiento de Madrid y los reclamantes.

En el seno del procedimiento, la Administración, por medio del Servicio de Inspección de la Subdirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, ha rebatido la fiabilidad, tanto desde el punto de vista de la sistemática utilizada como de las conclusiones extraídas, del informe del SEPRONA, de octubre de 2010, que afirma que, una vez realizadas las comprobaciones oportunas en el domicilio de la familia reclamante, el ruido que soportaba su vivienda procedente de la actividad de carnicería, pescadería y charcutería, era superior al límite permitido.

Este Consejo Consultivo no ha de entrar a discutir la competencia y fiabilidad técnica de los agentes del Servicio de Protección de la Naturaleza

de la Guardia Civil, pues, por las razones que enseguida se dirán, es muy relativa la trascendencia que haya que dar al hecho de que en el año 2010 la vivienda de los reclamantes siguiera sometida a ruidos excesivos.

En realidad, la superación de los límites máximos permisibles de ruido en la actividad del negocio situado bajo la residencia de los reclamantes, se encuentra avalada por mediciones realizadas por el propio Ayuntamiento de Madrid, en particular de su Policía Municipal actuando en ocasiones en función de policía judicial, realizadas desde el año 2006.

En particular, a finales de 2006, a raíz de las primeras denuncias formuladas por los reclamantes, era un hecho que la unión de la superficie y actividad del negocio situado bajo la vivienda de los reclamantes y del contiguo, había incidido en la emanación de molestias acústicas por encima de lo autorizado.

Con origen en las primeras mediciones efectuadas por la Policía Municipal en la vivienda de los reclamantes en el mes de julio de 2006, luego sometidas a informe de los servicios técnicos ambientales, por Resolución de 2 de octubre de 2006, del director general de Calidad y Evaluación Ambiental del Ayuntamiento de Madrid, quedaba establecido y comunicado al titular del negocio, con apercibimiento de clausura en caso de no adoptarse por su parte medidas correctoras de aislamiento en orden a disminuir el nivel sonoro de los ruidos transmitidos por su funcionamiento, a la vivienda más afectada por debajo de los 30dB.

No cabe tampoco poner en duda que la recepción excesiva de ruidos en el domicilio de los reclamantes seguía produciéndose en julio de 2007, pues en el día 16 de ese mes y año se emitió por el Departamento de Inspección Ambiental del Área de Gobierno de Medio Ambiente (expediente hhh), informe favorable respecto al nivel sonoro transmitido por las cámaras frigoríficas a la vivienda de los reclamantes, pero no en

cuanto al cierre metálico exterior del establecimiento, imponiéndose de nuevo la obligación por parte del titular de la actividad de efectuar las modificaciones precisas (medidas correctoras) para que su accionamiento no transmitiera a la vivienda afectada niveles sonoros superiores a 35 dBA.

Asimismo, en septiembre de 2007, en el acta correspondiente a la inspección realizada en dicha fecha en el local comercial por parte de la Policía Municipal, quedó reflejado, entre otras muchas deficiencias recogidas en los antecedentes de hecho del dictamen, la consistente en *“emitir ruido por encima de lo permitido en la OPACCFE”*.

Y el 8 de noviembre de 2007, en acta levantada por la Policía Municipal en el domicilio de los reclamantes, se constató los niveles sonoros transmitidos por los golpes en el tajo de cortar carne.

Dado que, en diversos actos y resoluciones formalizados entre las fechas de esas dos inspecciones, según se verá enseguida, el Ayuntamiento de Madrid requirió con reiteración la adopción de las medidas correctoras cuya obligación de ser adoptadas de modo inmediato ya le habían sido advertidas al titular del local en las antes citada Resolución de 2 de octubre de 2006, del director general de Calidad y Evaluación Ambiental, cabe tener por cierto que, entre el 10 de julio de 2006 y el 8 de noviembre de 2007, los reclamantes soportaron sin solución de continuidad ruidos procedentes de la actividad del local situado bajo su propiedad en una intensidad superior a la permitida en aquel momento.

Esta conclusión se puede extender hasta enero de 2008, a la vista del informe pericial realizado por un ingeniero industrial en el curso del procedimiento ordinario 471/2007 del Juzgado de 1ª Instancia nº 49 de Madrid. La prueba sonométrica realizada desde la vivienda de los actores, en mediciones realizadas en período diurno y nocturno en noviembre de 2007 y en período exclusivamente nocturno en enero de 2008, arrojó

resultados consistentes en decibelios de 61,5 en período diurno en la primera de las mediciones y 46,31 en período nocturno, quedando invalidada la segunda de las mediciones, que arrojó un resultado de 25 decibelios de la carnicería y 22 de la pescadería y frutería, al haber comprobado la desactivación en ese momento de una de las máquinas que producían mayor molestia a los vecinos. El juzgador, valorando esta prueba en conjunción con el resto de material aportado al litigio, concluyó la superación del tope máximo en cuanto a la actividad del local de carnicería, inmediatamente situado bajo la vivienda de los reclamantes; no en cuanto al colindante, de pescadería y frutería, siendo así que al realizar las mediciones ya se habían vuelto a separar uno y otro local y negocios.

De todo este material, cabe tener por acreditado que entre esas fechas de julio de 2006 y de enero de 2008, los reclamantes, como regla general y con carácter continuado, estuvieron sometidos en su vida diaria a un ruido excesivo e ilegítimo, procedente del local inferior a su residencia. Conclusión que no quedaría desvirtuada incluso aunque alguna otra medición dejara de reflejar la superación de los límites previstos, puesto que, lo relevante en este caso es considerar la sumisión que por término y con continuidad medios se padece con respecto al foco emisor de ruidos, del que se puede deducir una molestia reiterada y constante a sus derechos constitucionales, por mucho que, en momentos puntuales, no se constatará la situación que de ordinario se padecía.

Además, informes realizados en uno y otro sentido fueron contrastados en sede judicial, con la garantía de contradicción e imparcialidad que ello implica, en el procedimiento ordinario 471/2007 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 49 de Madrid. Aun cuando en dicho procedimiento no fuera parte el Ayuntamiento de Madrid, sino los reclamantes y el titular del negocio, que actuaban enfrentados entre sí, parece razonable presumir el acierto y sano juicio de la valoración realizada sobre el particular en la

sentencia que puso fin al procedimiento judicial, y determinó que, en efecto, el ruido a que se sometía a los demandantes era excesivo.

En cuanto a las fechas posteriores, los informes emitidos a lo largo del procedimiento por diversos órganos municipales, destacan la negativa reiterada de los reclamantes a que los técnicos municipales pudieran comprobar la incidencia en la inmisión acústica padecida en la vivienda de las medidas correctoras adoptadas por el titular del negocio, que impidió comprobar si, de hecho, la sujeción a los ruidos del local aledaño había disminuido por debajo del máximo autorizado. En dicho sentido, el informe del jefe del Departamento Jurídico del Distrito de Moncloa-Aravaca, de 9 de mayo de 2011, se refiere a la negativa a que la Inspección Ambiental realizara mediciones en su domicilio el 20 de diciembre de 2007 (expediente hhh) y el 28 de septiembre de 2009 (expediente hhh). Igualmente, en el informe de la Subdirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, de 4 de noviembre de 2001, se alude a la negativa de la reclamante (el 3 de septiembre de 2009) a firmar (no obstante recibirla) la notificación conducente a permitir la inspección de la Policía Municipal, y a la ausencia de personas en su vivienda el 16 de septiembre siguiente, fecha prevista para la visita, no obstante tener conocimiento de que en esa fecha se iba a producir la comprobación técnica avisada.

Aunque esta falta de colaboración pueda considerarse humanamente entendible como reacción frente a la que consideraban una pasividad constante del Ayuntamiento de Madrid en la protección de sus derechos, lo cierto es que resulta jurídicamente relevante, habida cuenta del deber de quien reclama la responsabilidad patrimonial de acreditar que, en efecto, concurren los presupuestos propios de la responsabilidad patrimonial.

De esta forma, por mucho que en octubre de 2010 agentes del SEPRONA constataran que todavía se producía la sujeción a ruidos procedentes de la carnicería en el local de la reclamante, no puede

concederse a esa prueba el resultado de permitir tener por acreditado que la sujeción a ruidos siguiera teniendo el carácter continuado que permite la concatenación de informes sucesivos de medición de ruidos entre julio de 2006 y enero de 2008. Por otra parte, y sin perjuicio del respeto que la actuación del SEPRONA merece a este órgano consultivo, lo cierto es que la virtualidad probatoria privilegiada que merecen sus informes no se extiende a los juicios valorativos o jurídicos que contiene, y en este caso, el fundamentado informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, permite dudar de que, en efecto, se pueda tomar como indiscutible la conclusión de que, en la fecha del informe de referencia, se produjera la superación de los límites concretamente previstos, y conforme a la forma en que tienen ser medidos, en el ámbito concreto de la Comunidad de Madrid.

A ello se añade que, con posterioridad a la fecha resaltada de enero de 2008, se produjo un cambio en la normativa a aplicar, según destacan los informes aportados al procedimiento, en relación con la entrada en vigor del Real Decreto 1367/2007, que desplazaba los límites hasta aplicables hasta su entrada en vigor, que se regían por lo previsto en la OPACCFE. En consecuencia, no cabe tener por cierto que, con posterioridad a ese momento, se haya comprobado una situación continuada de sujeción a ruidos ilegales en la vivienda de los reclamantes.

SÉPTIMA.- Sentada la concurrencia, al menos en los márgenes temporales recientemente señalados, del primer presupuesto de la antijuridicidad del daño a que anteriormente se había aludido, debe concretarse si, en esa situación de sujeción a ruido persistente, ha incidido una posible situación de pasividad del Ayuntamiento de Madrid.

No le parece a este Consejo Consultivo que una respuesta afirmativa a la anterior pregunta pueda ser rebatida. En este punto, debe llamarse la atención no sólo sobre el prolongado tiempo en que se ha permanecido el

funcionamiento del local no obstante hallarse clausurado, sino también sobre la circunstancia de haberse tramitado con injustificado retraso el procedimiento relativo a la carencia de licencia para modificar la actividad, circunstancia esta última que es evidente afectaba a las molestias al suponer una mayor repercusión de las máquinas de refrigeración.

Eludiendo traer a colación con innecesaria extensión la prolija relación de antecedentes fácticos del caso, lo cierto es que, por Decreto de 6 de octubre de 2006, del gerente del Distrito de Moncloa-Aravaca, ya se ordenó la clausura y cese inmediato de la actividad de carnicería, charcutería y pescadería, en función de las mediciones efectuadas por la Policía Municipal el 10 de julio anterior. En la comunicación del Decreto al titular del local, se le advertía que su clausura, que debía cumplirse a partir del día siguiente a la fecha en que aquel recibiera la notificación, subsistiría mientras no se acreditara debidamente la subsanación de las deficiencias.

A pesar de establecerse un inmediato cumplimiento de la orden, en enero de 2007, en concreto en su día 17, la jefa del Departamento Jurídico, a la vista de que no se había dado cumplimiento a la orden de clausura de 6 de octubre de 2006, otorgaba audiencia previa al precinto de la actividad al titular del local. Los más de tres meses de diferencia entre orden de clausura y precinto, no se padecían con la urgencia con que reclamaba ser solucionado el problema que padecían los reclamantes, el matrimonio y los dos hijos menores, y que afectaba al disfrute de derechos constitucionalmente consagrados.

Tampoco se advierte la necesidad de realizar, antes de llevar a efecto la ejecución de esos actos, diversas comprobaciones (como las realizadas por la Policía Municipal el 23 de diciembre de 2006 y el 9 de febrero de 2007) sobre si el titular del local había ajustado su actividad a las medidas de corrección que le habían sido comunicadas hacía tiempo, pues, en la

actuación del Ayuntamiento, y una vez comprobado que ese ajuste no se había producido en el plazo concedido, debía predominar la protección de los derechos constitucionales de la familia reclamante a un hipotético derecho (que no se podría considerar como tal) del titular del negocio a mantenerse en su ejercicio en condiciones no amparadas por la licencia inicial, en relación con la normativa aplicable en materia de ruidos.

Lo cierto es que desde esa orden de precinto de 6 de octubre de 2006, supeditada a la audiencia previa al interesado (razonablemente innecesaria al haber sido oído con anterioridad y en todo caso previamente a la orden de clausura que el precinto se limitaba a llevar a la práctica), se volvió a realizar un nuevo requerimiento de subsanación de deficiencias al titular del negocio con fecha 18 de enero de 2007 por parte del gerente de la Junta de Distrito a denuncia de la Comunidad de Propietarios (exp. hhh), y que la Resolución del gerente de la Junta de Distrito de 23 de marzo de 2007 que ordenó el precinto de la sala de máquinas con desestimación de las alegaciones formuladas (en uso de la audiencia) por el titular del local, o la de 5 de diciembre siguiente, de la Sección de Disciplina Urbanística de la Junta de Distrito, en que se ordenó nuevamente el precinto del local ante el cumplimiento de la orden de clausura de 6 de octubre de 2006 (*¡concediéndole nueva audiencia por plazo de quince días!*), *“toda vez que la misma está pendiente de comprobación por el Departamento de Inspección Ambiental de la adopción de medidas correctoras relativas al cierre del local y comprobación de los ruidos emitidos”*, se sitúan extramuros del imperativo que exige a la Administración ser eficaz en el desarrollo y ejecución de sus competencias. En este sentido, de indemnizar las molestias por ruido ante el retraso de la Administración en la ejecución de sus actos, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 21 de diciembre de 2003.

OCTAVA.- En anteriores dictámenes, hemos destacado, la incidencia de la contaminación acústica sobre el disfrute de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 18, apartados 1 y 2, de la Constitución Española, en la interpretación que de ellos ha hecho el Tribunal Constitucional, en particular en sus Sentencias 119/2001 y 16/2004. A su vez, esta doctrina se nutre de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la vida privada, art. 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 después por otras de 19 de febrero de 1998 (caso Guerra y otros contra Italia) y de 8 de julio de 2003 (caso Hatton y otros contra Reino Unido), y, más modernamente, en lo referente a nuestra nación, por las Sentencias dictadas en los caso Moreno Gómez contra España, de 16 de noviembre de 2004, y Martínez Martínez contra España, de 18 de octubre de 2011.

En el caso sujeto a examen, de las consideraciones jurídicas hasta ahora expuestas se puede deducir que los reclamantes han estado sujetos a una situación de sujeción continuada a molestias excesivas, que no tenían el deber jurídico de soportar, al menos desde el 10 de julio de 2006 hasta el mes de enero de 2008, y ello ha venido motivado, aparte de por la actuación palmariamente irregular del titular del negocio, en cuya responsabilidad sobre sus propios actos se escuda la propuesta de resolución para negar la de la Administración para con los reclamantes, en una excesiva pasividad en la ejecución de sus actos y acuerdos y demora en la tramitación de los procedimientos, mucho más allá del ejercicio razonable de sus competencias, por parte de la Junta de Distrito de Moncloa-Aravaca del Ayuntamiento de Madrid.

Ahora bien, no cabe desconocer que, parte de los perjuicios reclamados ya han sido objeto de indemnización por la sentencia del Juzgado de 1ª

Instancia nº 49 de Madrid, en su corrección -en sede de apelación- por la Audiencia Provincial de Madrid. En concreto, y a falta de mayor requerimiento de concreción por parte del instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cabe presumir indemnizadas en la sentencia (que, en este punto, reconoce una indemnización inferior en dos terceras partes a la solicitada por los reclamantes en su demanda) las molestias sufridas hasta la formulación de ésta, que, tuvo lugar, según se deduce de la sentencia dictada en primera instancia, el 12 de marzo de 2007.

De forma que, a la hora de calcular la indemnización que corresponde otorgar ahora a los reclamantes, que se correspondería con la situación de sujeción a las molestias acústicas que tienen origen en la actividad del local comercial situado bajo su vivienda, esta vez desde el 12 de marzo de 2007 al mes de enero de 2008, parece razonable partir, tratándose de lapsos temporales sustancialmente equivalentes, de una cantidad similar de 6.000 euros, que sin embargo debe elevarse de un modo prudente hasta los 12.000 euros habida cuenta de que la actual reclamación también se presenta en nombre de sus hijos, y el progresivo y ascendente deterioro en la salud física e integridad moral que supone un largo sometimiento a molestias acústicas procedentes de un mismo foco emisor, máxime cuando a ese padecimiento se une la impotencia, frustración y daño moral que supone sentir en carne propia que la Administración desatiende los deberes que le incumbe cumplir en el desarrollo de las competencias legalmente encomendadas, pese al denodado esfuerzo de los reclamantes en conseguir durante ese tiempo un ejercicio adecuado y eficaz de sus funciones (en este último sentido, de resarcir el daño moral procedente de la larga sujeción a ruidos ilegales, mediando la pasividad municipal, la Sentencia del TSJ del País Vasco de 22 de septiembre de 2005).

Por el contrario, no cabe reconocer indemnización por otros conceptos que no se derivan directamente de la pasividad municipal, como los costes

que se han asumido para llevar juicios contra los titulares de los locales comerciales, o ciertos problemas de salud que no se acreditan cumplidamente como derivados del ruido padecido.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación, reconociendo el derecho de los reclamantes a ser indemnizados en un importe de 12.000 euros.

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, 24 de julio de 2013