

Dictamen nº **346/14**
Consulta: **Alcaldesa de Madrid**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.07.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de julio de 2014, emitido ante la consulta formulada por el coordinador general de la Alcaldía (por delegación de la alcaldesa mediante Decreto de 10 de mayo 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 C.M.D., M.R.C., J.M.R.F., este último en nombre propio y, además, en representación de sus hijas menores de edad, I.R.C. y A.R.C. sobre reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de las molestias producidos por dos terrazas de sendos locales, sitos debajo de su domicilio en la Avenida A, nº aaa de Madrid instaladas ilegalmente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de julio de 2014 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 y portavoz del Gobierno, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, procedente del Ayuntamiento de Madrid. Correspondió su estudio a la Sección IV, firmando la oportuna propuesta de dictamen el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos. El dictamen fue deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 30 de julio de 2014.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

SEGUNDO.- Con fecha 30 de marzo de 2012, los interesados anteriormente citados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que les ha ocasionado el funcionamiento de una terraza velador anexa al establecimiento “B”, sin la preceptiva autorización municipal, *“sita inmediatamente debajo de las ventanas del domicilio de los reclamantes”*, entre el 1 de marzo y el 31 de octubre de 2011. Situación, además, *«agravada por el funcionamiento de otra terraza ilegal inmediatamente contigua instalada por C»*. Fundamentan su reclamación en la inactividad de la Administración, pese a las múltiples denuncias verbales y escritas de los reclamantes y otros vecinos por la actividad ilegal y las molestias insopportables generadas, pese a las actuaciones policiales que han constatado la existencia de la terraza sin licencia y pese a las fotografías aportadas. Según exponen en su escrito:

“La administración del Ayuntamiento de Madrid:

- *Ha tolerado el desarrollo de la actividad ilegal de terraza de velador denunciada durante todo el período comprendido entre el 15 de marzo y 31 de octubre.*
- *No ha ordenado su inmediata clausura como era preceptivo conforme a la ordenanza de terrazas y veladores del propio Ayuntamiento.*
- *No consta que haya incoado y culminado expediente sancionador alguno por las infracciones denunciadas, o en virtud de actas levantadas por cualquiera de los agentes que en múltiples ocasiones han comparecido a comprobar los hechos.*
- *No ha contestado a ninguna de las peticiones y denuncias de mis mandantes ni de otros vecinos, salvo para confirmar (una vez*

concluida la temporada de terrazas) que efectivamente la actividad carecía de autorización”.

Los reclamantes alegan que tal inactividad, “*absolutamente injustificable e inexplicable*”, ha determinado que hayan tenido que “*soportar durante todo el periodo citado los ruidos, molestias, humos, escándalos, infracciones y perjuicios de todo tipo derivados de tal actividad ilegal, que ha hecho absolutamente insopportable la vida en el domicilio familiar, en el que el ruido proveniente de la ilegal terraza situada inmediatamente debajo de las ventanas del domicilio era insopportable, alterando los hábitos de estudio de las menores, de trabajo de los mayores, de sueño, de descanso y ocio*”.

En concreto J.M.R.F. tuvo que acudir a consulta médica por los trastornos del sueño que le produjo dicha actividad, teniendo que someterse a tratamiento con “*lorazepam*” para poder conciliar el sueño.

Por todo ello solicitan una indemnización conjunta y solidaria de 20.000 € por los daños causados a todos los miembros de la unidad familiar (folios 1 a 5 del expediente).

Acompaña con su escrito tres notificaciones del Ayuntamiento de Madrid, de 28 de octubre de 2011, en las que se informa al reclamante que “*para dicho emplazamiento, no consta que en la actualidad exista autorización para terraza de veladores*” y una receta de Lorazepam (folios 6 a 8) y propone como pruebas que se incorporen por la Administración todos los escritos de denuncia y solicitud de personación, intervención y actuación municipal deducidos por J.M.R.F. ante el Ayuntamiento de Madrid, copia del expediente nº bbb; cualesquiera otros expedientes, actas, denuncias o actuaciones que consten en los archivos de la Administración del Ayuntamiento de Madrid en relación con la actividad de terraza velador en los citados establecimientos. Además, si el instructor lo estimara necesario, ofrece la aportación de soportes informáticos con grabaciones

visuales y sonoras de la actividad ilegal e información testifical de los vecinos colindantes del mismo inmueble.

TERCERO.- Presentada la reclamación, con fecha 20 de abril de 2012 se les notifica requerimiento de la Administración para que presenten, en caso de que actúen por medio de representante, justificación de la representación con que se actúa; si por estos mismos hechos se siguen otras reclamaciones civiles, penales o administrativas; acreditación de la propiedad del inmueble mediante certificación registral actualizada o último recibo del IBI e indicación de los *"restantes medios de prueba que proponen"*.

En respuesta al anterior requerimiento, con fecha 3 de mayo de 2012, los reclamantes presentan escrito en el que manifiestan que J.M.R.F. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de sus múltiples solicitudes de incoación de procedimientos de disciplina y sancionadores y de personación en expedientes de otorgamiento y modificación de licencia de los establecimientos "B" y "C" y acompañan copia del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y Auto de 27 de marzo de 2012 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid por el que se acuerda ratificar el auto dictado el día 16 de marzo de 2012 en el que se acordó la suspensión de la resolución del expediente bbb, de 2 de marzo de 2012, por la que se otorgó licencia/autorización de terraza velador a B y otros documentos de prueba, incluidos reportajes fotográficos (folios 12 a 103). Aporta, asimismo, copia del Libro de Familia.

Solicitado por el Departamento de Responsabilidad Patrimonial a la Asesoría Jurídica municipal que informe si ha recaído sentencia en el procedimiento ordinario nº 21/2012 de Juzgado Contencioso-Administrativo nº 7 o, en su caso, indique el estado del procedimiento, (folios 104 y 104 bis), la Asesoría Jurídica municipal con fecha 3 de julio

de 2012, contesta que “en el asunto de referencia se dictó Auto acordando la medida cautelar solicitada por la recurrente. Dicho Auto fue recurrido en apelación tanto por esta representación como por la parte codemandada (folios 107 y 108).

Con fecha 1 de agosto de 2012, el Departamento de Gestión Administrativa del Área Delegada de Seguridad y Emergencias remite los siguientes informes:

- Informe del Área Operativa de Comunicaciones de 16 de julio de 2012 (folio 144), en el que se remite un cuadro de incidencias en el que se indica la fecha y hora, el lugar, la patrulla interviniente, la Unidad y el estado (positivo o negativo), con un total de catorce incidencias.
- Informe de la Unidad Integral de Policía Municipal del Distrito de Fuencarral (UID Fuencarral) de 26 de julio de 2012, en el que se relacionan las fechas de las inspecciones realizadas a B y a C, entre el 11 de julio de 2011 y 26 de octubre de 2011 (folios 111 y 112).

La documentación remitida se incluye en los folios 113 a 145.

Solicitado informe al Distrito de Fuencarral-El Pardo, la Sección de Disciplina Urbanística del Departamento Jurídico del Distrito de Fuencarral-El Pardo con fecha 23 de agosto de 2012, emite informe en el que se relacionan los distintos expedientes tramitados por la Sección de Disciplina Urbanística (solicitudes de autorización para la instalación de terraza con veladores, denuncias de los reclamantes, expedientes sancionadores) de B y de C (folios 147 a 149).

Con el informe se acompaña copia de los expedientes bbb; ccc; ddd; eee; fff; ggg; y los sancionadores hhh; iii; jjj», (folios 152 a 744).

Solicitado informe al Servicio de Inspección de la Subdirección General de Calidad y Evaluación Ambiental en relación con la inspección de los locales objetos de reclamación y los ruidos generados por las terrazas de veladores, con indicación de las fechas de las inspecciones y el resultado de las mismas, así como del nivel de ruido permitido en esa zona en horario diurno y nocturno, con fecha 5 de diciembre de 2012, el citado servicio emite informe en el que refiere la incoación de un expediente al titular del establecimiento B como consecuencia de la visita de Inspección realizada a causa de las reclamaciones recibidas. En relación con la terraza, el informe dice:

“Por otra parte, la terraza anexa a esta actividad no ha sido objeto de reclamación a este Servicio de Inspección, y tampoco ha sido motivo de inspección por esta Dirección General (folios 750 a 752).

Con fecha 26 de diciembre de 2012, el jefe de la Unidad Integral de Distrito de Fuencarral remite informe, en relación con las intervenciones, actuaciones o incidencias en B, en el que expone la relación de actuaciones realizadas entre los días 19 de mayo de 2011 y 12 de septiembre de 2011 y que dice:

- “*Queja por ruidos en terraza, positivo y solucionado*” (19/05/2011).
- “*Terraza sin licencia, positivo y se realiza acta de inspección de terraza*” (29/07/2011).
- “*Queja por ruidos en bar, positivo y solucionado*” (30/07/2011).
- “*Queja por excesos de mesas en terraza, positivo se realiza acta de inspección de terraza*” (16/08/2011).
- “*Quejas vecinales, negativo*” (17/08/2011).

- “*Queja por exceso de mobiliario en terraza, negativo*” (23/08/2011).
- “*Queja vecinal por terraza, positivo*” (05/09/2011).
- “*Queja por exceso de mesas en terraza, negativo tiene las mesas autorizadas*” (09/09/2011).
- “*Queja por ruidos en terraza, positivo y se realiza acta de inspección de terraza*” (11/09/2011).
- “*Queja por terraza con más mesas de las autorizadas, se realiza acta de inspección de terraza*” (12/09/2011), (folios 761 y 762).

Solicitado informe a la Asesoría Jurídica Municipal para que indique el estado de tramitación del P.O. nº 25/2012 y se remitan, en su caso, las resoluciones recaídas en el mismo, el día 15 de julio de 2013, se informa que está pendiente de resolución el recurso de apelación (folios 771 y 772).

Con fecha 7 de agosto de 2013, la Asesoría Jurídica municipal comunica a la Dirección General de Organización y Régimen Jurídico que los reclamantes han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del presente expediente de responsabilidad patrimonial. Recurso contencioso-administrativo del que conoce el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, P.O. 132/09 y acompaña copia de diversa documentación al respecto (folios 765 a 868).

De conformidad con lo dispuesto en el art. 31 LRJPAC, que dispone que se considerarán interesados en el procedimiento administrativo “*los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte*”, con fecha 27 de septiembre de 2013 (notificado el día 14 de octubre de 2013) se procede a dar trámite de audiencia exclusivamente a Y.C.F. en su calidad

de titular de la actividad de B. No consta en el procedimiento que haya formulado alegaciones.

Notificado el trámite de audiencia a los reclamantes, con fecha 14 de febrero de 2014 presentan escrito alegaciones en el que concluyen que ha habido “*una actuación omisiva, negligente, inexplicable, prolongada del departamento de disciplina urbanística de la JMD de Fuencarral El Pardo*”; que se trata de una actuación absolutamente antijurídica del Departamento de Disciplina Urbanística de la JMD de Fuencarral El Pardo, pues ha vulnerado flagrantemente los artículos de la Ordenanza Municipal que prevén la inmediata retirada de las terrazas de velador en el plazo de una audiencia, en su versión original, o máximo de ocho días, si se entiende aplicable la modificación operada en 2010, sin que exista explicación o justificación alguna para ello, a la vista de todos los hechos reseñados, más allá de la absoluta pasividad, negligente tolerancia y dejación de funciones del departamento de Disciplina Urbanística de la JMD de Fuencarral-El Pardo. Actuación que ha producido un daño directo y grave a los reclamantes, acreditándose la relación de causalidad entre la actuación negligente de la administración y el daño causado es evidente y directa, (folios 883 a 889).

Con fecha 5 de marzo de 2014 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta la Sentencia 218, en relación al recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 21/2012 que resuelve estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid e Y.C.F., revocar el Auto de 27 de marzo de 2012 y declara que “*hasta que se dicte sentencia se podrá realizar la actividad de la terraza reseñada, si bien limitada en el periodo estacional al horario siguiente: desde las 10 de la mañana hasta las 24 horas*” (folios 889 a 895).

Finalmente, el 29 de abril de 2014 se formula propuesta de resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada al no haber producido ningún daño antijurídico susceptible de indemnización (folios 898 a 934).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*””. En el presente caso, los reclamantes cuantifican el importe de su reclamación en una cantidad de 20.000 euros, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo Consultivo.

Por otra parte, la solicitud de dictamen ha sido formulada legítimamente por el Ayuntamiento de Madrid y cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, 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.

SEGUNDA.- Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por cuanto son las personas que sufren los daños causados por la supuesta inactividad de la Administración local.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Madrid, de conformidad con los apartados b) y j) del artículo 25.2. de la LBRL (tras la redacción dada por Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración 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 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 vengan 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 55/2012, 15 marzo, por el que se establece el régimen legal de protección contra la contaminación acústica en la Comunidad de Madrid atribuye en sus artículos 37.1 y 44 la competencia de inspección, vigilancia, control y sancionadora a los Ayuntamientos.

Se impone citar la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, la cual, 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.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación presentada el 30 de marzo de 2012, lo es por los daños sufridos en el período comprendido entre los días 15 de marzo y 31 de octubre de 2011, fecha en que concluye “*la temporada de terrazas y la actividad ilegal*”, si bien los reclamantes consideran prescritos y no reclaman los daños correspondientes al mes de marzo. Por tanto, no existe duda alguna de que se haya presentado en plazo.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la

LRJ-PAC, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Se ha recabado informe de los servicios técnicos municipales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.1 del RPRP. Se ha conferido trámite de audiencia a los reclamantes, así como a la titular del local y de la terraza velador que ha ocasionado las molestias reclamadas como daños, como interesados en el procedimiento, tal y como preceptúan los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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 el 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, alterándolo, en el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Reiteramos, asimismo, que sólo son indemnizables las lesiones producidas por daños que el lesionado no tenga el deber jurídico de

soportar de acuerdo con la ley. Esta antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (v., p. ej., las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

CUARTA.- La presente reclamación versa sobre una presunta lesión antijurídica irrogada a los interesados, a causa de los ruidos y molestias generados por una terraza velador abierta sin autorización municipal, sita “*inmediatamente debajo de las ventanas del domicilio de los reclamantes*”, sin que, a su juicio, el Ayuntamiento lo haya impedido. Los interesados refieren que la situación se agrava «*por el funcionamiento de otra terraza ilegal inmediatamente contigua instalada por “B” en el mismo callejón peatonal, que ha sido objeto de similares denuncias ante la Administración*».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2008, recaída en el recurso de casación nº 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 30 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 las 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 se expuso en los Dictámenes de este Consejo Consultivo 290/2009, de 27 de mayo, 472/09, de 30 de septiembre, 8/10, de 3 de enero y 62/10, de 10 de marzo «*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 1^a) núm. 922/2001, de 9 de julio.

Atendiendo a esta doctrina y jurisprudencia, el procedimiento adoptado por los afectados para solicitar el resarcimiento del daño padecido ha de reputarse correcto, lo que nos conduce a tratar en las siguientes consideraciones jurídicas la responsabilidad patrimonial de la Administración y ceñirnos, posteriormente, al concreto caso objeto de Dictamen.

QUINTA.- Así, en primer lugar resulta necesario analizar si resulta acreditado la existencia de los daños que se reclaman. Así, es preciso señalar que respecto a la indemnización solicitada de 20.000 € por los daños causados a todos los miembros de la unidad familiar, el art. 139.2 LRJPAC precisa que los daños indemnizables han de ser efectivos y evaluables económico-materiamente. En el presente caso, los reclamantes solo han aportado para acreditar tales daños un informe elaborado por C.L.Q. el día 25 de abril de 2012, basado en el informe elaborado por el Dr. J.E.M. del Centro Médico D el 12 de abril de 2012, relativo solo a J.M.R.F. y una receta de Lorazepam en la que no consta la fecha de expedición (folio 8), por lo que no sirve para acreditar que desde el 1 de abril hasta el 31 de

octubre de 2011 J.M.R.F. tuvo que estar sometido a tratamiento con dicho medicamento.

En el referido informe, se indica que el paciente sigue presentando pensamientos recurrentes a pesar del tiempo transcurrido (unos cinco meses), lo que no parece que ese estado sea debido a las molestias causadas por la instalación de las terrazas de veladores en cuanto parece claro que esa situación se produjo entre los meses de agosto y septiembre de 2011, no se prolongó durante el otoño de 2011 ni tampoco en el invierno de 2011-2012 y menos aún en horario nocturno.

SEXTA.- Además, tampoco puede apreciarse la existencia de responsabilidad patrimonial. Así, 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.

Sin embargo, en el presente supuesto, consta de forma indubitable en el expediente que la Administración local realizó a lo largo del período objeto de reclamación numerosas actividades tendentes a inspeccionar y, en su caso, corregir los ruidos y molestias que las terrazas veladores pudieran producir a los vecinos, debiendo tener en cuenta que está pendiente de resolución judicial si las terrazas veladores instaladas desde el día 1 de abril de 2011 hasta el 31 de octubre de ese mismo año por B y C disponían, o no, de la pertinente autorización. En este sentido, debe resaltarse que los expedientes remitidos por el Distrito de Fuencarral-El Pardo y las

manifestaciones realizadas por los reclamantes ofrecen resultados totalmente contradictorios.

Así, consta en el expediente que el reclamante ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración ampliado, posteriormente, a la Resolución de 2 de marzo de 2012 del gerente del Distrito en la que acuerda conceder a Y.C.F., la autorización para instalar una terraza de veladores aneja a su establecimiento hostelero. Solicitudada la suspensión cautelar de tal autorización, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 7 de Madrid por Auto de 27 de marzo de 2012 acordó tal suspensión. Afirman los interesados que la titular del establecimiento carecía de autorización para el ejercicio de la actividad de terraza velador durante el ejercicio 2011. Afirmación que resulta contradicha por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de marzo de 2014 que en el recurso de apelación 550/2013 concluye que el citado establecimiento disponía de autorización para terraza de veladores que fue concedida el 26 de marzo de 2008. Según la sentencia:

“El juez de instancia expresa que nunca se solicitó la autorización de veladores concedida en 2012; sin embargo consta que con anterioridad a la resolución impugnada, ya se realizaba una actividad de terraza de veladores licenciada desde el 28 de marzo de 2008, la cual iba siendo renovada automáticamente, según dispone la Ordenanza aplicable, y estaba vigente cuando el recurrente presentó la primera reclamación, hasta que ha sido sustituida por la nueva resolución de 1 de marzo de 2012, que ha modificado la licencia en el sentido de ampliar la autorización; ello es una cuestión que debe ser tenida en cuenta a los efectos de que no puede suspenderse la actividad de terraza en sí”.

Pero esto no se puede predicar de la terraza de veladores instalada por B ya que, según informó el Negociado de Licencias del Distrito de

Fuencarral-El Pardo al reclamante con fecha 28 de octubre de 2011 (folio 450), dicho emplazamiento disponía de licencia de funcionamiento para la actividad de bar restaurante, concedida por Decreto de 31 de octubre de 2000 de la Concejala Presidenta del Distrito de Fuencarral-El Pardo. Sin embargo, para dicho emplazamiento no consta que en la actualidad (a fecha de octubre de 2011) exista autorización concedida para la terraza de veladores.

Ahora bien, pese a la falta de autorización para instalar la terraza de veladores, no parece que la Administración municipal haya permitido sin más su funcionamiento sin disponer de autorización para ello, ya que la terraza de veladores no se instalaba de forma regular, sino que ese hecho se producía de forma esporádica e intermitente. Consta en el expediente, por ejemplo, el inicio de un expediente sancionador nº iii el 28 de septiembre de 2011 (folios 688 a 714) por el acta de inspección de la Policía Municipal realizada el 12 de septiembre de 2011 a las 22:20 h., por haber instalado una terraza de veladores en suelo público sin autorización. Este expediente finaliza con la imposición de una sanción de 1.501 € por la comisión de una infracción muy grave (folio 706). Asimismo, el día 22 de marzo de 2012 se inició otro expediente sancionador con el nº jjj (folios 715 a 744), por instalar una terraza de veladores sin autorización el día 8 de enero de 2012 a las 14:50 h. Concretamente presenta “*2 mesas con 8 sillas montadas en el momento de la inspección*” (folio 716), finalizando el expediente con la imposición de una sanción de 1.501 € por la comisión de una infracción muy grave por Resolución del Gerente del Distrito de Fuencarral-El Pardo de 10 de abril de 2012 (folio 726).

Pero esto no significa que aparte de estos días, se haya permitido sin más la instalación de dicha terraza ya que la inspección de la Policía Municipal en esa zona era prácticamente diaria tal y como consta en las actas levantadas en esa zona desde el 11 de julio de 2011 (folios 113 a 142).

La instalación intermitente y esporádica de la terraza de C se reconoce, incluso, por el propio reclamante que en su escrito de 25 de agosto de 2011 (folio 398) quien manifiesta:

«A lo largo de todo el verano, de forma intermitente o esporádica, el establecimiento denominado “C” sito en la esquina de la calle peatonal contigua a la Avenida A nº aaa (Urbanización E) de Madrid viene instalando una terraza de veladores con varias mesas y sillas» (folio 398).

Tampoco parece que en la inspección realizada el 23 de octubre de 2011 (folio 123), C tuviera instalada la terraza de veladores ya que según el informe del Sargento elaborado el 26 de octubre de 2011, solo hace referencia a que se “volvió a levantar acta de inspección de terraza de veladores, cursándose la misma junto con un informe ampliatorio a esa Junta Municipal” de B (folio 126). Aunque se hace referencia a C y se indicaba que presenta una “autorización para instalar terraza de veladores con nº expte kkk de fecha concesión 21-10-2008, pudiendo instalar 8 mesas, 32 sillas y 8 sombrillas” queda claro que en este caso, no se había producido la renovación automática de dicha terraza antes incluso del traspaso a la nueva titular, pero tampoco se puede deducir de ese informe que se encontrase instalada la terraza ya que al igual que se indicaba que B presentaba autorización y se procede a inspeccionar la terraza, eso no se indica para C por lo que parece evidente que no se había instalado ningún elemento aunque, por error, la Policía Municipal ante la documentación presentada por la titular del establecimiento entendiese que disponía de autorización.

Por tanto, no puede concluirse, como alegan los reclamantes, que se haya producido una inactividad de los servicios municipales ya que, en el momento en que el titular del bar procedía a instalar las mesas sin autorización, se levantaba acta para proceder a su sanción (como figuran en

las actas por esa infracción levantadas los días 12 de septiembre de 2011 y otra el 8 de enero de 2012).

Por último, y en relación con el nivel de ruidos soportado, el reclamante tampoco ha aportado estudio o medida alguna que acredite la superación de los niveles sonoros de referencia y, en consecuencia los daños y perjuicios por lo que se solicita indemnización.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la reclamación al no existir relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento de los servicios públicos municipales.

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, 30 de julio de 2014