

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº
C/ Gran Vía, 19
MADRID

SENTENCIA

En Madrid, uno de julio de dos mil ocho.

Vistos por D. Alberto Palomar Olmeda, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº de Madrid, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº , seguidos ante este Juzgado de una parte como recurrente D^a Mónica N. representada por el letrado D. Jorge Osset Osset y de otra, **el Ayuntamiento de** representado por el letrado consistorial y por la Procuradora de los Tribunales D^a María Luisa Aguilar Merino, sobre licencia de actividad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 19 de diciembre de 2006 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 12 de septiembre de 2006, presentada ante el Ayuntamiento de , a fin de que se constatará si el local posee en regla las preceptivas licencias de actividad y funcionamiento y, en caso contrario, ordene el cese y la clausura del local denominado “Pub Dibliners”.

SEGUNDO.- Por providencia de fecha 5 de febrero de 2007 dictada por este Juzgado, se admitió a trámite el presente recurso, reclamándose el expediente a la administración demandada.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de fecha 21 de marzo de 2007, se concedió a la recurrente el plazo para formular demanda. La cual tuvo entrada en este Juzgado en fecha 3 de abril de 2007.

Conferido el trámite de contestación a la Administración demandada formalizo la misma con 14 de junio de 2007.

CUARTO.- Por Auto de 15 de junio de 2007 se proceso como indeterminada la cuantía del presente proceso y se decreta la apertura del periodo probatorio solicitado por las partes.

El recurrente solicitó como medios de prueba, la documental, pericial y testifical. El resultado de la práctica de las mismas obra en los autos en los respectivos ramos de prueba. A la prueba pericial renuncia el recurrente mediante escrito de 25 de marzo de 2008.

Concedido trámite a las partes para la formulación del escrito de conclusiones fueron evacuadas, respectivamente, con fecha 24 de abril de 2008 y 18 de junio de 2008.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente proceso la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 12 de septiembre de 2006, presentada ante el Ayuntamiento, a fin de que se constatará si el local posee en regla las preceptivas licencias de actividad y funcionamiento y, en caso contrario, ordene el cese y la clausura del local denominado “Pub Dibliners”.

Los hechos a que se contrae el presente proceso derivan de que desde el verano de 2005 desarrolla en la C/Camilo José Cela del Ayuntamiento una actividad mercantil que, según se dice, produce una serie de **ruidos y vibraciones** que, a juicio de la recurrente, trascienden de las autorizaciones administrativas. En el expediente administrativo y en la propia demanda existen una serie de actuaciones que demuestran la actividad de la recurrente y de la Comunidad de Vecino en orden al restablecimiento de la legalidad y de la búsqueda de la actividad administrativa de comprobación del nivel de ruidos.

De la actividad administrativa de comprobación realizada resulta claro que:

- El 16 de febrero de 2005 el Arquitecto D. Alejandro J. emite un informe que obra al folio 70 del expediente en el que indica que el “aislamiento respecto a la planta superior es insuficiente” y que los niveles de transmisión sonora son superiores a 30 DBa.
- En el Folio 73 obra el Informe de la Empresa Iberacústica de fecha 22 de febrero de 2006 en el que se desprende que el nivel de ruidos es superior a los 54,3 Dba.
- El 14 de julio de 2006 los Agentes del SEPRONA realizaron mediciones del ruido transmitido por el Pub a la vivienda de la recurrente indicando que alcanzaba los 36,8 Dba de el dormitorio y 31,1 Dba en el salón.

A los efectos de la Resolución de la cuestión aquí planteada debe tenerse presente de la Ordenanza Municipal de Protección Integral de la Atmósfera establece una serie de valores límite de inmisión de ruido en ambiente interior para los periodos diurnos, de descanso y nocturno. En este último caso la cifra determinada es de 28 Dba.

A partir de estos hechos y consideraciones jurídicas podemos reseñar, seguidamente, el contenido de la petición que se traduce en las siguientes concreciones:

- 1º.- Realizar una medición de los focos sonoros.
- 2º.- No autorizar la terraza.
- 3º.- Clausurar el establecimiento en el caso de que no disponga de la preceptiva licencia de funcionamiento.

4º.- Indemnizar a los recurrentes con la cantidad de 1000 euros al mes por los daños morales sufridos por la negligencia e inactividad municipal.

SEGUNDO.- Antes de cualquier otra consideración debemos desbrozar el contenido de la petición. Así en primer término, es necesario indicar que ningún pronunciamiento puede hacerse en este acto sobre la licencia de funcionamiento ya que la misma fue autorizada mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de abril de 2006 y, por tanto, está sometida a una dinámica propia de impugnación que no se corresponde con la presente.

Asimismo tampoco puede realizarse ninguna consideración directa sobre la clausura del local en cuestión ya que dicha actuación solo es posible tras la instrucción del correspondiente expediente y el mismo no de ha tramitado en el presente supuesto por lo que la decisión judicial no puede suplir esta actuación.

TERCERO.- A partir de esta determinación podemos centrar el objeto del debate en el que, por cierto, existe, prácticamente, coincidencia entre las partes. en este sentido lo que nos corresponde resolver en el presente proceso no es, por tanto, sino la referencia a si la Administración Municipal ha realizado todas las actividades en el marco de la función de policía que le están atribuidas o no lo ha hecho y, en su caso, si esta inactividad es generadora de un mecanismo de responsabilidad patrimonial por los daños causados como consecuencia de las molestias sufridas. Para ello y en sintonía con lo que indica el Ayuntamiento es preciso recordar que el local en cuestión contaba con las autorizaciones necesarias y que, en principio y según los informes de los técnicos municipales, no puede negarse que en el momento de la puesta en funcionamiento cumpliera con las determinaciones que se le impusieron.

En consecuencia estamos, por tanto, ante una cuestión de delimitación del poder policía y su alcance en relación con una serie de autorizaciones administrativas que, como se ha visto, parece claro y probado que se exceden en el ámbito dinámico, de las que se corresponden con las autorizaciones iniciales.

Antes de cualquier otra consideración y en relación con el bien jurídico protegido podemos indicar que el ruido es objeto de protección en la normativa reguladora de la protección ambiental y objeto, igualmente, de inclusión en la protección jurisdiccional. Al tema se refiere la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 15 marzo 2002 Recurso de Casación núm. 9062/1996. (RJ 2002/5047) cuando resumiendo la doctrina general establece que <<...La sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001 (RTC 2001/119) ha subrayado que los derechos a intimidad personal y familiar han adquirido una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad y que es imprescindible asegurar su protección también frente a los riesgos que pueden surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. El Tribunal Constitucional sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reflejada en las sentencias de 21 de febrero de 1990 (TEDH 1990/4), caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994/3), caso López Ostra contra España, y de 19 de febrero de 1998 (TEDH 1998/2), caso Guerra y otros contra Italia. Destaca aquella sentencia constitucional que el ruido puede llegar a representar un factor psicopatológico destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo

acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, en las que se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tiene sobre la salud de las personas. Concluye la citada sentencia <<que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida>> (fundamento jurídico 6º)...>>

Fuera de este contexto general y en relación ya con la competencia municipal en la protección del medio-ambiente acústico señala la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 19 enero 2002 Recurso de Casación núm. 6769/1996. (RJ 2002/7324) que <<...En la Sentencia de 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994/6973) esta Sala declaró que la Administración Local, <<ex>> art. 25 f) de la Ley de 2 de abril de 1985 de Bases de Régimen Local, que atribuye a los entes locales competencia sobre protección del medio ambiente, tiene competencia para establecer normas limitativas de determinados usos de la propiedad urbana mediante medidas correctoras de los ruidos y vibraciones, aplicables a cualquier actividad que los produzca, y en particular imponiendo distancias mínimas entre dichas actividades, con la finalidad de evitar los efectos aditivos nocivos para los ciudadanos en general. por ello dicha limitación no debe estimarse como innecesariamente gravosa, sino imprescindible y acorde con su finalidad...>>>

En el presente supuesto existe, como se ha dicho, una Ordenanza Municipal que, en el ejercicio de la anterior competencia, señala unos niveles máximos de ruido y vibración que el Ayuntamiento conoce-por lo menos desde el Informe del Seprona- que se están superando en la actuación diaria. Su actuación se limita a requerir el cumplimiento de los niveles sin iniciar ni ejercer la potestad sancionadora ni exigir, en su caso, medidas correctoras. Sobre este último tema se había pronunciado la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 18 de junio 2003 Recurso de Casación núm. 6987/1997. (RJ 2003/5691) en la que se señala que <<...dado que el otorgamiento de una licencia de este tipo no implica la conclusión de la relación de servicio entre la Administración y el administrado, ni obsta a la potestad de la primera de exigir la actuación de las medidas necesarias para garantizar el sosiego y seguridad de las personas. En este sentido, no cabe alegar como fundamento de la demanda de anulación los artículos 15-1 y 22-3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956/85), ni pretender que otorgada la licencia de obras o de funcionamiento de la instalación correspondiente se extinga el derecho y el deber de la Administración de velar por el correcto cumplimiento de las medidas idóneas para garantizar la inocuidad de la actividad desarrollada...>>

Las pautas de actuación a las que nos acabamos de referir se traslucen en la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 15 marzo 2002 Recurso de Casación núm. 9062/1996. (RJ 2002/5047) en la que se señala que <<...Cita las sentencias del Tribunal

Supremo de 4 de octubre de 1986 (RJ 1986/7402), 1 de febrero de 1988 (RJ 1988/669), y 19 de julio de 1993 (RJ 1993/6381).

No puede excusar el Ayuntamiento su actuación en el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios, que establece la pérdida de efectos de las licencias si se incumpliesen las condiciones.

Este artículo ha sido integrado por la jurisprudencia en las sentencias de 12 de diciembre 1989 (RJ 1989/9396), 31 de enero de 1989 y 11 de febrero de 1993 (RJ 1993/6381), manifestando que se ha de requerir al titular de la licencia para que adapte la actividad a aquella y, en su caso, subsane las deficiencias detectadas y sólo en el supuesto de que en el plazo otorgado así no ocurra, bien por inactividad del titular, bien porque la deficiencia no sea subsanable, en aplicación del citado artículo 16.1 del Reglamento de Servicios (RCL 1956/85; NDL 22516), podrá dejarse la licencia sin efecto.

Si, legalizada la actividad, el Ayuntamiento observó la necesidad de medidas correctoras, debió proceder como ordenan los artículos 36 y siguientes del Reglamento de Actividades.

Se analizan a continuación las sentencias que transcribe el recurrente.

La de 10 de octubre de 1989 (RJ 1989/7349) contempla un caso distinto. Allí la licencia nunca llegó a concederse.

La sentencia de 17 de enero de 1990 (RJ 1990/163) contempla un caso de actividad con licencia, pero el cierre se decreta después de haber requerido a su titular para que adoptase medidas correctoras, concediendo el plazo correspondiente para ello.

La sentencia de 9 de octubre de 1990 (RJ 1990/7896) también contempla un caso en que se siguen los trámites de los artículos 36 y siguientes, de forma que, no adoptadas las medidas correctoras, se terminó disponiendo el cierre de la actividad.

La sentencia de 2 de noviembre de 1994 no ha sido encontrada en las colecciones disponibles.

Termina solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida con expresa imposición de costas a la Administración demandada...>>>

Finalmente y en relación con la propia actuación de la Administración Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 15 marzo 2002 Recurso de Casación núm. 9062/1996. (RJ 2002/5047) en la que se afirma que <<<...La primera cuestión planteada en el presente recurso es la relativa a si, con arreglo al régimen establecido por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, tras un incumplimiento reiterado de las medidas de corrección ordenadas para ajustar la actividad molesta a las condiciones estipuladas en la licencia, cabe proceder a la cláusula del local sin otro trámite previo que la audiencia sobre el incumplimiento de tales medidas.

El artículo 36 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas ordena requerir al propietario, administrador o gerente de las actividades a que se refiere dicho Reglamento para que en el plazo que se le señale corrija las deficiencias comprobadas, el cual se fijará teniendo en cuenta, de manera discrecional, las posibilidades de corrección que hayan sido señaladas, las condiciones de la actividad y las contingencias que puedan derivarse tanto de su paralización como de su continuidad, en las circunstancias en que se entren y salvo casos especiales, el plazo no podrá

exceder de seis meses ni ser inferior a uno. El artículo 37 dispone que, transcurrido emplazo otorgado para la corrección de deficiencias, se girará visita de inspección y, cuando no hayan sido corregidas, a la vista del pertinente informe, el Alcalde dictará resolución razonada concediendo o no un segundo e improrrogable plazo, que no excederá de seis meses, para que el propietario de cumplimiento a lo ordenado.

Resulta de este precepto que emplazo concedido para la corrección de las medidas debe ser como mínimo de un mes y como máximo de seis, y que, tras el preceptivo informe, cabe otorgar un segundo plazo, pero que, en atención a las circunstancias que puedan concurrir, apreciadas por la autoridad que imponga las medidas, entre ellas las consecuencias que puedan seguirse tanto de la paralización de la actividad como de su continuidad, podrá fijarse un primer plazo menor y no concederse el segundo.

No cabe duda, atendido lo razonado anteriormente, de que estas últimas posibilidades deben tenerse en cuenta de modo especial en el caso de actividades productoras de ruidos excesivos que vienen prolongándose en el tiempo.

Estas posibilidades se completan con la determinación a la que alude la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), de 15 marzo 2002 Recurso de Casación núm. 9062/1996. (RJ 2002/5047) en la que se señala que <<...El artículo 38 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas dispone que, agotados los plazos a que se refieren los artículos anteriores sin que por los requeridos se hayan adoptado las medidas ordenadas para la desaparición de las causas de molestia, insalubridad, nocividad o peligro, el Alcalde, a la vista del resultado de las comprobaciones llevadas a cabo y dando audiencia al interesado, dictará providencia imponiendo alguna de las sanciones de multa, retirada temporal de la licencia, con la consiguiente clausura o cese de la actividad mientras subsista la sanción, o retirada definitiva de la licencia concedida.

Es claro, por tanto que la Administración demandada tenía dos opciones. La primera y a la vista de los incumplimientos sucesivos de la normativa y de los requerimientos para la adopción de medidas o sujeción a los límites legales la Administración municipal debió ejercer la potestad disciplinaria e, incluso, debió hacer uso de las potestades que le conceden las normas en las licencias clasificadas –como es la que se analiza- e, incluso haber propiciado la pérdida de sus efectos habilitadores para el ejercicio de la actividad.

No haber efectuado este comportamiento y someterse únicamente a la técnica de los sucesivos requerimientos es una actuación contraria al Ordenamiento que debe ser reparada condenando a la Administración a la instrucción del correspondiente expediente sancionador y, en su caso, a la revisión de los efectos de las licencias concedidas hasta hacerlas perder su eficacia.

Desde esta perspectiva podemos indicar que la actuación municipal de comprobación y policía constituyen una obligación legal ineludible. En el presente supuesto hay pruebas suficientes para que las citada Administración hubiese realizado una conducta activa bien de carácter sancionador bien de carácter revisor de los derechos de la licencia. Al no hacerlo y limitarse a la mera indicación al Pub en cuestión realiza una dejación de funciones que causa un daño evidente en la esfera personal de la recurrente que debe ser preservado y tutelado por los Poderes Públicos.

En consecuencia y con estimación del presente recurso procede condenar a la Administración Municipal a iniciar, tramitar y resolver los expedientes de carácter sancionador y de revisión de las licencias concedidas que puedan ser necesarios para el restablecimiento de la situación y de la actuación que estaba amparada por las licencias administrativas concedidas.

CUARTO.- Fuera del anterior plano la última cuestión que es necesario resolver es la relativa al derecho a la indemnización por parte del recurrente como consecuencia de la inacción administrativa a la que nos hemos referido en el apartado anterior.

Se refiere al tema la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), de 11 enero 2008 Recurso de Casación núm. 1190/2002. (RJ 2008/585) conforme a la cual <<...Ahora bien, sobre esta cuestión de la infracción del deber de transposición de una Directiva en el plazo en ésta establecido, se ha pronunciado esta Sala y Sección en Sentencia de 12 de junio de 2003 (RJ 2003/6552), en la que afirmamos que “tal omisión constituye “per se” infracción manifiesta y grave y por tanto dará lugar a la obligación de indemnizar si se cumplen los otros dos requisitos, a saber, que estemos ante una norma que tenga por objeto conferir derechos a los particulares y que exista nexo causal entre la infracción y el daño”...>>.

En este mismo sentido la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 149/2005 Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3), de 24 febrero Recurso de Apelación núm. 183/2003. (RJCA 2005/140) afirma que <<...Además, la Administración en ningún caso puede quedar dispensada de su responsabilidad en relación con el establecimiento y/o mantenimiento de tales medidas correctoras...>>.

Y por otra parte, queda acreditado que la continuada producción de ruidos por encima del nivel reglamentariamente permitido ha causado daños a la salud del aquí demandante, en méritos de dictamen pericial médico aportado con el escrito de demanda y no desvirtuado de contrario.

Por consiguiente, deberá atenderse la pretensión de indemnización de 6010 euros formulada por la actora/apelante, por los daños y perjuicios sufridos desde la fecha de la denuncia hasta la de esta Sentencia, a causa de la demora injustificada del Ayuntamiento en resolver conforme a derecho la solicitud de corrección de los niveles de ruido de las instalaciones de climatización del Hospital, posibilitando con tal demora el mantenimiento de niveles de ruido superiores a los permitidos por la Ordenanza municipal, según constaba en los informes técnicos emitidos a lo largo del expediente administrativo, para, finalmente, levantar el cese primeramente acordado, sin fundamento jurídico. Daños y perjuicios que fijamos prudencialmente en aquella cantidad...>>.

Es claro, por tanto, que los Tribunales vienen reconociendo el derecho a la indemnización por daño moral como consecuencia de la inacción de la Administración en el cumplimiento de su deber de policía una vez que se ha demostrado, como ocurre en el presente caso, que dicha inacción se realiza una vez comprobado que el nivel de ruido era superior al permitido por la Ordenanza y que dicha situación ha causado perjuicios y molestias a la recurrente que se acreditan mediante certificados médicos.

Al tema de la cuantía de los daños morales se refiere, por su parte, la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección

6), de 12 junio 2007 Recurso núm.9603/2003. (RJ 2007/3809) en la que se señala que <<...Ello incluye la reparación del daño moral, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de Premium dolores, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (S. S. del TS de 20 de julio de 1996 [RJ 1996\5717], 26 de abril [RJ 1997\4307] y 5 de julio de 1997 [RJ 1997\4945] y 20 de enero de 1998 [RJ 1998\350], citadas por la de 18 de octubre de 2000 [RJ 2000\9079], debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso...>>.

A la vista de lo anterior procede reconocer el derecho a la indemnización de la recurrente desde el momento en que le consta a la Administración que el nivel de ruido sobrepasa al indicado en la Ordenanza. Fijamos dicho momento de forma objetiva e indudable en el Informe del SEPRONA, esto es, el 14 de julio de 2006, reconociendo desde ese mes y hasta el de la presente sentencia el derecho a la indemnización solicitada (1000 euros) por mes que parece una cantidad proporcionada al daño causado y a los perjuicios que soporta una persona con graves trastornos de sueño y descanso. A partir de esta constancia es claro que se cumplen todos los requisitos para declarar la responsabilidad de la Administración ya que el nexo causal está claramente referenciado a la inactividad e inacción de la actuación administrativa.

QUINTO.- No se aprecia mala fe o temeridad en las partes para la imposición de las costas causadas (artículo 139 de la LJCA).

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la precitada ley reguladora de esta Jurisdicción, esta resolución es susceptible de recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

1.- Estimar el presente recurso interpuesto **contra** la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de 12 de septiembre de 2006, presentada ante el Ayuntamiento de , a fin de que se constatará si el local posee en regla las preceptivas licencias de actividad y funcionamiento y, en caso contrario, ordene el cese y la clausura del local denominado “Pub Dibliners” y como consecuencia de dicha estimación:

A) Condenar a la Administración Municipal a iniciar, tramitar y resolver los expedientes de carácter sancionador y de revisión de las licencias concedidas que puedan ser necesario para el restablecimiento de la situación y de la actuación que estaba amparada por las licencias administrativas concedidas.

B) Reconocer el derecho a la indemnización de la recurrente desde el momento en que le consta a la Administración que el nivel de ruido sobrepasa al indicado en la Ordenanza. Fijamos dicho momento de forma objetiva e indudable en el Informe del SEPRONA, esto es, el 14 de julio de 2006, reconociendo desde ese mes y hasta el de la presente sentencia el derecho a la indemnización solicitada (**1000 euros) por mes.**

2.- No se hace expresa imposición de las costas devengadas en el presente proceso.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación en ambos efectos, a interponer ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación.

A su tiempo, y con certificación de la presente para su cumplimiento, devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mano y firmo.

EL MAGISTRADO

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.