



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 3 7 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de diciembre de 2016.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tacoronte en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.O.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público dependiente del Ayuntamiento (EXP. 429/2016 ID)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Ayuntamiento de Tacoronte, tras la presentación de una reclamación de indemnización por daños que se alegan causados por la inactividad de los servicios públicos dependientes de la Administración municipal.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), habiendo sido remitida por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Tacoronte, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El reclamante manifiesta que reside desde 2008, junto con su esposa, su hija y su madre, en una vivienda situada en (...) Carretera General del Norte, en el término municipal de Tacoronte y que desde ese año ha venido sufriendo y denunciando reiteradamente ante el Ayuntamiento los ruidos insoportables que provienen del negocio contiguo a su vivienda, un restaurante que inicialmente se llamó (...) y luego, tras el cambio de dueño, (...), los cuales cesaron en 2015 en el que por mandato judicial se acordó la suspensión de la actividad desarrollada en tal inmueble.

---

\* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

En relación con ello, mediante el Decreto 3306/2015, de 16 de octubre, se acuerda por la Corporación Local la suspensión provisional de la actividad de restaurante, sito en la Carretera General del Norte (...), en tanto no se adoptaran las medidas correctoras de ruido (confirmatorio efectivo de medición de ruido en la vivienda vecina).

4. Sin embargo, pese a la gran cantidad de denuncias que presentó al respecto ante la Policía Local y en el propio Ayuntamiento, la Administración no actuó de modo alguno y solo lo hizo en ejecución de Sentencia judicial en noviembre de 2015.

El afectado interpuso recurso contencioso-administrativo por la inactividad de la Administración municipal ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, dictándose Sentencia estimatoria por la que se ordenó la suspensión de la actividad referida en tanto no se adoptaran las medidas correctoras de ruido.

Sin embargo, contra la misma se interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que dictó Sentencia el día 22 de junio de 2015 por la que se estimó parcialmente el recurso, ya que únicamente se anuló el Auto de complemento de la Sentencia dictada por el propio Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, en cuanto que contradecía el contenido de la misma, pero sí se confirmó dicha Sentencia.

Además, en la Sentencia confirmada se dio por válida la medición de ruido que se hizo por encargo del reclamante en 2012 y que consta en el informe pericial adjunto al escrito de reclamación, en virtud del cual se comprobó fehacientemente que el ruido que generaba el restaurante era doce veces superior al permitido por las Ordenanzas municipales.

5. El reclamante considera que con los ruidos generados durante años por el local contiguo a su vivienda, que superaban ampliamente los límites legales, permitidos por la inactividad del Ayuntamiento, se ha vulnerado su derecho fundamental a la salud y a la intimidad personal y familiar, lo cual supone la generación de un daño que no tiene el deber de soportar y que es indemnizable.

Por tal motivo, el afectado solicita una indemnización total de 48.000 euros, la cual se basa, a su juicio, en los criterios de valoración de tal tipo de daño contenidos en la Sentencia de la Sección 7ª Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2008 (RC 10130/2003), en la que se manifiesta que:

«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.

Y remitiendo la cuantificación de dicha indemnización a la fase de ejecución de sentencia con arreglo a estas bases:

1) tendrá en cuenta el precio de arrendamiento de una vivienda de iguales características a la del recurrente en cuanto a extensión y situación; y

2) considerará el período de tiempo comprendido entre la fecha de la primera solicitud del demandante que no fue atendida y aquella otra en la que se lleven a la práctica medidas que de manera efectiva hagan desaparecer las molestias derivadas del exceso de ruidos (si ya se hubieran adoptado mientras se ha tramitado este proceso se estará a la fecha de esa adopción)».

Así, el reclamante ha tomado como referencia 600 euros de alquiler mensual por una vivienda similar a la suya en el término municipal de Tacoronte, aplicado al periodo comprendido entre los años 2008 y 2015.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

También es aplicable, específicamente, el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

## II

1. En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento se inició con el escrito de reclamación, que se presentó el día 4 de enero de 2016.

2. El presente procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites exigidos por la normativa reguladora de los procedimientos administrativos, excepto el informe preceptivo del Servicio, cuya ausencia constituye un defecto formal, pero dada la

información contenida en el expediente, incluyendo la que obra en las Resoluciones Judiciales, le es posible a este Consejo Consultivo entrar en el fondo del asunto.

El día 7 de octubre de 2016, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

3. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), incluido el correspondiente al plazo legalmente establecido para ejercer el derecho a reclamar la correspondiente indemnización (142.5 LRJAP-PAC).

En relación con ello, y sin perjuicio de las cuestiones de fondo que se tratarán posteriormente, la reclamación no es extemporánea, por varias razones. En primer lugar porque los daños reclamados se pueden considerar como continuados, ya que se trata de un daño de producción sucesiva, pues, como se verá, se producía día a día, es decir, cada día que estaba abierto el restaurante desarrollando su normal actividad, la cual pese a causarle graves molestias y lesionar sus derechos fundamentales no generaba en la Administración la adecuada actuación, no poniéndose fin a ella, lo cual sólo se produjo en noviembre de 2015, y en modo alguno se puede entender que se trata de un daño permanente, pues éste es el producido en un momento concreto y determinado, pero cuyos efectos persisten durante un determinado periodo de tiempo.

En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada el Tribunal Supremo, como, por ejemplo, lo hace en la Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de julio de 2010, en la que se afirma que:

«(...) la jurisprudencia de esta Sala que, en los casos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, considera que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual no comienza a correr hasta la producción del definitivo resultado si no es posible distinguir etapas diferentes o hechos diferenciados.

(...) por la sentencia de 28 de octubre de 2009 (rec. 170/05) distinguiendo entre el daño continuado y el daño duradero o permanente, que es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado». Doctrina esta que resulta de aplicación a este supuesto.

En segundo lugar, tales daños continuados, que se extendieron durante el periodo de tiempo que posteriormente se expondrá, finalizaron con la suspensión efectiva de la actividad del restaurante acordada en virtud del Decreto 3306/2015, de 16 de octubre, del Ayuntamiento, presentándose la reclamación el 4 de enero de

2016, por tanto antes de haber transcurrido un año de la efectiva determinación de los daños continuados sufridos.

Por todo ello, se estima que la reclamación se presentó dentro de plazo.

### III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por considerar el órgano instructor que la acción de responsabilidad patrimonial está prescrita, alegando en relación con ello que la primera denuncia fue de 2008 y la actividad del restaurante se suspendió en noviembre de 2015, pero que a raíz de tales denuncias presentadas se realizaron diversas actuaciones por la Administración en relación con la actividad que tenía los correspondientes títulos habilitantes y que fueron puestos en conocimiento del reclamante desde 2010, momento en el que si consideró insuficiente la actuación administrativa debió haber reclamado.

Además, pese a ser éste el motivo principal de la desestimación también se considera por la Administración que aún en el caso de que se hubiera presentado dentro de tiempo no se pudo entender existente la relación causal entre el actuar administrativo y el daño causado, ya que el Ayuntamiento, a raíz de la denuncias presentadas, siempre llevó a cabo las actuaciones correctas que las mismas requerían.

2. A la hora de entrar en el fondo del presente asunto, es preciso partir de un hecho que está suficientemente acreditado en virtud de la documentación obrante en el expediente, especialmente por las Sentencias dictadas en relación con este asunto, y es que durante cierto tiempo se realizó en el restaurante contiguo a la vivienda del interesado una actividad molesta, cuyo nivel de ruido superaba ampliamente lo permitido por la normativa municipal, de lo que, en todo momento, fue concedora la Administración sin que por su parte se adoptaran las medidas necesarias para impedirlo por completo, pese a estar obligada ello.

Sin embargo, hay que concretar este periodo de tiempo. Tal periodo comienza a partir del día 18 de febrero de 2012, pues esta fecha se corresponde con la evaluación de los niveles de ruido efectuada por un ingeniero técnico industrial, que arrojó como resultado que tales niveles sobrepasaban ampliamente los límites normativos, y cesa en noviembre de 2015, cuando se dictó el referido Decreto municipal. Pues bien, como la Administración no efectuó actuación alguna correctora o de control sobre el restaurante, que durante tal periodo continuó abierto y a pleno

rendimiento, se puede deducir con claridad que las circunstancias detectadas en 2012 se mantuvieron durante todo este periodo de tiempo.

Así, en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 28 de julio de 2014, en relación con el asunto que nos ocupa, constan acreditados los hechos mencionados cuando se afirma que:

«b) En este caso la pretensión de prohibición del ejercicio de la actividad hasta que el se acredite que el local cumple con la normativa de aplicación en materias de ruidos y olores corresponde a la potestad de control de actividades clasificadas.

En el expediente administrativa consta aportado el informe técnico de evaluación de niveles de ruido, emitido por el Ingeniero Industrial J.P.L. el día 21-02-2012.

(...) El perito obtuvo el índice de presión sonora equivalente ponderado corregido (Lkeq,T) de 48 dB. En sus conclusiones el perito dice que la tipología de ruidos que llegan al dormitorio es muy variable (voces de personas que hablan o cantan, golpes que se asemejan a una maza de ablandar carne, arrastre de sillas o mesas). Termina indicando en su informe que el índice sonoro supera el límite de 30 dBA en la totalidad de los casos, que es el establecido en la ordenanza municipal».

Pero, además, en dicha Sentencia firme, se concluye, acerca de la actuación de la Administración en este asunto, afirmando no sólo que los técnicos municipales informaron que carecían de los medios necesarios para contrastar los datos del informe pericial referidos, necesitando de la ayuda del Cabildo Insular, sino que:

«En el presente caso el ejercicio de la actividad de control de la actividad clasificada como molesta ha existido pero ha sido insuficiente, dado que no ha sido llevada a cabo una actuación de contraste de medición de ruido por la Administración, tras las actuaciones de corrección sobre ruidos en el local de restaurante, de tal manera que la única medición técnica de ruido tras la denuncia de 2012 es la proporcionada por la parte recurrente en el expediente administrativo, el vecino colindante afectado por los ruidos, y que por lo tanto no ha sido desvirtuada».

3. Los hechos considerados como probados en la Sentencia firme ya expuesta, que fue confirmada por la Sentencia dictada en apelación, deben de ser tenidos como ciertos también en este asunto en virtud del principio de cosa juzgada material.

En el reciente Dictamen de este Consejo Consultivo 305/2016, de 29 de septiembre, se ha señalado que:

«Todos estos pronunciamientos, contenidos en Sentencias firmes, han de ser tenidos en cuenta a la hora de tratar la cuestión de fondo y ello es así en virtud del principio de cosa

juzgada y del efecto que ésta otorga a las Sentencias firmes dictadas en el ámbito del presente asunto, en su vertiente material y a las que ya se ha hecho referencia y cuyas copias completas obran en el expediente remitido a este Organismo, pues como ya ha manifestado este Consejo Consultivo» (DCC 102/2015, de 24 de marzo), siguiendo la reiterada jurisprudencia existente en la materia:

«La cosa juzgada material produce una doble vinculación: de una parte, negativa o excluyente, obligando al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en sentencia firme en un proceso anterior; y, de otra, positiva o prejudicial, por la que, si el segundo proceso es solo parcialmente idéntico a lo decidido en el primero, la decisión de aquel no podrá, sin embargo, contradecir lo definitivamente resuelto en este. Dicho en otros términos, el órgano judicial del proceso posterior, en el caso de que formen parte de su "*thema decidendi*" cuestiones ya decididas en sentencia firme anterior, deberá atenerse al contenido de dicha sentencia, sin contradecir lo dispuesto en ella, sino tomándola como punto de partida». En aplicación de tal principio, en procedimiento de idéntica naturaleza al que nos ocupa, la citada Sentencia señaló que:

«Pues bien, teniendo en cuenta lo anteriormente referido, la eficacia de la cosa juzgada material en el presente procedimiento implica que no es posible obviar los efectos jurídicos del fallo judicial ni las situaciones jurídicas creadas por él, como tampoco cuestionar los hechos declarados probados en dicha sentencia firme, que, además, han de ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo».

Por tanto, su aplicación implica que los hechos declarados probados, así como la valoración que de ellos se efectúa en las Sentencias firmes mencionadas, tienen una influencia directa en la resolución de la cuestión de fondo de este asunto, pues constituyen una realidad indubitada que no puede ignorarse a la hora de resolverla», todo lo cual es aplicable en este caso.

4. Por tanto, en cuanto a los hechos probados cabe concluir que durante el periodo que comprende desde febrero de 2012 hasta noviembre de 2015 el restaurante contiguo a la vivienda del interesado desarrolló una actividad molesta, con niveles de ruido muy superiores a los permitidos por la normativa aplicable, sin que la Administración municipal desarrollara convenientemente la actividad de control que le es propia, pese a conocer tales hechos, como ya se ha señalado anteriormente.

5. Una vez demostrado el hecho lesivo, la cuestión a resolver es la correspondiente a determinar si el soportar de forma continuada durante años tales niveles de ruido constituye o no un daño indemnizable.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, siendo especialmente significativa la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional nº 150/2011, de 29 de septiembre, en la que se señala, siguiendo la doctrina jurisprudencial emitida en la materia por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, que:

«Particularmente sensible a esta realidad ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina, que se recoge especialmente en sus sentencias de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 3), caso López Ostra contra Reino de España, § 51, y de 19 de febrero de 1998 (TEDH 1998, 2), caso Guerra y otros contra Italia, § 60, advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden privarle del disfrute de su domicilio y, en consecuencia, atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma. Más recientemente, en una sentencia muy conectada con el presente asunto como es la de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 68), caso Moreno Gómez contra Reino de España, § 53, insiste en que «atentar contra el derecho al respeto del domicilio no supone sólo una vulneración material o corporal, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporeal, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo».

Además, se añade al respecto que «En otras palabras, será ilegal toda pasividad de la Administración que tolere que se excedan los límites fijados en la Ordenanza y será contraria al art. 45 CE (RCL 1978, 2836) la inactividad prolongada de la que derive una seria degradación medioambiental de esa zona, pero sólo serán materia de un recurso de amparo aquellas omisiones que se traduzcan en la lesión de un derecho fundamental de los invocados».

6. Asimismo, el Tribunal Constitucional en esta sentencia concluye señalado que:

«Teniendo esto presente, podemos concluir 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.

SÉPTIMO

Establecidas las condiciones en que el ruido puede suponer una lesión de los derechos fundamentales alegados, corresponde verificar si la contaminación acústica sufrida por el recurrente cumple esas condiciones. Para concluir que así es resultaría indispensable que el recurrente hubiese acreditado bien que padecía un nivel de ruidos que le producía insomnio y, en consecuencia, ponía en peligro grave e inmediato su salud, bien que el nivel de ruidos existentes en el interior de su vivienda era tan molesto que impedía o dificultaba gravemente el libre desarrollo de su personalidad».

7. A mayor abundamiento, en la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada en la reclamación del interesado, ya referida en este Dictamen (Sentencia de la Sección 7ª Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2008) se considera que «También ha señalado que el restablecimiento de esos derechos vulnerados por la incapacidad municipal para lograr el cumplimiento de las normas sobre emisiones acústicas y horarios de apertura y cierre de establecimientos de hostelería y ocio implica no sólo la obligación del Ayuntamiento de tomar las medidas necesarias sino, también, la de resarcir mediante indemnizaciones los daños sufridos por quienes han padecido el estruendo originado por la emisiones incontroladas de aquéllos», doctrina que ha sido confirmada en Sentencias posteriores del Tribunal Supremo como, por ejemplo, la Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 22 de marzo de 2012, todo lo cual resulta ser plenamente aplicable a este supuesto.

8. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anterior, se ha demostrado que el interesado y su familia sufrieron durante años de forma continuada un ruido insoportable, que rebasaba ampliamente el permitido por la normativa, que lesionó de forma evidente su derecho a la salud y a la intimidad personal y familiar en el ámbito de su domicilio, máxime cuando las valoraciones periciales se realizaron en dos días consecutivos entre las 23:11 y las 00:34 horas y las 00:47 y las 03:03 horas respectivamente, como se probó en la mencionada Sentencia, sin que la Administración actuara de manera adecuada para evitar tal lesión, pese a conocer de sobra su producción efectiva.

Por tanto, de ello se deduce con toda claridad que el interesado ha sufrido una lesión indemnizable por parte de la Administración.

9. A la hora de determinar la indemnización que le corresponde al interesado, se ha de tener en cuenta el sistema empleado por el Tribunal Supremo, al que se hizo mención expresa en la reclamación y en el punto 5 del primer fundamento del presente Dictamen, que se ha de concretar en este asunto de la siguiente manera:

Por un lado, estableciéndose un precio de alquiler de una vivienda de similares características a la suya y situada en la misma o similar zona y, por otro lado, por el periodo de tiempo en el que ha quedado acreditado que se produjo la lesión efectiva, es decir, entre febrero de 2012 y noviembre de 2015, por los motivos ya expuestos; todo lo cual implica que los 48.000 euros reclamados en concepto de indemnización son excesivos. Debe repararse en que de 2007 a 2014 se suceden claramente dos periodos bien diferenciados en lo que respecta a la respuesta de la Administración ante las reclamaciones del afectado; efectivamente, hasta 2010 la Administración municipal atiende las reclamaciones, mientras que entre 2012 y 2014, se suceden sinnúmero de denuncias desatendidas. Además, en medio hubo un periodo de varios meses sin actividad ni explotación alguna. Por todo ello, y además teniendo en cuenta el nivel de ruido por encima de lo permitido, cuantitativamente muy inferior al de la STS citada más arriba (que estableció en 12.000 euros la indemnización anual), y el periodo en que el damnificado hubo de soportarlo (3 años y 9 meses), procede fijar en un tanto alzado equivalente a la cantidad de 6.000 euros al año; es decir, la de 22.500 euros.

10. Por lo tanto, ha resultado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio, que ha sido deficiente, y el daño reclamado por el interesado.

11. La Propuesta de Resolución que desestima la reclamación, es contraria a Derecho, puesto que corresponde la estimación parcial de la reclamación formulada con base a los razonamientos expuestos en el presente Fundamento.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera contraria a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación, tal como se indica en el anterior Fundamento jurídico.