

## VÍAS DE PROTECCIÓN DEL CIUDADANO FRENTE AL RUIDO

**Miguel Ángel García Gómez**

*Funcionario con habilitación de carácter nacional  
Profesor colaborador de la Escuela de Administración Pública de Cataluña*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Carlos Francisco MOLINA DEL POZO, doña M.<sup>a</sup> José ACHÓN BRUÑÉN, don Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, don Jorge BOTELLA CARRETERO, don Javier CREMADES GARCÍA y don Vicente MORET MILLÁS.

---

### EXTRACTO

Se abordan en este trabajo las diferentes vías de protección de que goza el ciudadano, tanto frente a la Administración en caso de responsabilidad o inactividad de esta, como frente a otros ciudadanos o actividades productoras de ruido. Probablemente, en alguna ocasión nos ha tocado o nos tocará sufrir los efectos de la contaminación acústica, por lo que resulta conveniente que sepamos de qué vías de protección disponemos, según el ordenamiento jurídico vigente, para afrontar y resolver una agresión en esta materia.

Como veremos a continuación, el ciudadano que se vea afectado por molestias causadas por un exceso de ruido tiene diferentes vías para reclamar la protección que le otorga el ordenamiento jurídico, pues el Derecho sí que concede protección efectiva frente a las inmisiones sonoras que resultan molestas, aunque esta protección se obtendrá en la mayoría de los casos de forma rogada, es decir, a instancia del particular afectado que deberá afrontar el problema con ciertas dosis de paciencia.

En definitiva, se trata de que cada uno de nosotros desde nuestros puestos de responsabilidad, actuando con eficacia, o simplemente como simples ciudadanos, aportemos nuestro grano de arena para conseguir un medio ambiente menos ruidoso.

**Palabras claves:** ruido, ciudadanos, medio ambiente y vías de protección.

---

*Fecha de entrada: 30-04-2015 / Fecha de aceptación: 30-06-2015*

## ROUTES OF CITIZEN PROTECTION AGAINST NOISE

Miguel Ángel García Gómez

---

### ABSTRACT

This paper addresses the different routes of protection enjoyed by the citizen, the Administration in the event of liability or inactivity of this, both against other citizens or noise-producing activities. Probably, on occasion we touched or will touch us suffer the effects of noise pollution, so it is convenient to let us know ways of protection available, according to the law in force, in order to confront and resolve an aggression on this matter. As we shall see below, the citizen affected by discomfort caused by an excess of noise has different routes to claim protection which gives the legal system, because the right it gives effective protection from the noise immissions that are annoying, although this protection is found in the majority of cases of prayed form that is, at the request of the affected individual who must deal with the problem with a certain dose of patience. In short, it's each of us from our positions of responsibility, acting effectively, or simply as ordinary citizens, to provide our grain of sand to get a less noisy environment.

**Keywords:** noise, citizens, environment and routes of protection.

---

---

## Sumario

1. Los fundamentos constitucionales de la protección contra el ruido. Bienes y derechos afectados
2. El conflicto entre los diferentes derechos e intereses en juego y la prevalencia del bloque de derechos que fundamentan la lucha contra la contaminación acústica
3. Las diferentes vías de protección del ciudadano frente al ruido
  - 3.1. Protección por vía administrativa
    - 3.1.1. La denuncia por un exceso de ruido que puede constituir infracción en materia de contaminación acústica
    - 3.1.2. Reclamación de responsabilidad patrimonial
  - 3.2. Protección por vía contencioso-administrativa
    - 3.2.1. Recurso contra la inactividad de la Administración
    - 3.2.2. Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona
    - 3.2.3. Recurso ordinario contra un acto o una disposición de la Administración
    - 3.2.4. Medidas cautelares
  - 3.3. Protección por vía civil
    - 3.3.1. Si las inmisiones sonoras proceden de un miembro de la comunidad de propietarios
    - 3.3.2. Si las inmisiones proceden de una fuente sonora externa a la finca de la comunidad de propietarios
    - 3.3.3. Otras posibilidades de reacción por vía civil
  - 3.4. Protección por vía penal
  - 3.5. Protección por la vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional
  - 3.6. Protección a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
  - 3.7. Sobre la compatibilidad de las diferentes vías de protección

## 1. LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL RUIDO. BIENES Y DERECHOS AFECTADOS

Igual que un edificio necesita de unos buenos cimientos para mantenerse firme, la protección de los ciudadanos frente al ruido también necesita estar bien fundamentada jurídicamente. Y resulta que los fundamentos jurídicos de dicha protección los encontramos en el más alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, que no es otro que el que otorga la Constitución Española de 1978 (CE) que, por tratarse de un Texto Fundamental relativamente reciente, ha tenido ocasión de recoger algunos de los derechos conocidos como de *tercera generación*, los cuales ofrecen inequívocos apoyos en los que fundamentar la protección jurídica del ciudadano frente al ruido.

En efecto, encontramos en nuestro texto constitucional las siguientes referencias a derechos que pueden llegar a resultar afectados por el ruido:

- **Primera.** La alusión del preámbulo de la Constitución a «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida». Parece indiscutible que la contención del ruido forma parte de esa «digna calidad de vida», que se deteriora en un ambiente acústicamente contaminado. Esta alusión a la calidad de vida se repite después en el artículo 45.2 de la propia Constitución.

La referencia a la «calidad de vida» como valor en el que basar la lucha contra el ruido ha sido asumida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuya Sentencia de 21 de enero de 1990 (asunto *Powell y Rayner*, sobre los ruidos del aeropuerto de Heathrow) se declaraba que «el ruido de los aviones del aeropuerto ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar de los demandantes aunque en grados muy distintos. Por consiguiente, el artículo 8 –del Convenio de Roma– ha de tenerse en cuenta en relación con el Sr. Powell y al Sr. Rayner».

- **Segunda.** El «derecho a la vida y a la integridad física y moral» proclamado en el artículo 15 de la CE, derecho que se conecta con el «derecho a la protección de la salud» que reconoce el artículo 43 de la CE, que permite adoptar «medidas preventivas» y prevé que «la ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto». Si el ruido puede afectar indudablemente a la salud de las personas, consecuentemente la protección de la salud conlleva la lucha contra uno de los factores que la pueden perjudicar, como es el ruido.

La jurisprudencia constitucional reconoce desde hace tiempo que los atentados contra el derecho a la integridad física o moral se producen no solo a través de

ataques directamente dirigidos a lesionar el cuerpo o el espíritu, sino también por medio de los que persiguen «toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular». (Son ejemplo las SSTC 120/1990, 215/1994, 35/1996, 207/1996 y 119/2001). Ahora bien, el derecho a la integridad física y moral está configurado a partir de un determinado umbral lesivo, por lo que, para entenderlo vulnerado, es preciso sobrepasar el umbral que permite deslindar las agresiones que conculcan este derecho fundamental de las que no tienen la intensidad suficiente para ello. Precisamente aquí reside la gran dificultad que se presenta a la hora de concretar la aplicabilidad del artículo 15 de la CE, dificultad que se acrecienta en el caso de las lesiones físicas, morales o psíquicas causadas por la contaminación acústica.

- **Tercera.** El ruido tiene mucho que ver también con el derecho a la intimidad personal y familiar y, en su caso, a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE). Los ruidos ilegítimos son una invasión que ataca a la inviolabilidad del domicilio y que hiere por ello a la intimidad, que debe ser protegida. De hecho, la STC 22/1984, de 17 de febrero, ya había declarado que la interpretación de la regla de la inviolabilidad del domicilio como ámbito de privacidad, que ha de quedar inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas, impone «una extensa serie de garantías y facultades en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos».

Posteriormente el Tribunal Constitucional, en su famosa STC 119/2001, de 24 de mayo, si bien desestimó las pretensiones de la recurrente, Pilar Moreno, denegándole el amparo constitucional ante la falta de acreditación de la lesión real y efectiva del derecho a la integridad física y moral y a la intimidad derivada de la contaminación acústica, deja sentadas unas bases jurisprudenciales del derecho fundamental y su protección constitucional:

«Cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral –art. 15 CE–. En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE».

A pesar de no conceder el amparo a la demandante Pilar Moreno, la STC 119/2001 representa un espectacular cambio en la línea jurisprudencial hasta entonces seguida por el Tribunal Constitucional, tal como pone de relieve R. CANOSA USERA en «Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a la STC 119/2001, de

24 de mayo» ya que, anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se decantaba por excluir la aplicabilidad en esta materia de los preceptos constitucionales reguladores de los derechos fundamentales, como el artículo 15 o el 18 de la CE.

- **Cuarta.** La referencia en el artículo 43.3 de la CE a que los poderes públicos facilitarán la adecuada utilización del ocio, no permite entender legitimada cualquier forma de ocio. El precepto constitucional parece más bien perseguir la interpretación contraria, al mencionar un requisito, la adecuación, para el fomento o facilitación del ocio.

Se puede sentir la tentación de considerar amparado el ocio en la calle o en establecimientos por el derecho de reunión (art. 21 CE), sin embargo, el derecho de reunión no parece amparar las concentraciones ruidosas de personas en la calle o establecimientos, ya que en este tipo de «reuniones» no se ponen de manifiesto los elementos configuradores de este derecho constitucional, al no darse un nexo subjetivo que compartan los diferentes participantes. Tampoco concurren la organización y la finalidad que diferencian las reuniones de las meras aglomeraciones.

No obstante, los ciudadanos que disfrutan de su tiempo de ocio en locales o incluso en la calle también pueden entender que con esa actividad no están haciendo otra cosa que ejercitar algunos de los derechos contenidos en la Constitución. En principio se encuentran haciendo uso de su libertad personal (art. 17 CE). A través de esta y también de la libertad deambulatoria (art. 19 CE) se fundamenta la facultad de las personas para circular de un lugar a otro y para hablar o realizar cualquier otra actividad legítima. Sin embargo, el Tribunal Constitucional suele interpretar el derecho reconocido en el artículo 17.1 relacionándolo con la garantía de los ciudadanos frente a las detenciones, condenas o internamientos arbitrarios. Así sucede, por ejemplo, en la STC 120/1990, que establece en su fundamento jurídico 11.º que «la libertad personal protegida por este precepto es (...) la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios». Si nos ceñimos a esta interpretación, parece claro que el legislador ordinario se encuentra capacitado para limitar las actividades de ocio en la calle o en los establecimientos sin que pueda entenderse interferido este derecho. Sin embargo, esta no es una doctrina unánimemente aceptada ya que, apartándose de ella, MARTÍN MORALES incluye en el derecho a la libertad individual del artículo 17.1 de la CE un contenido residual que vendría referido a libertades constitucionales no especificadas a través de derechos autónomos. La interpretación amplia del artículo 17.1 de la CE vendría avalada por alguna sentencia del Tribunal Constitucional (SSTC 15/1986 y 98/1986), aunque el propio autor mencionado reconoce como predominante la jurisprudencia constitucional que ciñe dicho precepto a las detenciones arbitrarias.

Por lo que respecta a la afectación del derecho a la libertad de residencia (art. 19 CE), hay que recordar que se menciona expresamente en el voto particular del magistrado del Tribunal Constitucional Garrido Falla, emitido con ocasión de la Sentencia 119/2001. En él se dice que «la agresión acústica puede afectar potencialmente a

los derechos fundamentales protegidos por los artículos 15, 18.1 y 2 e incluso 19 de la Constitución».

- **Quinta.** El derecho consagrado en el artículo 45 de la CE, el cual, por un lado, reconoce el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo; por otro establece una serie de obligaciones para los poderes públicos y, en tercer lugar, prevé la posibilidad de que la ley fije sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado para quienes violen lo establecido en el apartado 2 de dicho artículo.

Hoy ya nadie duda que el medio ambiente sea una materia amplia que incluye el medio ambiente sonoro. Como se establecía en el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (discoteca de Betanzos), «el sistema jurídico de medio ambiente se integra de diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación acústica...». Pero es que, además, como también dice el auto citado, existe una prevalencia de lo medioambiental sobre cualquier otra planificación con base en la Ley 4/1989, de 27 de marzo: «El derecho a un medio ambiente adecuado cobra en nuestros días un valor preeminente como lo prueba la reciente Ley de 27 de marzo de 1989 de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, donde se establece la prevalencia de la planificación medioambiental sobre cualquier otra territorial o física (arts. 5, 8 y 19)».

- **Sexta.** El ruido tiene que ver también con el derecho a disfrutar de una vivienda digna que contempla el artículo 47 de la CE, porque las incomodidades de la vivienda pueden provenir precisamente de la contaminación sonora.
- **Séptima.** En relación con la referencia anterior, si la contaminación acústica fuera continua y persistente en el tiempo podría resultar también afectado negativamente el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE), ya que el quebranto que puede llegar a sufrir este derecho se pone de manifiesto a través de la depreciación comercial que tienen los inmuebles afectados por este tipo de problemas.
- **Octava.** También puede llegar a resultar afectado negativamente el derecho al trabajo (art. 35 CE), puesto que cualquier persona que sufra insomnio debido a una fuente ruidosa no podrá rendir en condiciones normales en su labor profesional, implicando también en los efectos negativos del ruido a las personas a quienes se dirige su trabajo.

Por último, también se pueden considerar potencialmente afectados determinados derechos de los promotores de establecimientos de ocio, principalmente el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE). No obstante, parece claro que este derecho de ninguna forma puede entenderse incondicionado. Su ejercicio exige la imposición de controles de diferente orden, como los laborales, fiscales y, por supuesto, también los ambientales, que tienen por fin evitar actividades dañosas para la salud de las personas y para el medio en el que vivimos.

## 2. EL CONFLICTO ENTRE LOS DIFERENTES DERECHOS E INTERESES EN JUEGO Y LA PREVALENCIA DEL BLOQUE DE DERECHOS QUE FUNDAMENTAN LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Ante todo este entramado de derechos, de diferente categoría, pueden darse colisiones que den lugar a situaciones de conflicto en las que habrá que dar preferencia a unos respecto a otros. Pero ¿cuál es la solución más adecuada a este conflicto? Para resolver la cuestión, y como han dicho dos Autos del Tribunal Constitucional de 6 de octubre de 1988 (referidos a dos pubs en Calviá), lo que hay que tener en cuenta aquí son «los bienes jurídicos que la actuación administrativa intenta proteger». Y no cabe la menor duda de que el interés jurídico que ha de resultar prevalente, es decir, el «más digno de protección», es en este caso el derecho de los ciudadanos al descanso y a la no recepción de ruidos molestos, en cuanto expresión de una calidad de vida digna, de preservación de la intimidad personal, de manifestación de un medio ambiente adecuado y del derecho a la salud. Y ello por la fuerza y calidad de estos derechos e intereses con base en los siguientes argumentos:

1. Ya hemos visto que la «calidad de vida» no solo es un principio rector de la política social y económica (capítulo 3.º del título I CE), sino sobre todo es uno de los objetivos básicos o últimos de toda la Constitución, tal como expresa su preámbulo, por lo que toda ella ha de ser interpretada a la luz de esos criterios, incluido el derecho a la libertad de empresa del artículo 38.
2. El «derecho a la intimidad personal» del artículo 18 de la CE tiene también una especial fuerza, desde el momento en que es de aplicación directa sin necesidad de legislación de desarrollo y además está protegido por el recurso constitucional de amparo (art. 53.2 CE), mientras que la libertad de empresa es solo un principio rector de la política social y económica, que debe ser desarrollado legislativamente (art. 53.3 CE), y no hay norma legal hasta el momento que nos diga que la actividad musical en los establecimientos públicos puede mantenerse hasta altas horas de la madrugada.
3. El «derecho a un medio ambiente adecuado», aunque forma parte de los principios rectores de la política social y económica (capítulo 3.º del título I CE), tiene también una fuerza superior, con base en lo dispuesto en la Ley 4/1989, que determina la prevalencia de lo medioambiental sobre cualquier otra planificación. Tal como reconoce el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (discoteca de Betanzos), al cual ya se ha hecho referencia anteriormente, «el derecho a un medio ambiente adecuado cobra en nuestros días un valor preeminente como lo prueba la reciente Ley de 27 de marzo de 1989 de conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, donde se establece la prevalencia de la planificación medioambiental sobre cualquier otra territorial o física (arts. 5, 8 y 19)».
4. El derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) es igualmente un derecho que parece a todas luces prioritario en caso de conflicto con otros derechos, por su conexión con el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 15 de la CE.

Frente a este conjunto de derechos que fundamentan de modo inequívoco la lucha contra la contaminación acústica, los derechos de los titulares de los establecimientos que emiten música solo pueden alegar un genérico e impreciso derecho de libertad de empresa. Sin dejar de reconocer su importancia, lo cierto es que este derecho no es un derecho ilimitado. Por el contrario, hay que afirmar, como ha dicho MARTÍN-RETORTILLO, que «un sistema de libertad implica siempre el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás, de buscar el respeto de "el otro", el *alterum non laedere*. La defensa de la libertad –que es un bien de todos y no de unos cuantos– exige por eso la adopción imprescindible de medidas y el establecimiento de fórmulas de garantía a favor de la generalidad». Y como en análogo sentido dice la exposición de motivos del Decreto extremeño 2/1991, de 8 de enero, de reglamentación de ruidos:

«la libertad de los ciudadanos no puede verse constreñida por ninguna intromisión ilegítima e intolerable de otros ciudadanos menos respetuosos».

Por tanto, libertad de empresa sí, pero con el límite de los derechos de los demás y, entre ello, los que fundamentan la lucha contra el ruido. Así entendida, la libertad de empresa no puede amparar conductas molestas o nocivas para los demás ciudadanos y, en caso de conflicto entre ambos derechos, deberá ceder aquella libertad como derecho menos justificado o consistente frente a otros más dignos de protección.

Como bien señala en un caso parecido la STS de 24 de octubre de 1990 (pub en Rocafort):

«La Administración ha concedido lo que se le pedía –licencia para la apertura de un pub– pero con los condicionamientos legales aplicables al caso, condicionamientos consistentes en no sobrepasar un determinado número de decibelios a fin de hacer compatible los derechos del recurrente con los no menos legítimos de los vecinos. Con la particularidad de que el de estos a gozar de un medio ambiente adecuado es un derecho constitucional por cuyo respeto han de velar los poderes públicos (art. 45). Es claro, por tanto, que el recurrente tenía que saber que si su local es al aire libre en su casi totalidad no podía pretender que ese derecho al medio ambiente adecuado –que implica entre otras cosas medio ambiente acústicamente no contaminado– deba verse abatido en su beneficio. Los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud, y uno y otro se ven gravemente conculcados si no se respeta la moderación en la música ambiental».

Más adelante, la sentencia añade que en el respeto del medio ambiente, «todos los poderes públicos tienen que mostrarse particularmente rigurosos».

De la misma manera, el reiterado Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (discooteca de Betanzos), al efectuar una comparación entre el derecho a la actividad empresarial, por una parte, y el derecho al descanso y a la salud, por otra, concluye en la prevalencia de este último:

«Una vez más se encuentran enfrentados los intereses de dos particulares, cada uno de los cuales puede encontrar apoyatura en preceptos constitucionales: derecho al descanso y a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE) y derecho al ejercicio de una

actividad empresarial (art. 38 CE). Esta Sala, que ha de interpretar las normas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no puede desconocer esa prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico, que no nace, sino que se reconoce en esa Ley porque pertenece a la naturaleza misma de las cosas. Y como poder público que también es, este Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente, lo que supone velar también por la salud (art. 43 CE), porque la contaminación acústica no solo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas, sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios».

El argumento que se acaba de exponer se refuerza si se piensa que el mantenimiento de la música durante más tiempo no se produce en un horario «normal» sino en un horario que se adentra en la madrugada, en un horario en que los demás ciudadanos están descansando. Como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de abril de 1991, «en el periodo nocturno es exigible con mayor rigor la policía administrativa de tranquilidad».

Podemos concluir este apartado recordando las acertadas palabras de la STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de las Islas Baleares de 29 de julio de 1999 (n.º 541/99), que aborda con acierto el problema de la ponderación de los intereses en juego en esta materia:

«Si de la ponderación de derechos se trata, no debe olvidarse que las inmisiones acústicas molestas en el propio domicilio suponen una vulneración de los arts. 15, 18.1 y 18.2 de la Constitución, a tenor de los cuales "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral..." (art. 15); y "se garantiza el derecho... a la intimidad personal y familiar" (art. 18.1), declarándose asimismo que "el domicilio es inviolable" (art. 18.2). La jurisprudencia española que tradicionalmente había venido siendo recelosa en la interpretación de que tales molestias implicaban violación de derechos constitucionales se ha visto obligada a revisar este criterio a la luz de la interpretación que la jurisprudencia europea, tanto la emanada de la Comisión como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho de la Declaración Universal de Derechos Humanos, materia que junto a los Tratados y Acuerdos internacionales ha de servir de base para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, tal como dispone su art. 10.2. Especialmente significativa es la sentencia del Tribunal Europeo de 9 de diciembre de 1994, dictada como consecuencia de la demanda deducida por la ciudadana española D.<sup>a</sup> Gregoria, ante la desestimación por los Tribunales españoles del recurso planteado al amparo del art. 1 de la Ley 62/1978 por molestias causadas por una estación depuradora próxima a su vivienda. La sentencia, tras declarar que en razón de los olores, ruidos y humos contaminantes provocados por la estación depuradora se habían vulnerado los derechos de la demandante al disfrute de su domicilio y al respeto de su vida privada y familiar garantizados por el art. 8, declaró el derecho de aquella a ser reembolsada de los perjuicios materiales y morales sufridos. Desde esta perspectiva de la prioridad del derecho a la intimidad e integridad física sobre los intereses económicos de los empresarios que se lucran con actividad que, directa o indirectamente, genera molestias a terceros, debe hacerse la

ponderación de intereses o más propiamente la ponderación entre lo que es un derecho fundamental constitucionalmente protegido y lo que son unos intereses económicos».

En resumen y por todo ello, podemos concluir que el derecho a la libertad de empresa no constituye argumento o causa suficiente para desplazar o imponerse al bloque de derechos que fundamentan la lucha contra la contaminación acústica, por lo que, ante situaciones de conflicto, debe ceder en favor de estos.

El segundo derecho invocable sería el derecho de los clientes o usuarios de los locales de ocio a disfrutar de la amenización musical hasta una determinada hora de la madrugada. Pero este es un derecho de mucha menor consistencia que el de la libertad de empresa, porque los usuarios de establecimientos abiertos al público están sometidos plenamente a la regulación que en cada momento se haga de las condiciones de uso y utilización de esos establecimientos, sin que puedan alegar en absoluto un derecho subjetivo adquirido a que esas condiciones sean de un contenido determinado: por ejemplo, parece claro que estos clientes no gozan de un derecho subjetivo a que los establecimientos se mantengan abiertos hasta una determinada hora, ni tampoco a que tengan o dejen de tener amenización musical; tanto en un aspecto como en otro, estarán sujetos a las condiciones que reglamentariamente se hayan fijado por la Administración competente.

Por lo tanto, tampoco este derecho puede oponerse válidamente al bloque de derechos que fundamentan la lucha contra la contaminación acústica.

En definitiva, podemos concluir que ante una situación de conflicto o colisión entre diferentes derechos en juego en materia de contaminación acústica, el interés jurídico que ha de resultar prevalente, es decir, el «más digno de protección», es el derecho de los ciudadanos al descanso y a la no recepción de ruidos molestos, en cuanto expresión de una digna calidad de vida, de preservación de la intimidad personal y de la inviolabilidad del domicilio, de manifestación de un medio ambiente adecuado y del derecho a la salud.

Y como veremos a continuación, todos estos fundamentos constitucionales y la prevalencia de los derechos más dignos de protección dan al ciudadano una verdadera y completa protección frente al ruido por diferentes vías de nuestro ordenamiento jurídico.

### **3. LAS DIFERENTES VÍAS DE PROTECCIÓN DEL CIUDADANO FRENTE AL RUIDO**

Las diferentes vías que se pueden utilizar frente al ruido, desde el punto de vista del ciudadano afectado, son las siguientes:

- Vía administrativa.
- Vía contencioso-administrativa.
- Vía civil.

- Vía penal.
- Vía del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.
- Vía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A continuación pasaremos a examinar cada una de estas vías para reclamar la protección contra la contaminación acústica.

### 3.1. PROTECCIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA

En vía administrativa, el particular afectado por un nivel excesivo de ruido en su domicilio puede actuar de dos formas diferentes:

- a) Denunciando el exceso de ruido para que el responsable sea sancionado, si el exceso constituye una infracción en materia de contaminación acústica y, si procede, se le ordene la adopción de medidas correctoras.
- b) Presentando una reclamación de responsabilidad patrimonial, si el ruido excesivo le ha causado daños porque la Administración (normalmente el ayuntamiento) no ha actuado debidamente contra la fuente productora de la contaminación acústica.

Veamos a continuación estas dos posibilidades.

#### 3.1.1. La denuncia por un exceso de ruido que puede constituir infracción en materia de contaminación acústica

Ya sea procedente de la actividad de un local (con o sin licencia de actividad), ya sea procedente de actividades domésticas de sus vecinos, el particular afectado por un exceso de ruido podrá presentar al ayuntamiento un escrito de denuncia exponiendo la causa del ruido, propietario o actividad responsable del mismo, horas en las que se produce, personas afectadas y otros extremos que considere convenientes.

Recibida la denuncia, el ayuntamiento deberá proceder a realizar una visita de inspección de los técnicos municipales, los cuales emitirán el informe correspondiente, o bien se realizará por la Policía local o por el técnico municipal competente una medición del exceso de ruido denunciado mediante la utilización de un sonómetro homologado y debidamente calibrado, levantando el acta correspondiente con las debidas formalidades.

A continuación mediante decreto de la alcaldía se podrá cursar la correspondiente orden de ejecución de medidas correctoras, si se ha constatado un exceso de ruido, concediendo un plazo adecuado para adoptarlas. Si el exceso de ruido comportara la comisión de una infracción de las previstas en la ley (en función del número de decibelios excedidos), el ayuntamiento deberá in-

coar el correspondiente procedimiento sancionador que podrá finalizar con la imposición al responsable o los responsables de la sanción correspondiente.

En el caso de que el ayuntamiento se muestre pasivo, no actúe, ni resuelva o no ejecute lo resuelto en el plazo de tres meses desde la denuncia o reclamación, el interesado podrá presentar recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, vía que se comentará más adelante.

### 3.1.2. Reclamación de responsabilidad patrimonial

Si el exceso de ruido es persistente y, habiendo sido denunciado previamente, el ayuntamiento no actúa o actúa de forma insuficiente, se pueden llegar a provocar daños permanentes al particular afectado, el cual tendrá la posibilidad de presentar una reclamación de responsabilidad patrimonial. No obstante, para que esta reclamación tenga éxito son requisitos necesarios los siguientes:

1. Que el exceso de ruido sea persistente y tenga entidad suficiente como para provocar daños a los bienes o derechos de un particular.
2. Que dicho exceso de ruido se haya denunciado al ayuntamiento, solicitando la actuación correspondiente.
3. Que el ayuntamiento no actúe o actúe de forma insuficiente para erradicar el exceso de ruido.
4. Que los daños alegados sean consecuencia directa de la inactividad de la Administración.
5. Que el daño alegado sea real y efectivo, no potencial ni futuro.
6. Que sea evaluable económicamente, habiendo admitido la jurisprudencia no solo la evaluabilidad de los daños materiales y corporales sino también la de los daños morales, entendidos estos como el sufrimiento psíquico o espiritual, la impotencia, la ansiedad, angustia o impacto emocional provocados. Bien entendido que la reclamación de daños morales es perfectamente compatible con la petición de indemnización por daños materiales, con la diferencia siguiente: mientras que para la reclamación de la cuantía por daños materiales resulta necesario e imprescindible probar efectivamente tanto los daños como su cuantía, para la reclamación de daños morales hay que probar que ha existido un daño moral pero no hace falta acreditar su cuantía, sino que la misma es determinada por el interesado en su reclamación sin tener que probar la cantidad que por tal daño moral reclama, sin perjuicio de que sea valorada por la Administración en el procedimiento de reclamación de responsabilidad o, en su caso, por el juez de lo Contencioso-Administrativo en la vía judicial posterior.
7. El daño producido por el ruido y por la inactividad de la Administración ha de ser individualizado con relación a una persona o un grupo de personas, no siendo in-

- demnizable el daño que afecta a la generalidad de los ciudadanos o a toda la colectividad (como no lo es, en principio, el ruido provocado por el tráfico).
8. Se debe tratar de un daño o lesión antijurídica, es decir, que el particular no tenga el deber de soportar por no existir causa legal alguna que lo justifique.
  9. Que no hubiere prescrito el derecho a reclamar por el transcurso de un año desde la producción del hecho lesivo, bien entendido que en caso de daños físicos o psíquicos (art. 142.5 de la Ley 30/1992) el plazo de un año computa desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.
  10. Como ampliación del requisito expuesto en el número 4, hay que decir que se debe producir una relación de causalidad entre la inactividad del ayuntamiento y el daño alegado, es decir, una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto. No obstante, la más moderna jurisprudencia ha venido a establecer que la relación de causalidad también puede ser indirecta, mediata y concurrente, si bien entonces la responsabilidad será modulable y la indemnización reclamada podrá ser reducida. Precisamente en el supuesto que nos ocupa, se dará normalmente la concurrencia de dos elementos en la producción del daño:
    - a) El exceso de ruido provocado por un tercero.
    - b) La inactividad de la Administración.

Por ello la jurisprudencia ha considerado que, en los supuestos de concurrencia de culpas, la responsabilidad de la Administración se debe atemperar o moderar en función de lo determinante de la tolerancia o inactividad municipal.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se deberá tramitar por el ayuntamiento de conformidad con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento que regula los procedimientos en esta materia, el cual ofrece la posibilidad de una terminación convencional del procedimiento mediante un acuerdo indemnizatorio.

La resolución administrativa que ponga fin al procedimiento se pronunciará, necesariamente, sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño producido y, en su caso, sobre la valoración del mismo y la cuantía de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cálculo. Bien entendido que, transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído resolución expresa o se haya formalizado el acuerdo indemnizatorio, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización solicitada por el particular (silencio negativo).

Tanto en el caso de una resolución denegatoria expresa, como en el caso de una resolución denegatoria presunta por el transcurso de seis meses, como en el caso de que la resolución estime solo parcialmente la reclamación, caso de no estar conforme el particular podrá iniciar la vía contencioso-administrativa, que veremos a continuación, impugnando la resolución administrativa ante el juzgado competente.

No obstante, como seguramente la responsabilidad en este ámbito será consecuencia de una pasividad o inactividad de la Administración, normalmente no se reclamará de forma autónoma e independiente, sino que se demandará a la Administración por su inactividad y simultáneamente se reclamará la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha inactividad.

### 3.2. PROTECCIÓN POR VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La jurisdicción contencioso-administrativa es capaz de ofrecer una tutela judicial frente a las molestias que se causan por las actividades que ocasionan inmisiones sonoras incluso, como tendremos ocasión de ver seguidamente, por la inactividad o actividad insuficiente de la Administración en esta materia.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio, en lo sucesivo LJCA) introduce un cambio fundamental en su artículo 1 al disponer que «los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación a la actuación de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo...», y que se traduce en una modificación objetiva, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa del objeto del recurso contencioso-administrativo. Con este cambio se abandona el concepto clásico de acto administrativo, auténtico soporte objetivo hasta 1998 del orden jurisdiccional junto con los reglamentos y disposiciones generales, para ampliarse a cualquier actuación o incluso falta de actuación susceptible de control a través de los órganos y procedimientos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Así, en consonancia con dicha ampliación, el artículo 29.1 de la LJCA establece:

«Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración».

Se otorga así al ciudadano un nuevo instrumento jurídico para combatir la pasividad administrativa, que en materia medioambiental resulta trascendental, pues a través de la pretensión prestacional se facilita una vía procesal adecuada para obligar a la Administración a cumplir las prescripciones que las ordenanzas o la legislación específica haya establecido para la protección contra la contaminación acústica, incluso obligando al sujeto contaminante a dicho cumplimiento.

Con el cambio fundamental operado, podemos dividir en tres grandes grupos los diferentes procedimientos para obtener la tutela frente al ruido por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa:

- Recurso contra la inactividad de la Administración (nuevo desde la Ley 29/1998).
- Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona (regulado actualmente en los arts. 114 y siguientes de la LJCA, anteriormente en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, cuyos arts. 6, 7, 8, 9 y 10 han sido expresamente derogados por la disp. derog. segunda de la LJCA).
- Recurso ordinario contra un acto o disposición de la Administración (el clásico de siempre).

No obstante, como tendremos ocasión de ver después, si como consecuencia de la inactividad de la Administración se vulneran derechos fundamentales de la persona, entonces la vía apropiada es la del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, el cual es aconsejable por su preferencia y sumariedad, tal como veremos en el apartado correspondiente.

Antes de entrar a examinar cada uno de estos recursos, conviene recordar qué tipo de pretensiones se pueden ejercitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Hay que tener presente que en vía contencioso-administrativa puede demandarse no solo la anulación total o parcial de la disposición, acto o actuación administrativa, sino que se puede instar también el reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios, gozando el juzgado o tribunal para el logro de esta tarea de una importante prerrogativa: «Adoptar cuantas medidas sean necesarias para el pleno establecimiento de la misma».

Precisamente, la ampliación de las pretensiones que se pueden ejercitar frente a la Administración es otra de las novedades relevantes para hacer efectiva la tutela judicial frente al ruido, pues si bien es cierto que después de la entrada en vigor de la Constitución y como fruto de una interpretación conjunta de sus artículos 9, 24, 103 y 106 toda actuación o actividad administrativa, tuviera o no configuración formal de acto administrativo, podía ser enjuiciada por la jurisdicción contencioso-administrativa, actualmente los artículos 31, 32 y 71.1 de la LJCA permiten que los tribunales impongan a la Administraciones públicas condenas positivas de hacer con objeto de terminar con las consecuencias de su inactividad, ofreciendo además la posibilidad de fijar un plazo para que se cumpla el fallo evitando así mayores perjuicios a los recurrentes.

En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios el Tribunal Supremo ha venido señalando de forma reiterada que la simple anulación de un acto administrativo no justifica por si sola el derecho al resarcimiento de daños y perjuicios, debiéndose acreditar y probar en cada caso concreto la existencia de los mismos, así como su relación de causa efecto con el acto o disposición impugnada, precisando que la anulación de los actos administrativos es presupuesto necesario inicial y originario para que pueda nacer, siempre que concurren los requisitos para ello, la responsabilidad patrimonial de la Administración, según vimos anteriormente.

### 3.2.1. Recurso contra la inactividad de la Administración

Para la jurisdicción contencioso-administrativa los ayuntamientos disponen de los recursos legales necesarios para evitar los daños producidos por la contaminación acústica y no basta con regular mediante las oportunas ordenanzas la protección del medio ambiente acústico sino que es preciso que, con los medios adecuados, como pueda ser una suficiente dotación policial o técnica, se hagan efectivas dichas ordenanzas impidiendo que se sobrepasen los límites de emisión de ruidos, procediendo, incluso, al cierre de los establecimientos que los incumplan.

Ciertamente dichas medidas requerirán buena dosis de valentía y podrán resultar impopulares pero no hay que olvidar que la Administración, como proclaman los artículos 103 y 106 de la CE, debe servir con objetividad los intereses generales y debe actuar con eficacia (la cual no es compatible con la inactividad) y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, siendo los tribunales los que controlarán, además de la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican.

Cuando la Administración, pudiendo adoptar las medidas correspondientes, no lo hace, es cuando podemos hablar de inactividad administrativa, la cual puede derivar en responsabilidad por pasividad en el control de la contaminación acústica.

Así, por ejemplo, si un ayuntamiento consiente que un bar musical funcione sin licencia (y por lo tanto clandestinamente) o con licencia pero superando los niveles de ruido estipulados, sin clausurarlo o sin imponerle las medidas correctoras necesarias, sin sancionarlo o sin adoptar las medidas coercitivas que el ordenamiento jurídico administrativo le atribuye, puede llegar a perjudicar considerablemente a los vecinos de la zona que han de soportar por ello molestias que no tienen el deber jurídico de soportar, molestias que se podrían paliar o incluso evitar si la Administración (el ayuntamiento, principalmente) en el ámbito de sus competencias y haciendo uso de los mecanismos y potestades que le reconoce el ordenamiento jurídico, no hace dejación de sus funciones y adopta las medidas necesarias para exigir el cumplimiento de la ley, haciendo posible que el ejercicio de un derecho por parte de un sector de la población no menoscabe los derechos de los vecinos de la zona en la que se concentran.

Por lo tanto, la inactividad o pasividad de las corporaciones locales en el control de la contaminación acústica y en la lucha contra el ruido excesivo puede generar responsabilidad de las mismas al considerarse una dejación de funciones (un funcionamiento anormal de los servicios públicos) el hecho de no utilizar las medidas adecuadas, contempladas en el ordenamiento jurídico, que permitan evitar o minimizar los daños producidos por contaminación acústica.

No obstante, es difícil precisar el punto justo de equilibrio entre la actividad y la inactividad administrativa en esta materia. Y es que los juzgados y tribunales no solo vienen considerando la inactividad como la total dejación de potestades reconocidas a la Administración en materia de control de la contaminación acústica, sino que también han llegado a considerar que hay inactividad cuando la actividad administrativa no es lo suficientemente efectiva y contundente como para conseguir el respeto a los límites fijados por la normativa sectorial reguladora. Y es que por no actuar, o actuar

insuficientemente, un ayuntamiento puede ser condenado; pero también lo puede ser por excederse en el ejercicio de las medidas correctoras, coercitivas o sancionadoras en este ámbito. Por ejemplo, si se clausura un local que no debía ser clausurado, si se imponen unas medidas excesivas o si se impone una sanción sin las debidas garantías para el presunto infractor o sin probar su responsabilidad en la comisión de la infracción. Y es que, tal como recuerda Pere Joan Torrent (hoy ya ex jefe de los servicios jurídicos de la Diputación de Tarragona) en su ponencia del «Curso sobre Responsabilidad Administrativa Local», ya lo dice aquel refrán popular: «Malo si haces, malo si no haces», y trae oportunamente a colación aquella escena teatral de *La venganza de don Mendo*, de Pedro Muñoz Seca, cuando don Mendo le explica a doña Magdalena qué es el juego de «las siete y media»:

MENDO: ¿Es que tu inocencia ignora que además de una hora, señora, las siete y media es un juego?

MAGDALENA: ¿Un juego?

MENDO: Y un juego vil, que no hay que jugarle a ciegas, pues juegas cien veces, mil... y de las mil ves, febril, que o te pasas o no llegas. Y él no llegar da dolor, pues indica que mal tasas y eres del otro deudor. Mas ¡ay de ti si te pasas! ¡Si te pasas es peor!

Como ejemplo práctico e ilustrativo, se ha creído oportuno hacer mención de algunas sentencias donde se declara la responsabilidad de las corporaciones locales por su pasividad en el control de la contaminación acústica y su inactividad en el ejercicio de las competencias atribuidas en materia de policía ambiental.

Las sentencias objeto de mención son las siguientes (tres del Tribunal Supremo y seis de diferentes Tribunales Superiores de Justicia):

1. STS de 18 de noviembre de 2002

Primera condena del Supremo contra un ayuntamiento por pasividad en la protección de los vecinos contra el ruido. Vulneración de derechos fundamentales por el ayuntamiento. Se desestima el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Talavera de la Reina contra la sentencia de la sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 12 de mayo de 1999.

2. STS de 10 de abril de 2003 (2.ª sentencia con la misma doctrina).

Vulneración de derechos fundamentales (inviolabilidad del domicilio) por la pasividad municipal (Ayuntamiento de Boiro) frente a una actividad de contaminación acústica (discoteca «Scream»).

3. STS de 29 de mayo de 2003.

Indemnización de 9.000 euros a cargo del Ayuntamiento de Sevilla por haber vulnerado los derechos fundamentales por su pasividad y tolerancia con locales ruidosos (3.ª sentencia con la misma doctrina).

4. STSJ de Murcia de 29 de octubre de 2001.

Se impugna la denegación presunta por silencio administrativo de la reclamación de resarcimiento de responsabilidad patrimonial por los daños causados por el Ayuntamiento de Cartagena, por dejación de funciones de policía ambiental respecto de los establecimientos de ocio instalados en una zona de la ciudad. La sala, tras valorar las distintas pruebas periciales, da como probado que aunque sí hubo actividad municipal, esta fue claramente insuficiente para impedir la perturbadora actividad, ya que los hechos revestían tal gravedad que hubieran debido llevar a la consecuencia jurídica, prevista en la normativa vigente, de ordenar el cese de la actividad, pues resulta evidente que, teniendo a su disposición recursos legales para evitar aquellos daños, el ayuntamiento demandado rehusó hacerlo, con una clara dejación de su deber de velar por el cumplimiento del deber general de respeto a la persona. La sentencia condena al Ayuntamiento de Cartagena al pago anual de una determinada cantidad mientras persista la perturbación originada a un particular por exceso de ruido en su vivienda, así como al pago de una cantidad única en concepto de indemnización por daños morales.

5. STSJ de Andalucía de 29 de octubre de 2001.

Condena la inactividad del Ayuntamiento de Sevilla en la adopción de medidas contra el «botellón» por molestias y ruidos en zonas de «movida». Se declara existente la inactividad de la Administración municipal ya que no basta con regular mediante las oportunas ordenanzas la protección del medio ambiente, sino que es preciso con los medios adecuados hacer efectivas las mismas impidiendo que se sobrepasen los límites de emisión de ruidos, procediendo al cierre de los establecimientos que lo incumplan e incluso dispersando las concentraciones de jóvenes cuando se sobrepasen dichos límites. Condena al ayuntamiento a adoptar las medidas que impidan el consumo de alcohol fuera de los establecimientos y la utilización de aparatos musicales que sobrepasen los límites de emisión permitidos, facilitando la libre circulación de los vecinos.

6. STSJ de Cataluña de 18 de julio de 2002.

Se declara que debido a la inactividad administrativa en materia de contaminación acústica se lesionan los derechos constitucionales de los artículos 15 y 18 de la CE. La Administración está obligada a adoptar las medidas razonables y adecuadas para proteger el derecho a la vida privada que se produce en el interior del domicilio mediante la emisión de órdenes de interdicción de aquellas contaminaciones ambientales que lesionan su calidad de vida.

7. STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de febrero de 2003.

Se declara la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Albacete por actitud pasiva ante actividad ruidosa molesta, condenándolo a pagar una indemnización de tres millones de pesetas.

## 8. STSJ de Andalucía de 16 de junio de 2003.

Condena al Ayuntamiento de Vélez-Málaga a pagar una indemnización por funcionamiento anormal de servicio público en el control de actividades que provoca la lesión de derechos fundamentales.

## 9. STSJ de Andalucía de 30 de septiembre de 2003.

Condena al Ayuntamiento de Sevilla a pagar una indemnización por funcionamiento anormal de servicio público en el control de actividades que provoca la lesión de derechos fundamentales.

## 10. STSJ de Murcia de 20 de octubre de 2014 (una de las más recientes).

Se juzga en este caso la inactividad de la Administración ante la solicitud de un particular por ruidos en locales de ocio, la cual tiene la obligación de adoptar las medidas correctoras oportunas para evitar los perjuicios por dicha emisión de ruidos. Toda actuación presunta implica una inactividad de la Administración, que ante una petición de un vecino como la que se trata que reclama una determinada acción administrativa, debía haberse respondido estimando o desestimando tal petición o reclamación, sin que sea aceptable la falta de respuesta a la interesada. Aunque el ayuntamiento ordena la suspensión de toda actividad de emisión de música en un local, no consta que se ordenara vigilar el cumplimiento de esa orden de suspensión. Y se concluye que no basta con un cumplimiento formal de la Administración, sino que debe dar cumplimiento efectivo.

En todos los supuestos citados se hace referencia a la pasividad o inactividad de la Administración o bien que la actuación de esta no fue lo contundente que cabía esperar y, por tanto, insuficiente frente a la manifiesta ilegalidad de la actividad en relación con la licencia obtenida o con la falta de respeto a la normativa que regula el modo de desarrollar las actividades.

La condena por la pasividad o inactividad de la Administración ya ha ultrapasado nuestras fronteras nacionales. Y es que precisamente la famosa Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 16 de noviembre de 2004 (caso *Moreno Gómez*), tal como afirma Manuel PULIDO QUECEDO en su comentario a dicha sentencia en la *Revista de Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 652 de 13 de enero de 2005 («Un nuevo enfoque jurisprudencial en el enjuiciamiento de la lesión por ruido medioambiental»)... es el ejemplo típico de lo que no deben hacer las autoridades locales: mirar a otro lado, cuando un vecino se queja una y otra vez de manera razonable y con fehaciencia del ruido insoportable como elemento patógeno medioambiental; y más adelante constata dicho autor que la STEDH de referencia pone el acento en la inactividad municipal al decir dicha sentencia que «la demandante sufrió una vulneración grave de su derecho al respeto del domicilio debida a la pasividad de la Administración frente al ruido nocturno».

La lección del Tribunal de Estrasburgo, como sigue comentando el mencionado autor, es muy sencilla: «Todo daño tiene un precio, y si los poderes municipales no toman nota o son in-

diferentes o practican la inactividad administrativa o policial, tendrán que pagar», concluyendo que «la pasividad municipal ante el ruido tiene un precio. Quien contamina paga; en este caso, por inactividad de los poderes públicos».

No obstante, es preciso tener presente, tal y como avanzamos antes, que si como consecuencia de la inactividad de la Administración se vulneran derechos fundamentales de la persona, entonces la vía apropiada es la del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, el cual es aconsejable por su preferencia y sumariedad, tal como vamos a ver en el apartado siguiente.

### **3.2.2. Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona**

La necesidad de un procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales deriva del artículo 53.2 de la CE, precepto que dispone:

«Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional».

El título V de la LJCA está dedicado a los procedimientos especiales. El capítulo I regula el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona (arts. 114 y siguientes), incorporando al texto de la LJCA la regulación que hasta el momento contenían los artículos 6 a 10 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, cuyos artículos 6 a 10 mencionados fueron expresamente derogados por la disposición derogatoria segunda de la LJCA.

Por lo tanto el capítulo I del título V de la LJCA desarrolla las previsiones del artículo 53.2 de la CE en el ámbito jurisdiccional contencioso-administrativo.

Ciertamente, el artículo 114 de la LJCA dispone:

«1. El procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos, previsto en el artículo 53.2 de la Constitución española, se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley.

2. Podrán hacerse valer en este proceso las pretensiones a que se refieren los artículos 31 y 32, siempre que tengan como finalidad la de restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.

3. A todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá carácter preferente».

Así, en este proceso especial podrán hacerse valer todo tipo de pretensiones y el recurso cabe no solo frente a actos sino también frente a la actividad, inactividad o vía de hecho que afecte a los derechos y libertades fundamentales.

Subsiste la ventaja de reducción de plazos y el carácter preferente en la tramitación de estos recursos, preferencia que debe interpretarse como prioridad absoluta, según señaló el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de la LJCA. También consideraba este informe que el principio de sumariedad a que alude el artículo 53.2 de la CE equivale aquí a un proceso ágil y rápido. Desde estos postulados la cuestión es saber si el procedimiento especial de este capítulo es más ágil y rápido que el procedimiento abreviado del artículo 78 –que no estaba previsto en el inicial proyecto de ley– y si, en el caso de que sea posible por razón de la materia o la cuantía reconducir el proceso a aquel procedimiento, cabe entonces elegir en función del resultado temporal constatado.

La LJCA 29/1998 no alude expresamente, como si hacía la Ley 62/1978, a la innecesariedad de cualquier recurso previo administrativo (art. 7.1), pero parece implícito en el artículo 115.1 cuando dispone que:

«El plazo para interponer este recurso será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente».

Tampoco la regulación contenida en la LJCA 29/1998 hace referencias al régimen privilegiado anterior de la suspensión de la eficacia del acto impugnado (art. 7.4 de la Ley 62/1978), de modo que parece que hay que estar al régimen general, ciertamente flexible, de los artículos 129 y siguientes de la LJCA.

En lo demás, cabe destacar:

- La necesidad de que en el escrito de interposición se precise claramente el derecho cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos que den fundamento al recurso (art. 115.2).
- La previsión de un trámite de admisión, para evitar abusos de procedimiento (art. 117).
- La concreción del artículo 121.3 sobre la apelación a un solo efecto de las sentencias de los juzgados en contra del principio general del artículo 83.1.
- El régimen del derecho de reunión, que es idéntico al que existía con anterioridad (art. 122).

En materia de recursos contra sentencias en este ámbito téngase en cuenta que las de los juzgados son siempre apelables [art. 81.2 b)], aunque en un solo efecto (art. 121.3), y que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional dictadas en este procedimiento son también siempre susceptibles del recurso de casación [art. 86.2 b)]. Por lo tanto, la LJCA 29/1998 adopta el criterio de que siempre cabe apelación o casación, según el órgano jurisdiccional que dicte la sentencia en primera instancia [arts. 81.2 b) y 86.2 b)], lo que tiene sus ventajas, pero también sus inconvenientes en la medida en que se alarga la vía judicial previa al amparo constitucional. Y en el caso de la apelación, como ya se ha dicho, significa que la interposición del recurso solo produce el efecto devolutivo (no el suspensivo) por lo que la interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia. Se trata de una opción normativa discutible, que ya había sido objeto de polémicas doctrinales, porque dicho efecto beneficia claramente al inicial ganador del recurso (ya que se ejecuta la primera sentencia que le favorece) pero al recurrente particular le puede perjudicar seriamente si pierde esa primera sentencia y se consuma entonces la lesión. En los demás supuestos de recursos de apelación la interposición lo es en ambos efectos (art. 83.1) y el carácter suspensivo del recurso no impide ni la adopción de medidas cautelares para asegurar la ejecución de la sentencia, ni la eventual ejecución provisional de la sentencia recurrida (art. 84).

Así pues, recapitulando, podemos concluir que la regulación de este proceso especial permite juzgar con preferencia y sumariedad no solo actos expresos y presuntos, sino también vías de hecho o inactividades de la Administración que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (arts. 14 a 29 de la CE), si bien con la novedad, respecto a la anterior regulación contenida en la Ley 62/1978, del tratamiento del objeto del recurso –y por tanto de la sentencia– de acuerdo con el fundamento común de los procesos contencioso-administrativos, esto es, contemplando la lesión de los derechos susceptibles de amparo desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, superando así la rígida distinción entre legalidad ordinaria y derechos fundamentales por entender que la protección del derecho fundamental no será factible en muchos casos si no se tiene en cuenta el desarrollo legal de los mismos. Es por ello que el artículo 121.2 de la LJCA establece:

«La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma se vulnere un derecho de los susceptibles de amparo».

Por lo que aquí interesa, y no gozando de protección especial el derecho a gozar del entorno adecuado sin ruido, pueden, no obstante, determinadas pretensiones encontrar protección solapándose en el contenido esencial de derechos subjetivos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Magna como son el derecho a la vida, integridad física o moral (art. 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio (art. 17 y 18 CE).

Son hoy ya numerosas las sentencias de nuestros tribunales que han estimado vulnerados dichos derechos por la inactividad de la Administración frente al exceso de ruidos (véanse sentencias destacadas en el apartado anterior) procedentes generalmente de locales de ocio como bares musicales, discotecas, salas de fiesta, etc., destacando por su exhaustividad la STSJ de Valencia de 1 de junio de 1999, que es por sí misma una magnífica ponencia sobre la lesión de los derechos fundamentales derivada de una inactividad administrativa en el control y prevención del ruido.

### 3.2.3. Recurso ordinario contra un acto o una disposición de la Administración

El recurso ordinario contra un acto o disposición de la Administración se puede dar:

- a) Por impugnación de un acto administrativo.
- b) Por impugnación de una disposición de carácter general (ordenanza local).
- c) Por desestimación de una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en vía administrativa.

Veamos cada uno de los diferentes escenarios.

#### 3.2.3.1. Por impugnación de un acto administrativo

A través del recurso ordinario se puede exigir la anulación de actos y disposiciones administrativas contrarias a la legalidad sobre ruidos y vibraciones, haciéndose efectiva también la tutela judicial frente al ruido en aquellos casos en que se confirma la actuación de la Administración en materia de control y prevención y de actividades clasificadas en los que quienes acuden a los tribunales no son los particulares afectados por el exceso de ruido, sino los titulares de aquellas actividades a los que se les ha impuesto una medida correctora o una sanción por superar los límites legales de ruido, o han visto restringidos sus derechos en relación con dichas actividades (precintado de aparatos y máquinas, clausura parcial o total, temporal o definitiva de la actividad, suspensión de licencias o autorizaciones, entre otras). A modo de ejemplo se pueden citar dos pronunciamientos judiciales que han otorgado protección a través de un recurso ordinario:

- La STSJ de Valencia de 31 de mayo de 2000, confirmando la prohibición de una actividad industrial en horas nocturnas por exceso de ruido.
- La STSJ de Baleares de 1 de junio de 2001, que confirma las ordenanzas que restringían las obras en periodo estival.

Otro grupo de impugnaciones serían las de los titulares de actividades que han sido sancionados con una multa, como resultado de la tramitación de un procedimiento sancionador. Bien entendido que, tratándose la multa de un ingreso de derecho público, antes de acudir al juzgado de lo Contencioso-Administrativo se deberá interponer el recurso de reposición preceptivo que, en materia de ingresos de derecho público establece el artículo 14.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (BOE del 9).

Contra la desestimación del recurso de reposición se podrá interponer el recurso contencioso-administrativo, siendo el plazo para interponerlo (art. 46 LJCA) de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se desestima expresamente el recurso de reposición, o de seis meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta del recurso de reposición (recordemos que se entiende desestimado este

recurso por el transcurso del plazo de un mes sin que la Administración haya dictado y notificado la resolución expresa al interesado).

### 3.2.3.2. *Por impugnación de una disposición de carácter general (ordenanza local)*

Teniendo en cuenta que contra las disposiciones administrativas de carácter general (ordenanzas y reglamentos) no cabrá interponer recurso en vía administrativa (art. 107.3 de la Ley 30/1992), la única vía para impugnar directamente una ordenanza local reguladora de la contaminación acústica será la del recurso contencioso-administrativo, que se deberá presentar ante la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia según lo dispuesto por el artículo 10.1 b) de la LJCA. El plazo para interponerlo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada (art. 46 de la misma LJCA).

Ahora bien, también es posible la impugnación de un acto concreto de aplicación de la ordenanza municipal fundada en que tal ordenanza no es conforme a Derecho, conocida como «impugnación indirecta de una disposición de carácter general», bien entendido que la falta de impugnación directa de una ordenanza o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiere interpuesto no impiden la impugnación de los actos sucesivos de aplicación de la misma ordenanza.

Ahora bien, como sea que de la impugnación de un acto concreto de aplicación de una ordenanza (por ejemplo la imposición de unas medidas correctoras o la imposición de una sanción) conocerá el juzgado de lo Contencioso-Administrativo correspondiente, cuando el juez dicte sentencia estimatoria por considerar ilegal el contenido de la ordenanza aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia competente para conocer del recurso directo contra la ordenanza. La cuestión de ilegalidad es un procedimiento especial regulado en los artículos 123 a 126 de la LJCA.

### 3.2.3.3. *Por desestimación de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en vía administrativa*

Como hemos visto anteriormente, la reclamación de responsabilidad patrimonial se presenta primero ante la propia Administración, en vía administrativa, y si aquella fuere desestimada o solo parcialmente estimada, el particular afectado puede impugnar en vía contencioso-administrativa la resolución del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial si considera que no se ajusta a sus pretensiones indemnizatorias.

El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo (art. 46 LJCA) será de dos meses contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se desestima expresamente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en vía administrativa, o de seis meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se produzca la desestimación presunta de aquella reclamación (recordemos que se entiende desestimada presuntamente una reclamación de responsabilidad patrimonial una vez transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento en vía administrativa sin que haya recaído resolución expresa de la Administración).

Para que el recurso prospere es imprescindible:

- Probar la relación de causalidad, es decir, que los daños sufridos efectivamente por el particular afectado son consecuencia directa e inmediata de la actuación o de la pasividad de la Administración, en definitiva de un funcionamiento anormal de los servicios públicos (aunque la jurisprudencia más moderna acepta hoy también la responsabilidad de la Administración cuando la relación es mediata e indirecta).
- Probar la valoración del daño y cuantificar razonablemente la indemnización que se reclama, teniendo en cuenta que en la producción del daño puede haber concurrencia de culpas (la del titular de la fuente del ruido y la de la propia Administración que debiendo actuar no lo hizo, por ejemplo), debiéndose producir, en tal caso, una modulación de la responsabilidad y, en consecuencia, una reducción proporcionada de la indemnización que le corresponda pagar a la Administración.

No obstante, como hemos visto anteriormente, la responsabilidad normalmente será consecuencia de una pasividad o inactividad de la Administración y normalmente no se reclamará de forma autónoma e independiente, sino que se demandará a la Administración por su inactividad y se acumularán las dos pretensiones indicadas al principio de este apartado correspondiente a la vía contencioso-administrativa (declaración de no ser conforme a derecho y reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la indemnización de los daños y perjuicios declarados probados).

### 3.2.4. Medidas cautelares

Por último, dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, interesa hacer un pequeño comentario sobre las medidas cautelares dentro del proceso.

Tal como tiene declarado de forma reiterada la jurisprudencia, la «justicia cautelar» forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido expresamente en el artículo 24 de la CE y, por otro lado, la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse ya como una excepción, sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario. Así lo establece la exposición de motivos de la LJCA que ha regulado las medidas cautelares insertándolas en el derecho a la tutela judicial efectiva, superando la suspensión de los actos administrativos como única medida cautelar, y reconociendo una amplia facultad del juzgador en la adopción de estas medidas. En efecto, cuando el artículo 129.1 establece expresamente que «los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia», está positivizando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, del Tribunal Constitucional y la más avanzada del Tribunal Supremo y haciéndose eco también de la petición de amplios sectores doctrinales que sostenían que el juez, sin necesidad de reforma legal alguna, no solo podía sino que debía otorgar esa tutela en cuanto resultaba necesario para la plena efectividad del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, teniendo en cuenta la aplicabilidad directa del mismo.

Parece oportuno traer a colación en este momento el Auto del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2004 donde, de una forma resumida, se recoge la doctrina y jurisprudencia constitucional existente sobre medidas cautelares en los siguientes términos:

«Es doctrina constitucional la de que el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, de 10 de febrero, F. 7). La potestad jurisdiccional de suspensión responde como todas las medidas cautelares a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, la de evitar que un posible fallo favorable de la pretensión quede, contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE, desprovisto de eficacia, guardando dicha eficacia o efectividad de la tutela judicial una estrecha relación con todo lo atinente a las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo y, en particular, con la regulación del régimen de suspensión del acto impugnado (STC 238/1992, de 17 de diciembre, F. 3).

Por otro lado recordábamos en nuestra STC 199/1998, de 13 de octubre (F. 2), que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 CE, y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco ha de estimarse como incompatible con el art. 24.1 CE, pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos. Ahora bien, del art. 106.1 de la Constitución se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el art. 117.3 CE atribuye a estos no solo la potestad de juzgar sino además la de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante estos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión. Por lo que se refiere a la ejecutividad o suspensión de los actos, ya en la STC 66/1984, de 6 de junio, se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión, declaración esta reiterada en posteriores resoluciones (además de otras, SSTC 76/1992, de 14 de mayo; 148/1993, de 29 de abril; 341/1993, de 18 de noviembre; 78/1996, de 20 de mayo; AATC 265/1985, de 24 de abril; 458/1988, de 18 de abril; 116/1995, de 4 de abril; 95/2000, de 30 de marzo). Y en sentido similar se afirmó que la protección de los Tribunales del orden Contencioso-Administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados (AATC 371/1991, de 16 de diciembre; y 85/1992, de 30 de marzo)».

Podemos concluir, en definitiva, que se establece actualmente un régimen de tutela cautelar muy avanzado, con amplísimas facultades del juez que deberán ser ejercidas según lo previsto en el artículo 130 de la LJCA y, muy especialmente, de conformidad con el principio básico de que la medida cautelar debe ir siempre dirigida a asegurar la efectividad de la sentencia que deba dic-

tarse, tratando de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede, contra lo dispuesto en el artículo 24 de la CE, desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional (*periculum in mora*), y todo ello previa ponderación de los intereses en juego.

Precisamente a la hora de realizar una valoración de los intereses en conflicto en materia medioambiental, la creciente preocupación social por la contaminación acústica y los peligros contra la salud pública y los riesgos de daños personales que conlleva ha consolidado una importante línea jurisprudencial sobre la prevalencia del interés público en la preservación del medio ambiente determinante de la suspensión o mantenimiento de la eficacia de los actos que incidan desfavorablemente o favorablemente sobre el medio ambiente.

Así el Auto del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 (caso discoteca de Betanzos) ya se hacía eco de esta preocupación afirmando que:

«El sistema jurídico del medio ambiente se integra de diversos subsistemas, entre ellos el de la lucha contra la contaminación de cualquier tipo, incluida la acústica. (...). Esta Sala, que ha de interpretar las normas de conformidad con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, no puede desconocer esa prevalencia de lo medioambiental sobre lo urbanístico, que no nace, sino que se reconoce en esa Ley porque pertenece a la naturaleza misma de las cosas. Y como poder público que también es, este Tribunal está conminado constitucionalmente a velar por ese medio ambiente, lo que supone velar también por la salud (art. 43 CE), porque la contaminación acústica no solo es que impide el descanso a los que habitan en las viviendas cercanas, sino que perjudica la salud de todos los que se ven sometidos a la incidencia de un número excesivo de decibelios».

### 3.3. PROTECCIÓN POR VÍA CIVIL

Por vía civil, el ciudadano afectado por un problema de inmisiones sonoras tiene varias posibilidades de reacción, dependiendo del origen del ruido o de la posición que tenga en la relación jurídico-privada subyacente.

En efecto, debemos distinguir (siguiendo al profesor Joaquín MARTÍ, profesor de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona) según las inmisiones sonoras procedan de un miembro de la comunidad de propietarios o bien procedan de una fuente externa a la finca de la comunidad de propietarios, pues la protección proviene de preceptos y normas diferentes como ahora veremos.

#### 3.3.1. Si las inmisiones sonoras proceden de un miembro de la comunidad de propietarios

Si las inmisiones sonoras proceden de un miembro de la comunidad de propietarios, la solución que ofrece el Derecho civil está en el ámbito de la propiedad horizontal, donde existe una

normativa específica (art. 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal (LPH), reformada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y modificada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas) que no permite desarrollar al propietario ni al ocupante de un piso o local las siguientes actividades:

- a) Las prohibidas por los estatutos.
- b) Las que resulten dañosas para la finca, o
- c) Las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

Y otorga a la comunidad acción directa contra el ocupante del piso que lleva a cabo la actividad no permitida (si bien también deberá dirigirse contra el propietario si no son la misma persona), previo requerimiento para que cese en la conducta. Dentro de este catálogo de actividades no permitidas por el precepto interesa destacar que se ha interpretado el precepto en su redacción originaria, anterior a la modificación introducida por la Ley 8/1999 (que tan solo ha introducido variaciones no sustanciales), en el sentido de que ha de tratarse de actividades que de forma notoria y ostensible afecten con entidad bastante a la pacífica convivencia jurídica, que excedan y perturben el régimen de estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones sociales.

La inclusión del término *molestas* es una novedad en la actual LPH. En la anterior, el artículo 7 se refería a las mismas en su tercer párrafo como «incómodas». Ambos términos se refieren a la misma lesión. Según CABALLERO-GEA (en sus comentarios sobre el mencionado artículo) «incómodo es lo que carece de comodidad, lo que molesta, lo que es contrario a la buena disposición de las cosas para el uso que ha de hacerse de ellas; señalando que si la palabra incomodidad implica o supone ausencia de comodidad, por actividades incómodas se entenderán aquellas que privan o dificultan a los demás el normal y adecuado uso y disfrute de la cosa o derecho».

A los efectos de lo dispuesto en el actual artículo 7.2 de la LPH deben entenderse por *actividades incómodas* todas aquellas que privan o dificultan a los demás el normal y adecuado uso y disfrute de la cosa o derecho, bien se trate de actos de «emulación», o bien sean «inmisiones», es decir, actividades que desarrolladas por personas dentro del ámbito de su esfera dominical o de su derecho de goce, excedan de los límites de la normal tolerancia proyectando sus consecuencias sobre la propiedad de otros perturbando su adecuado uso y disfrute, dentro de las cuales se incluyen aquellas actividades que provoquen molestias por ruidos, vibraciones, olores, humos y en general las que comporten reuniones numerosas y bulliciosas (STS de 22 de diciembre de 1972, 14 de noviembre de 1984, 28 de septiembre de 1993, 18 de mayo de 1994 y 14 de noviembre de 1994, entre otras).

En este concepto de *inmisiones* tienen cabida las actividades comerciales que, desarrolladas en un local de la comunidad, provoquen incomodidad por ruidos y vibraciones, y en general las que comporten reuniones numerosas y bulliciosas de gente alrededor de esta actividad, como resulta habitual en los denominados «bares musicales», cuando la clientela no respeta el descanso de los vecinos convirtiendo la entrada del local y el portal de la finca en una continuación del espacio del bar destinado a la consumición de bebidas y de reunión.

Existen varios ejemplos jurisprudenciales de la aplicación del artículo 7.3 de la LPH de 1960 a las actividades de «pubs» o «bares musicales», de los que comentaremos algunos de ellos a continuación.

Así, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4.ª, de 9 de julio de 1998, se estimó la demanda al resultar acreditado, en periodo probatorio, el antijurídico funcionamiento del local objeto de la litis, con las evidentes molestias que ello generaba a la comunidad actora, acreditándose, entre otras cuestiones, que llegaron a incoarse diversos expedientes sancionadores por parte del Ayuntamiento de La Coruña, dando lugar a precintos del local en diversas ocasiones al carecer el referido local de la necesaria insonorización y constatarse la emisión de ruidos excesivos en niveles no autorizados, ilícita actividad en la que era reincidente. Resultando obvio que la actividad del local atentaba a la legalidad vigente constituyendo una actividad molesta que constituye causa legal de resolución del vínculo arrendaticio; «... sirviendo de botón de muestra nuestra Sentencia de la Sala de lo Civil de nuestro más Alto Tribunal de 13 de mayo de 1995 cuando indica que concurriendo la causa de resolución invocada (actividad notoriamente incómoda) hay que referirla al momento en que efectivamente se ha producido sin que cualquier subsanación posterior pueda enervar la viabilidad de la acción ejercitada».

Por otro lado, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de noviembre de 1990, analizado el conjunto de alegaciones y pruebas, en especial la prueba documental referente a las actuaciones administrativas del ayuntamiento, en relación con las actividades molestas denunciadas, quedó demostrado que, en el local de negocio arrendado a la sociedad demandada, se venían produciendo habitualmente a lo largo de varios años y continuaban al interponerse la demanda actividades gravemente molestas para los demás copropietarios del edificio en que se encuentra ubicado dicho local; mediante aparatos amplificadores del sonido, incluso durante las horas nocturnas, de una música ambiental de nivel sonoro sensiblemente superior al máximo permitido por la normativa municipal, desobedeciendo contumazmente los reiterados acuerdos del ayuntamiento y requerimientos que, para el cese de dichas infracciones administrativas, se le formularon, el último de ellos prohibiéndole la reproducción de cualquier tipo de música de ambiente, «... causando con todo ello a los vecinos del inmueble molestias (sonidos y vibraciones), que constituyen inmisiones en el ámbito de su vida privada que el derecho no puede amparar...».

La sala estima la demanda, decretando la resolución de los contratos de arrendamiento por concurrir la causa de resolución prevista en el 114.8.ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU), en relación con los artículos 7.3 y 19 de la LPH, ordenando a la sociedad demandada, arrendataria del local, desalojar esos locales bajo apercibimiento de lanzamiento, si no lo llevaba a efecto en plazo legal.

En el tercer ejemplo, y en relación con el actual artículo 7 de la LPH, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Barcelona, dictada en juicio de Cognición 505/99, trata de un supuesto de hecho en el que el local, situado en el edificio de la comunidad, está arrendado a un tercero quien dedica el mismo a la explotación de un negocio de bar de copas que hace uso ininterrumpido de los aparatos de música que posee durante el tiempo que permanece abierto al público.

La comunidad de propietarios ya se opuso en su día a la instalación de este tipo de negocio por razón de las molestias previsibles que pudiera causar sucediéndose varias denuncias ante el

ayuntamiento, por razón del nivel acústico excesivo hasta altas horas de la madrugada y por carecer el local de un adecuado sistema de extracción de humos que perjudica al inmueble.

Esta situación fáctica fue debidamente acreditada con el expediente administrativo incoado por los técnicos municipales en el que constaban diversas pruebas de mediciones de sonido, y por un informe pericial por perito designado en autos quien efectuó mediciones de niveles de sonido durante varios días entre la 1 y las 2,30 de la madrugada con la fuente sonora en funcionamiento, que dio como resultado:

«Niveles todos ellos que superan los límites previstos por la normativa municipal, que el perito recoge en otro apartado de su dictamen, corroborando los resultados obtenidos por los técnicos municipales. Asimismo, el Ayuntamiento certifica que el local tiene concedida licencia C-1, que solo autoriza para la actividad de bar, no la de bar musical, razón por la que se tramita expediente de disciplina urbanística al superar los niveles de sonido obtenidos los límites permitidos para la clase de licencia concedida, en el que por Resolución de fecha 9 de noviembre de 1998 se ha ordenado el precinto del local».

Y tras estos antecedentes, el juzgado resuelve estimando la demanda ante lo que denomina la realidad de los actos de inmisión perjudiciales procedentes de la actividad comercial desarrollada por el arrendatario demandado, haciendo viable la pretensión ejercitada aun cuando la actividad de bar musical no estaba prohibida por los estatutos, por cuanto la actividad ejercida de hecho –para la que, por cierto, carece de licencia municipal– se llevaba a cabo contraviniendo la normativa municipal de niveles de ruido, «... imponiendo a los vecinos una contaminación acústica permanente en horas de descanso nocturno cuyo carácter gravemente molesto queda fuera de toda duda, constituyendo una inmisión ilegítima y perjudicial que los propietarios afectados no tienen el deber jurídico de soportar por cuanto excede de la "normal tolerancia" o del ejercicio normal de un derecho, en modo alguno consentido por la conciencia social, prohibido, además, por la normativa reglamentaria, y conocido por los responsables de la empresa demandada, que, a pesar de las quejas de los vecinos, no ha adoptado medida correctora alguna, continuando con su actividad a sabiendas de las serias molestias que estaba causando».

El Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Barcelona condenó al cese efectivo en la actividad comercial que se desarrollaba en el local, declarando asimismo extinguidos los derechos arrendaticios sobre dicho local y ordenando su inmediato lanzamiento.

Por su parte el Tribunal Supremo ha declarado, significadamente, que «en materia de relaciones de vecindad e inmisiones o influencias nocivas en propiedad ajena, que el conflicto debe resolverse acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias, atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, fundamentando la adecuada tutela legal en el artículo 1.902 y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1.908 del CC, pues regla fundamental es que "la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina". Y también en la doctrina del abuso de derecho –art. 7 del CC–, que prohíbe el ejercicio de un derecho

subjetivo que, pese al reconocimiento que el orden jurídico le presta y aunque el mismo se adapte a la normativa legal que lo concibe y regula, en su proyección práctica viene a traspasar los límites naturales que imponen unos insobornables principios de equidad y buena fe rectores del ordenamiento jurídico, lesionándose unos intereses ajenos, no como naturales efectos de toda colisión de derechos, sino consecuencia de una cierta "antisocialidad" de aquella acción. Desde esta perspectiva no cabe duda de que una inmisión provocada por un nivel acústico evitable, cuya desaparición o amortiguamiento a unos niveles de mucha mayor tolerancia no es en absoluto complejo ni ofrece grave dificultad o empeño, es actuación que traspasa los límites naturales que imponen la equidad y buena fe lesionando intereses jurídicos ajenos, incluso un derecho fundamental como es el relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuya Sentencia de 9 de diciembre de 1994 vino a incluir en el núcleo de la intimidad-protección del domicilio las intromisiones sonoras por considerar que el ruido excesivo supone una violación de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 18 de nuestra Constitución, y que en este mismo sentido la STC 22/1984, de 17 de febrero, declara que la interpretación de esta regla de la inviolabilidad del domicilio con ámbito de privacidad, que ha de quedar inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas, impone una "extensa serie de garantías y facultades en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos"».

La producción de inmisiones sonoras es, además, contraria al uso normal de las cosas. Así lo determina la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 16 de octubre de 1997, núm. 545/1997, Rollo 655/1997, en la que se deja sentado que la problemática suscitada es que las actividades prohibidas en los artículos 7.3 y 19 de la LPH hacen alusión a un concepto, como el aquí debatido, de molestia superior a la que viene impuesta por las relaciones de vecindad; esto es, más allá de los límites tolerables y asumibles por la comunidad, «por ser contrario a la buena disposición de las cosas para el uso normal que ha de hacerse de aquellas; entendiéndose por actividades incómodas o molestas proscritas por la Ley, todas las que impiden a los demás el adecuado uso de una cosa o derecho».

Por tal razón, la sala de apelación concibe como molestas las actividades que inciden seriamente por su signo excesivo en el natural sosiego de una vecindad sensiblemente perturbada, en casos como el de ese supuesto por ruidos y estridencias sonoras, que comúnmente se entienden sale de lo normal; como no es inusual, lamentablemente, en estos momentos, con las actividades hosteleras conectadas al ocio o expansión de la juventud, con la agravante de circunscribirse a horas nocturnas en que el descanso general de las personas se perturba absoluta y sistemáticamente, a extremos de perjudicar la salud y derechos más personales de quienes tienen el inconveniente de vivir en las proximidades de centros generadores de inmisiones difícilmente tolerables y en todo caso abusivos: «... los índices de insonorización del local ordenados pueden resultar baldíos –al no ser exigibles y antieconómicos los de carácter absoluto–, con la sola falta de voluntad en el manejo de los aparatos de que emanan los sonidos desorbitados, situándolos en el máximo nivel o potencia, o permitiendo a los clientes actitudes desproporcionadas a lo que debe ser un normal comportamiento ciudadano...».

Por último, las Sentencias de la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala 1.ª, de fecha 25 de marzo de 1988 y la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 29 de enero de 1996

definen nuevamente el concepto de *inmisión molesta* afirmando que el concepto de incomodidad es relativo y, en relación con cada caso concreto y conjunto de circunstancias concurrentes, presentando una graduación de matices, que salvo aquellos que son legalmente definidos como tales en el Reglamento de 30 de diciembre 1961, por los efectos nocivos o molestos que en el mismo se describen, requieren una definición en cada caso concreto y siempre en relación con su incidencia negativa o perturbadora del adecuado y normal uso y disfrute de la cosa respecto de los demás, «... en realidad implican una inmisión en la armonía y en el equilibrio y finalidad de la concurrencia de los distintos espacios físicos que se estructuran en la construcción, como adscritos a una persona o titular; se rompe el contenido o la frontera de los límites y se invade incómodamente más allá de lo normal o tolerado...».

### 3.3.2. Si las inmisiones proceden de una fuente sonora externa a la finca de la comunidad de propietarios

Si las inmisiones proceden de una fuente sonora externa a la finca de la comunidad de propietarios, la protección no proviene del artículo 7 de la LPH sino de la acción negatoria de las inmisiones sonoras. Son varios los autores (entre los que destacamos a Antonia NIETO y a Joaquín MARTÍ –al que estamos siguiendo en este apartado–, profesores de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona) que han admitido la aplicación de la acción negatoria como cauce civil para la tutela de las inmisiones sonoras, tomando siempre como fundamentación jurídica el planteamiento doctrinal de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, y la jurisprudencia que la aplica.

La definición de la doctrina de la aplicación de la acción de negación de inmisiones fue recordada por la STS de 11 de noviembre de 1988:

«La acción negatoria, definida por la doctrina como aquella que compete al propietario de una finca para defender la libertad de su dominio, declarándose la inexistencia de gravámenes sobre el mismo, frente a quien pretende ser titular de un *ius in re aliena* que lo limita, o al menos que se comporta como tal».

La doctrina jurisprudencial en Cataluña que admite la acción negatoria contra la inmisión proveniente de ruidos tiene origen en la Sentencia de la Sección 16.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona de 1 de septiembre de 1999 (ponente doña Inmaculada Zapata), que proclama que el actor tiene derecho a ejercitar la acción prevista en el artículo 3 de la Ley de la Generalitat de Catalunya 13/1990, de 9 de julio, entonces vigente, para combatir el exceso del nivel de ruido provocado por la actividad de un colegio colindante, más la correspondiente indemnización por daño moral.

En definitiva, la perturbación descrita se califica como una inmisión, que puede eliminarse mediante el ejercicio de la acción prevista en la Ley 13/1990, de 9 julio, que otorga al propietario de un inmueble acción negatoria para hacer cesar las perturbaciones en la propiedad ajena. Hoy esta ley ya no está vigente, pero la acción negatoria se encuentra actualmente regulada en los ar-

títulos 544.4 a 544.7 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, que aprueba el libro V del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales. Concretamente, en el artículo 544-6 se establece que «en el ejercicio de la acción negatoria se puede reclamar, además de la cesación de la perturbación, la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios producidos».

Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Sevilla, en Sentencia de 11 de diciembre de 2001, conociendo de la demanda presentada por una comunidad de propietarios contra el propietario de una discoteca colindante, sobre acción negatoria de servidumbre y reclamación de daños, dicta sentencia estimando la demanda. La fundamentación jurídica de la misma hace referencia a la doctrina legal de la legislación catalana sobre la acción negatoria de las inmisiones. La acción, en este caso, se centra más en las inmisiones ocasionadas por los huecos de ventilación y equipo de aire acondicionado propio para este tipo de locales, afirmando la sentencia que «en relación con la facultad que tiene la entidad demandada de instalar en el interior del local de su propiedad un sistema de aire acondicionado y refrigeración de gran potencia y dimensiones, hay que decir que el artículo 590 del CC le impone como límite el respeto a los reglamentos y a los usos y la adopción de las medidas necesarias para evitar todo daño a las heredades vecinas, precepto este que se inspira en la exigencia de las normas de buena vecindad y en la prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva».

Es, pues, esa exigencia de la observancia de las normas de la buena fe y la prohibición de toda inmisión perjudicial o nociva que puede servir de fundamento a cualquier otra pretensión de amparo legal y protección frente a esa inmisión que surge de un ejercicio antisocial del derecho.

Como consecuencia de lo anterior, el juez obliga a la demandada a restituir «la situación anterior mediante el cierre de los huecos con ladrillos, y a reparar los daños causados en la reja y en el espejo del garaje, todo ello conforme al artículo 1.902 del CC».

Esta doctrina legal nos sirve para ampliar el ámbito de actuación y protección del derecho frente a las inmisiones sonoras, ya que no solo puede actuarse frente a las que cause el titular del local sito en la misma finca, sino también el que se cause en fincas colindantes.

### 3.3.3. Otras posibilidades de reacción por vía civil

Además de las situaciones vistas anteriormente pueden ser oportunas, según las circunstancias, otras posibilidades de reacción contra el ruido como las siguientes:

#### 3.3.3.1. *Demanda ordinaria reclamando daños y perjuicios por culpa o negligencia, con base en el artículo 1.902 del Código Civil*

Hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones, si se va a utilizar esta vía:

- 1.<sup>a</sup> La existencia de acción u omisión culpable es indispensable para la aplicabilidad del artículo 1.902 del CC.

- 2.<sup>a</sup> El principio de responsabilidad por culpa, acogido en el artículo 1.902 del CC, exige la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado a título de culpa al eventual responsable.
- 3.<sup>a</sup> La culpa extracontractual no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, para evitar perjuicios de bienes ajenos jurídicamente protegidos, lo que sitúa la diligencia exigible en la que correspondería al «buen padre de familia» puntualizado en el inciso final del artículo 1.104 del CC.
- 4.<sup>a</sup> En la aplicación del principio de responsabilidad por culpa se produce una inversión de la carga de la prueba (*onus probandi*), creando la presunción *iuris tantum* de que medió culpa por parte del agente demandado, quien deberá acreditar que en el ejercicio de sus actos lícitos obró con toda la prudencia y diligencia precisa para evitar el daño.
- 5.<sup>a</sup> El mero cumplimiento de formalidades administrativas o reglamentarias (la obtención de licencia o autorizaciones, por ejemplo) no exoneran de responsabilidad, pues cuando las mismas devienen insuficientes conforme a las circunstancias concurrentes, se impone no solo el cumplimiento de las formalidades reglamentarias, sino el empleo de todos los medios que la prudencia demande para prevenir y evitar el daño.
- 6.<sup>a</sup> Respecto de los daños y perjuicios, estos deben ser reales y efectivos, no bastando los meramente posibles, debiendo ser objeto de prueba y de cuantificación económica. Se admite por la jurisprudencia la reparación del «daño moral» dirigida principalmente a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado.
- 7.<sup>a</sup> La responsabilidad civil del artículo 1.902 se extiende, en virtud del artículo 1.903 del CC, a los padres, tutores, propietarios, dueños o directores de establecimientos o empresas respecto de los daños y perjuicios causados por los hijos, menores o incapacitados, dependientes o empleados por los que respectivamente deban responder.

### 3.3.3.2. Acción de resolución del contrato de arrendamiento

Si el causante del ruido ocupa una vivienda alquilada, el propietario arrendador puede ejercer la acción de resolución del contrato de arrendamiento con fundamento en la causa prevista en el artículo 27.2 e) de la LAU («cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas»).

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 24 de septiembre de 2004, declara resuelto el arrendamiento de un bar de copas por mantener la música a alto volumen con vibraciones, ruidos, cánticos y zapateos durante horas de descanso, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de dicha localidad. El tribunal arguye que «no puede sostenerse, como prueba de que no se han ocasionado molestias por encima de esos límites de

tolerancia, el hecho de que la autoridad municipal no haya acordado la clausura del local, pues la jurisprudencia, en aplicación de las disposiciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos y de la Ley de Propiedad Horizontal relativas a las actividades molestas para los vecinos, se ha venido pronunciando de una manera reiterada por la autonomía del orden jurisdiccional civil, respecto de la reglamentación administrativa, en la fijación de la tolerancia debida por razones de vecindad a las inmisiones sonoras, defendiendo su puntual determinación en función de las circunstancias de cada caso».

### 3.4. PROTECCIÓN POR VÍA PENAL

No es la vía más utilizada por los ciudadanos en materia de contaminación acústica, si bien condenas de prisión a titulares de bares musicales o salas de fiestas, como veremos a continuación, nos recuerdan que es una vía posible siempre que se den todos los requisitos de lo que se ha venido a llamar «el nuevo delito acústico».

En primer lugar hay que tener en cuenta la frontera existente entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, pues mientras en este último es suficiente que se superen los límites de inmisión establecidos por la normativa aplicable, el ilícito penal requiere, además, que tales acciones puedan perjudicar gravemente la salud de las personas. La doctrina del Tribunal Supremo, para determinar en qué casos habrá que acudir al Derecho penal y qué conductas serán merecedoras de una mera sanción administrativa, establece que se ha de partir del principio de intervención mínima del Derecho penal. Solo ante los ataques más intolerables será legítimo el recurso al Derecho penal, ya que este tiene un carácter subsidiario y la reacción penal no resulta adecuada sino allí donde el orden jurídico no pueda ser protegido por medios menos gravosos que la pena: es precisamente la gravedad del peligro lo que motiva la intervención de esta jurisdicción y del Derecho penal.

No se sanciona la infracción de una ordenanza municipal, sino que su repetida infracción a través de la realización de unos concretos actos pone en grave riesgo la salud humana y por ello la protección de esta debe hacerse a través del Derecho penal (en tal sentido, sentencias de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de fechas 28 de febrero de 1992, 5 de octubre de 1993 y 4 de marzo de 1995).

No obstante, la protección en el ámbito del Derecho penal llega a abarcar aquellos supuestos donde el ejercicio de la actividad provenga de todo tipo de fuentes sonoras, sin que necesariamente se exija que sean «vecinas» o «colindantes».

El tipo delictivo básico lo encontramos en el artículo 325 del Código Penal, en el cual concurren tres elementos, siendo necesaria la presencia de todos y cada uno de ellos, sin cuya probada existencia no puede darse el nuevo delito acústico, a saber:

- 1.º Elemento descriptivo. Que se provoquen o realicen emisiones de ruidos o vibraciones.
- 2.º Elemento normativo. Que dichas emisiones se hayan realizado contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente (en este caso protectoras de la contaminación acústica) concepto este de gran

amplitud en el que se pueden incluir no solo la ley y reglamentos, sino también disposiciones de rango inferior, como ordenanzas municipales, decretos y órdenes emanadas tanto de la Administración central como de las autoridades administrativas autonómicas o locales.

- 3.º Elemento valorativo. Que dichas emisiones puedan perjudicar gravemente la salud de las personas.

El elemento valorativo, fundamental para distinguir el ilícito penal y el administrativo, es el que determina el resultado de peligro, que en último término es objeto de sanción, que se define como grave, expresión que aunque sea de contornos difusos debe ponderarse teniendo en cuenta los resultados probatorios en cada caso.

Por lo tanto, el problema principal, además de probar que las emisiones se hayan producido con incumplimiento de la normativa aplicable, será probar y concretar la existencia real del posible daño sufrido o que puedan provocar los ruidos sobre la salud de los afectados.

El examen del artículo 325 del Código Penal revela, en definitiva, que es la gravedad del riesgo producido la nota clave que permitirá establecer la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el ilícito penal ya que el mencionado precepto exige que las conductas tipificadas «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». Y «si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas la pena de prisión se impondrá en su mitad superior».

La sanción penal debe reservarse, por consiguiente, para aquellas conductas que pongan el bien jurídico protegido (el medio ambiente) en una situación de peligro grave, correspondiendo la protección ordinaria, tanto preventiva como sancionadora, a la actuación y regulación administrativa.

La técnica más adecuada de protección del medio ambiente frente a las transgresiones más graves, que puedan constituir infracciones penales, es la de los delitos de peligro, pues la propia naturaleza del bien jurídico «medio ambiente» y la importancia de su protección exige adelantarla antes de que se ocasione la lesión. Y eso es lo que se infiere del tipo básico descrito en el artículo 325 del Código Penal en cuanto tras describir las manifestaciones de la conducta delictiva se añade que «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales», por lo que es obvio que el tipo no requiere la producción del perjuicio, sino que basta con la capacidad de producirlo.

Se ha suscitado discusión doctrinal sobre si se trata de un delito de peligro abstracto o de mera actividad o bien se exige un peligro concreto para las personas o la naturaleza. La STS 1725/2002, de 23 de octubre, nos recuerda que en cuanto el artículo 45 de la CE dispone que todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo, que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva y que para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado, parece que la figura delictiva debe

orientar su protección y fijar su atención prioritaria en la salud de las personas aunque nadie discute que la protección alcanza, de manera directa o indirecta, a la fauna, la flora y los espacios naturales.

En orden a la naturaleza del peligro en esta figura delictiva, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por considerarla de peligro abstracto. De ello es exponente la Sentencia 1828/2002, de 25 de octubre, en la que se declara que en el artículo 325 del CP incorpora el legislador un planteamiento político-criminal diverso del contenido en la anterior regulación, pues opta por configurar el delito como una infracción de peligro abstracto. En efecto, nos encontramos «ante un delito de peligro abstracto», pues así se deduce de la expresión «puedan perjudicar», que aunque referido al tipo que sanciona el peligro para el equilibrio de los sistemas naturales, es aplicable al supuesto de peligro para la salud de las personas por la remisión que en la descripción de este último se hace al anterior.

Se considera un delito de peligro abstracto «aquel que se consuma con la realización de la actividad descrita en el tipo penal, que potencialmente pueda generar peligro, y como delito de peligro concreto, aquel que no solo requiere la realización de una actividad potencialmente peligrosa, sino la consumación del peligro, entendido este como riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal».

Ahora bien, a la pregunta de ¿cuál es el momento de la consumación delictiva? debemos responder que este es un delito de «hábito». Es decir, no es suficiente con la emisión de ruidos durante una noche que alcance un nivel superior al permitido por la ordenanza o por la ley reguladora, sino que debe prolongarse durante un tiempo sostenido que puede ser de algunos meses. El artículo 325 no exige para la penalización de las conductas que en él se describen un solo acto, emisión permanente, sino que utiliza la expresión «emisiones», en forma indeterminada y en plural. La consumación del delito no se efectúa en un momento, sino que es el resultado de una pluralidad de acciones, constituyéndose así en un delito de hábito.

Es, por tanto, la repetición de emisiones que pueden causar grave daño a la salud la que determina que el delito deba tenerse por consumado.

Como ejemplos más significativos de condenas reales impuestas por vía penal en materia de contaminación acústica interesa destacar aquí las siguientes:

#### 1. Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2003

Se trata de la conocida sentencia del caso «Chapó» y es la primera condena penal firme en España por ruidos al confirmar la sentencia de instancia (Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, de 9 de noviembre de 2000). Esta sentencia condena al responsable de una discoteca, cuyo nivel de ruidos, emitido durante un periodo de nueve meses, los fines de semana, puentes y vísperas de fiestas, determinó problemas en la vecindad, en concreto en niños de pocos años, que sufrieron alteraciones de sueño, irritabilidad, cambio de carácter, y entre mayores, cefaleas, insomnio, afectando al rendimiento de los mismos. Además de confirmar la sentencia de la Audiencia la agrava en cuanto se impone, además, la pena de inhabilitación especial para la profesión u oficio desempeñado en relación con Sala de Fiestas, por tiempo de dos años. Resulta de interesante lectura por su doctrina

sobre el artículo 325 del CP, que considera incluye la modalidad de contaminación acústica, como un tipo dentro del delito contra el medio ambiente, concurrente en este caso, al haberse superado los niveles sonoros o vibraciones, establecidos por una norma administrativa, en concreto, un decreto de la Junta de Castilla y León y la correspondiente ordenanza municipal de la ciudad de Palencia. En el presente caso, se ha acreditado una agresión a la integridad física, psíquica, intimidad, bienestar y calidad de vida de los vecinos, realizada con pleno conocimiento y contraviniendo normas administrativas que regulan esta actividad. Considera también que no se infringe el principio *non bis in idem* por el hecho de haber sido sancionado administrativamente con anterioridad, porque la conducta que ha determinado la condena penal es fruto de la reiteración y repetición de conductas, que conforman con entidad propia, un delito tipificado como tal en el Código Penal, hecho que es independiente de que existieran expedientes administrativos anteriores, además de que en un momento dado se paralizaron aquellos para pasar el tanto de culpa a la jurisdicción penal, que ahora resuelve conforme a sus propias normas y principios.

## 2. Sentencia del Juzgado de lo Penal de Tortosa de 26 de enero de 2004

Esta sentencia constituye la segunda condena de prisión por ruidos por un delito contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica. La sentencia condena a los dos titulares del Bar Musical Unik a la pena de prisión de dos años y tres meses y multa de dieciséis meses con una cuota diaria de seis euros, inhabilitación especial para regentar locales de ocio en que se realice cualquier actividad musical por el tiempo de la condena y pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Se decreta también la clausura del Bar Musical Unik por tiempo de dos años. En vía de responsabilidad civil, los condenados indemnizarán conjunta y solidariamente a doña Leocadia Casanova Roca en la suma de 6.000 euros, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa Serveis d'Oci Unik, SL.

## 3. Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz de 15 de noviembre de 2004

Se trata de la primera sentencia penal por prevaricación en relación con contaminación acústica.

Se condena al exalcalde de Villanueva del Fresno a un año de prisión y a siete años de inhabilitación para empleo o cargo público, tras hallarlo culpable de un delito de prevaricación medioambiental, por permitir la emisión de ruidos de un bar que funcionaba con licencias provisionales por decreto. También deberá indemnizar a la familia que denunció el ruido con 6.000 euros. La sentencia también condena a la dueña del bar a una pena de dos años de prisión por un delito contra el medio ambiente en su modalidad de contaminación acústica.

Por último, hay que tener presente que si se quiere utilizar la vía penal es necesario:

- 1.º Presentar denuncia o querrela ante el juzgado competente.
- 2.º Para interponer querrela se necesita abogado y procurador.
- 3.º Se pueden reclamar a la vez daños y perjuicios.

- 4.º Es conveniente, por no decir necesario para que prospere la acción, contar con pruebas que acrediten la gravedad del riesgo para la salud de las personas que provoca la fuente de contaminación acústica.

#### 4. Sentencia el Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007, que confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3.ª) de fecha 20 de marzo de 2006

Esta sentencia fue pionera en su momento ya que es la más importante impuesta hasta la fecha en España por este delito y el máximo que permite el artículo 325.1 del Código Penal. El Tribunal Supremo confirmó la pena de 4 años de prisión impuesta por la Audiencia Provincial al propietario de un bar restaurante por los graves daños causados a la salud psíquica de varios vecinos que lograron demostrar la gravedad de los mismos. También le impone como penas accesorias la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 24 meses a razón de una cuota diaria de 12 euros (un total de 8.640 €) e inhabilitación especial para el ejercicio de actividades industriales relacionadas con la restauración por tiempo de 3 años. También, como responsabilidad civil y en concepto de daños y perjuicios causados a la salud psíquica e intimidad personal de varios vecinos, se le impone a favor de los mismos una indemnización de 32.000 euros en total.

En la sentencia de la Audiencia Provincial se ponía en evidencia la ineficacia administrativa para atajar un problema como el denunciado, llegando a decir literalmente: «¿Cómo es posible que se permita el funcionamiento de un establecimiento como este, careciendo de licencia, y generando una inmisión sonora cuya legalidad ha sido reiteradamente comprobada por los propios técnicos del Ayuntamiento?».

#### 5. Otro pronunciamiento curioso: Condena de prisión por no bajar el volumen de la música en un bloque de vecinos

El Tribunal Supremo, en una sentencia del mes de julio de 2007, condenó a dos años de prisión a un vecino de Montgat (Barcelona) por las molestias que causó durante cuatro años a sus vecinos de escalera, al poner la música a un volumen que superaba en un 50% el máximo establecido por la ley, incluso de noche. En la sentencia, el Supremo estima el recurso que presentó la Fiscalía contra la decisión de la Audiencia de Barcelona que había absuelto al procesado. Esta sentencia es curiosa porque se da en un ámbito privado, de relaciones de vecindad, sin mediar una actividad comercial o industrial abierta al público.

### 3.5. PROTECCIÓN POR LA VÍA DEL RECURSO DE AMPARO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La conculcación de alguno de los derechos fundamentales afectados por la contaminación acústica legitima a los ciudadanos para el planteamiento de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, para plantear este recurso es preciso recordar aquí:

- 1.º Que es necesario agotar antes la vía judicial.
- 2.º Que se precisa la asistencia de abogado.
- 3.º Que únicamente están protegidos con este recurso (art. 53.2 CE) los derechos reconocidos en el artículo 14 de la CE y en la sección primera del capítulo segundo (arts. 15 a 29 CE), así como la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30, de la propia CE.

Por tanto, los efectos constitucionales del derecho reconocido en el artículo 45 (derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona) no alcanzan a legitimar a los ciudadanos para la promoción de un recurso de amparo basado exclusivamente en una eventual conculcación del mismo.

Debido a esta limitación, la doctrina se ha planteado la posibilidad de considerar de una manera más amplia la visión constitucional de la materia. Y es que, bien mirado, las agresiones al medio ambiente en ocasiones no afectan en exclusiva al valor directamente protegido por el artículo 45 de la CE.

En efecto, eventualmente también se pueden ver afectados derechos y valores de la persona entendida en un sentido individual, que sufre de manera particularizada los efectos dañinos de esa agresión. Por ello, es perfectamente posible que, junto a una agresión genérica al medio ambiente, al mismo tiempo se produzcan conculcaciones de derechos individuales tales como el que protege la integridad física y moral (art. 15 CE), la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) o la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), todos ellos directamente relacionados con la protección del entorno físico en el que se desenvuelve el ser humano y protegidos por el recurso de amparo.

La petición de amparo constitucional contra las inmisiones sonoras ya se ha intentado en varias ocasiones en nuestro Derecho. Como más significativas podemos destacar dos:

1. Recurso de amparo promovido por doña Pilar Moreno Gómez, respecto a la STSJ de la Comunidad Valenciana que desestimó la reclamación de indemnización contra el Ayuntamiento de Valencia por contaminación acústica en su vivienda situada en el barrio de San José. Dicho recurso se resolvió mediante la STC 119/2001, de 24 de mayo, que lo desestimó denegando el amparo solicitado. No conforme con dicha desestimación, Pilar Moreno recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo que, mediante la STEDH de fecha 16 de noviembre de 2004, ha resuelto a su favor reconociendo que ha habido violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; que el Estado español demandado debe pagar a la demandante, dentro de los tres meses siguientes al día en que la sentencia sea firme, conforme al artículo 44.2 del Convenio, las siguientes cantidades: 3.884 euros por daños materiales y morales, más 4.500 euros por gastos y costas.
2. En una segunda ocasión, el recurso de amparo (núm. 1784/99) es interpuesto por el propietario del Pub Belfast ubicado en Gijón a quien el ayuntamiento sancionó por Resolución de 29 de octubre de 1998 con una multa de 50.001 pesetas al sobrepasarse

en el local los niveles sonoros permitidos por la Ordenanza Municipal sobre Protección contra la Contaminación Acústica de 10 de julio de 1992; una vez recurrida la citada sanción y confirmada por el Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias. El Tribunal Constitucional mediante Sentencia de 23 de febrero de 2004 reitera la doctrina sobre vulneración de derechos fundamentales por el ruido y sobre el principio de legalidad del derecho sancionador, denegando el amparo solicitado y confirmando la sanción impuesta por considerar que la ordenanza tiene cobertura en la Ley de protección del ambiente atmosférico de 1972. Hay, no obstante, un voto particular discrepante de tres magistrados por considerar, en cambio, que la sanción prevista en la ordenanza carece de la mencionada cobertura legal.

Veamos con más detalle estos dos casos.

I. Como hemos visto, en el primero de los recursos mencionados (Pilar Moreno) el resultado no fue estimatorio. Así en la STC de 24 de mayo de 2001, ponente señor Jiménez de Parga y Cabrera, se deniega el amparo constitucional ante la falta de acreditación de la lesión real y efectiva del derecho a la integridad física y moral y a la intimidad derivada de la contaminación acústica, pero aun así deja sentadas unas bases jurisprudenciales del derecho fundamental y su protección constitucional:

«Cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral –art. 15 CE–. En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE. Respecto a los derechos del art. 18 CE, se debe poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 Convenio de Roma 4 de noviembre de 1950 (protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales) reconoce el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar –art. 18.1– y a la inviolabilidad del domicilio –art. 18.2–. Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya se ha advertido que el TC ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, se ha de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima. Teniendo esto presente, se puede 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».

A pesar de no conceder el amparo a la demandante Pilar Moreno, la STC 119/2001 representa un espectacular cambio en la línea jurisprudencial hasta entonces seguida por el Tribunal Constitucional, tal como pone de relieve R. CANOSA USERA, en «Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo». En efecto, anteriormente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se decantaba por excluir la aplicabilidad en esta materia de los preceptos constitucionales reguladores de los derechos fundamentales, como el artículo 15 o el 18 de la CE. Pero a partir de dicha sentencia, como señala el autor citado, «el Tribunal Constitucional modifica, invierte sería mejor decir, su opinión mediante la invocación, ex artículo 10.2 de la CE, de la doctrina del TEDH que justamente se originó en reacción contra aquella inadmisión del amparo en el caso López Ostra. Nuestro Alto Tribunal ahora asume la doctrina internacional que involuntariamente propició».

En relación con la STC de 24 de mayo de 2001 que estamos comentando son interesantes los dos votos particulares emitidos.

El primero de ellos es el voto particular concurrente que formula el magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera en el que declara que está de acuerdo con lo que se expone en el FJ 7.º, en lo relativo a la falta de pruebas para otorgar en este caso el amparo. Sin embargo, considera que en el razonamiento contenido en el FJ 6.º, completado en el 7.º, no debió circunscribirse el libre desarrollo de la personalidad al ámbito domiciliario, cuando tal desarrollo resulte afectado por el ruido circundante. También considera que son excesivos los requisitos exigidos para apreciar la lesión de derechos fundamentales.

El segundo es el voto particular concurrente que formula el magistrado don Fernando Garrido Falla, en el que subraya que la imputación de la lesión de los derechos fundamentales protegidos por los artículos 15 y 18.1 y 2 de la CE se dirigen en este caso contra el Ayuntamiento de Valencia, es decir, contra una Administración pública que no es directamente la productora de los ruidos. Considera que desde la perspectiva de la actuación positiva de la Administración, hay que preguntarse si a un ayuntamiento corresponde, en uso de sus potestades, impedir que actuaciones de particulares, sujetas a autorización o licencia administrativa, perturben los derechos fundamentales aquí invocados y si –y esta es su opinión– el ejercicio de tales potestades se convierte en obligatorio cuando la agresión a los derechos fundamentales alcanza un determinado nivel de gravedad. La STEDH, de 9 de diciembre de 1994 (caso *López Ostra c/ España*) fundamenta su estimación precisamente en este tipo de razonamiento.

Por otro lado, considera que la agresión acústica puede afectar potencialmente a los derechos fundamentales protegidos por los artículos 15, 18.1 y 2 e incluso 19 de la CE y lo argumenta en los siguientes términos:

«Por lo que se refiere a "la integridad física y moral" y a la interdicción de la tortura (art. 15 CE) está claro, y este sería un ejemplo clásico, que nadie puede ser sometido

a interrogatorio policial o judicial mediante procedimientos que tiendan a debilitar su resistencia física o psíquica y que consistan en perturbarle el sueño o su descanso con músicas o ruidos de elevada potencia. Pero la interpretación constitucional que ahora se nos exige es más sutil: debe abarcar aquellos supuestos en los que incluso no exista una intención reflexiva de perturbarlos por parte de quienes generan la saturación acústica que, como quedó dicho, ni siquiera son agentes o funcionarios públicos. La relación entre el ruido, como agente patógeno, y la salud está expresamente recogida en nuestra legislación vigente [Ley 38/1999, de ordenación de la edificación, art. 3, c), 2]. Por lo demás comparto cuanto en la Sentencia se dice sobre la intensidad y permanencia de los ruidos en cuestión, así como las consecuencias aplicativas al concreto caso que nos ocupa.

Por lo que se refiere al derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) participo de cuanto se dice en nuestra Sentencia a condición de que quede claro que la agresión a la intimidad se conciba, no solo como una *publicatio* de lo que nos es privado –es decir, de lo que pertenece a nuestra «privacidad»– sino como el derecho a desarrollar nuestra vida privada sin perturbaciones e injerencias externas que sean evitables y no tengamos el deber de soportar. Nadie tiene el derecho a impedir nuestro descanso o la tranquilidad mínima que exige el desempeño de nuestro trabajo intelectual. Por lo contrario, puede existir un deber de los poderes públicos de garantizarnos el disfrute de este derecho, según cuáles sean las circunstancias.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) también puede verse afectado por la indebida saturación acústica. En primer lugar, porque la vulneración de la intimidad personal y familiar se potencia cuando el lesionado lo es en su propio domicilio (como regla –y desde luego en el caso del presente recurso– intimidad y domicilio, frente a agresión acústica, constituyen una unidad inescindible); en segundo lugar, porque, según los casos, el ruido puede ser tan insoportable que obligue al dañado a cambiar su domicilio. Lo cual constituye, a mi juicio, una doble vulneración de derechos fundamentales: el derecho a la inviolabilidad (art. 18.1) y el derecho a la libre elección de domicilio (art. 19 CE)».

**II.** En el segundo de los supuestos mencionados (Pub Belfast) el Tribunal Constitucional dicta la primera sentencia (23 de febrero de 2004) tras la entrada en vigor de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

Los temas que son objeto de estudio en el recurso de amparo son dos:

1. El primero y más importante es, precisamente, si el ruido puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales, pues solo si alguno de estos son atacados, podrá alcanzarse el amparo solicitado.
2. El segundo es el respaldo legal de la sanción pecuniaria impuesta al demandante sobre la base de que la ley bajo la que se dictó la oportuna ordenanza municipal era preconstitucional.

Hay que recordar que el tema planteado en el recurso de amparo no es el del prototipo de la víctima que sufre las consecuencias del ruido, sino que la demanda de amparo se promueve a instancia del infractor, titular de una actividad que ha sido sancionado por exceso de ruido.

En esta sentencia, a la hora de tratar la protección constitucional contra el ruido, el tribunal acude a una serie de datos previos:

1. Unos son los pronunciamientos del propio tribunal acerca del alcance y protección de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 15 y 18 de nuestra Constitución.
2. Otros son los efectuados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
3. Los efectos nocivos del ruido a nivel médico.

Así, la sentencia parte de la doctrina expuesta en la Sentencia del propio Tribunal 119/2001, de 24 de mayo. En ella se decía «que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales, puesto que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos de modo tal que se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada».

En segundo lugar, se hace eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular, plasmada en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso *Powell y Rayner contra Reino Unido* o la de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra contra el reino de España*; la de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros contra Italia* y la de 8 de julio de 2003, caso *Hatton y otros contra Reino Unido*.

Por último, atiende las conclusiones y 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 tienen tanto sobre la salud de las personas (por ejemplo, en el caso de deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia) como sobre la conducta social, en particular, reducción de los comportamientos solidarios y los incrementos de las tendencias agresivas.

Pues bien, sobre tales premisas el Tribunal se pronuncia sobre cuándo el ruido afecta a los derechos fundamentales proclamados en el artículo 15, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y moral y al respecto afirma que:

«... cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido que ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulnera-

ción del derecho a la integridad física y moral... si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud pública implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE».

Por lo que se refiere a la protección contra el ruido en el ámbito de actuación del artículo 18 de la CE afectante al respeto a la vida privada y familiar, así como al domicilio y su correspondencia, el tribunal, recogiendo la doctrina sentada en la sentencia 119/2001, afirma 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».

Es decir, que para que el ruido tenga relevancia constitucional por afectar a alguno de los derechos recogidos en el artículo 18, será necesario:

- Un requisito elemental, consistente en la exposición prolongada a un nivel de ruido evitable e insoportable.
- Una consecuencia directa e inmediata, como es la imposibilidad o dificultad del libre desarrollo de la personalidad.
- Un tercer elemento, el que tal lesión o perjuicio provenga de una actuación o una omisión de un ente público.

Resulta también interesante el voto particular que formulan conjuntamente los magistrados don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Javier Delgado Barrio respecto de la sentencia que comentamos, donde manifiestan su discrepancia respecto de su fundamentación jurídica y de su fallo. En su opinión, el recurso de amparo debió haberse estimado por vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), al carecer de cobertura legal la sanción que le fue impuesta al recurrente por la alcaldía del Ayuntamiento de Gijón con base en la infracción muy grave tipificada por el artículo 28.3 b) de la Ordenanza Municipal sobre Protección contra la Contaminación Acústica de 10 de julio de 1992. Así lo razonan en el voto particular, sin pronunciarse, puesto que la sentencia no lo hace, sobre el aspecto de la cuestión relativa a que la Administración municipal no indicó en su resolución sancionadora cuál era la cobertura legal ni de la infracción cometida, ni de la sanción impuesta, y su incidencia en la lesión del principio de legalidad sancionadora en su vertiente material conforme a la doctrina de la STC 161/2003, de 15 de septiembre (FJ 3.º).

### 3.6. PROTECCIÓN A TRAVÉS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Hay que recordar que el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (CEDH) (Roma, 1950), establece:

«Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás».

Pues bien, precisamente en el Título II del mencionado Convenio Europeo se instituye el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del Convenio y sus protocolos (París, Estrasburgo).

El TEDH podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el convenio o sus protocolos. Las Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo 35 del convenio establece unas «condiciones de admisibilidad» disponiendo que al TEDH no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de Derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.

Han sido varias las ocasiones en que el TEDH ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho al disfrute del domicilio y al respeto de la vida privada y familiar garantizados por el artículo 8 del convenio. En este sentido creo oportuno traer a colación las dos sentencias más importantes dictadas por el TEDH relativas a la protección de ciudadanos españoles: Las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra) y 16 de noviembre de 2004 (caso Pilar Moreno) en las que se vino a incluir en el núcleo de la intimidad protección del domicilio las intromisiones sonoras por considerar que el ruido excesivo supone una violación de los derechos fundamentales protegidos por el artículo 8 del CEDH y, por otro lado, se considera que el mismo artículo incluye también el derecho a la adopción de las medidas necesarias en relación con la actividad de otras personas privadas, de forma que las Administraciones públicas tienen el deber «de adoptar las medidas razonables y adecuadas para proteger los derechos de los afectados respecto el apartado 1 del artículo 8».

Por lo que hay que tener en cuenta que el derecho existe, que la vía de protección es efectiva y que los afectados que se han cargado de tesón y de paciencia han obtenido un pronunciamiento favorable del TEDH.

Para acabar este apartado quiero recordar lo que ha dicho Andrés Morey, abogado de Pilar Moreno en el proceso que ha dado lugar a la STEDH de 16 de noviembre de 2004, considerando que «la sentencia es muy importante porque reinterpreta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de protección de derechos fundamentales frente al ruido» y que «... el fallo debe sensibilizar a las Administraciones para que se den cuenta de que tienen que aplicar más controles sobre la contaminación acústica».

Esperemos a que, en el futuro, no haya que llegar hasta el Tribunal de Estrasburgo para obtener la tutela judicial necesaria para la protección de los derechos fundamentales afectados por el ruido excesivo de nuestro entorno.

### 3.7. SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LAS DIFERENTES VÍAS DE PROTECCIÓN

Ante la diversidad de vías de protección frente al ruido al ciudadano afectado le puede surgir la siguiente cuestión: ¿se pueden utilizar todas o algunas de las vías de protección conjuntamente? ¿Son todas ellas compatibles? ¿Cuándo se puede o se debe utilizar una u otra? Pues bien, para resolver estas cuestiones habrá que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.<sup>a</sup> La vía a utilizar vendrá en función del origen y magnitud del ruido y de la presencia o ausencia de inactividad por parte de la Administración.

Por ejemplo, hay que recordar que si el ruido proviene de una actividad o de las típicas relaciones de vecindad, la Administración tendrá el deber legal de actuar cuando se sobrepasen los límites legales de inmisión.

No obstante, en primer lugar hay que tener en cuenta que la vía contencioso-administrativa no se podrá iniciar hasta que se haya agotado primero la vía administrativa, ya sea mediante una resolución que ponga fin a dicha vía, ya lo sea por el silencio de la Administración que pueda ser interpretado como desestimatorio de la petición o reclamación presentada ante ella previamente. Si lo que se ha presentado es un recurso (normalmente de reposición) no se podrá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa hasta que no se resuelva expresamente dicho recurso o debamos entenderlo desestimado por el transcurso de un mes desde su interposición.

- 2.<sup>a</sup> No hay problema en compatibilizar la vía civil y la vía administrativa, ya que en la primera se puede ejercer la acción negatoria para hacer cesar las inmisiones sonoras y pedir a la vez la indemnización de los daños y perjuicios causados, y en la segunda se puede solicitar el cumplimiento de la normativa administrativa sobre contaminación acústica, dando pie a que la Administración inicie un expediente sancionador que culmine con una sanción que puede ser pecuniaria (multa) o de otro tipo (suspensión temporal o definitiva de actividad, retirada temporal o definitiva de la autorización administrativa y precinto del foco emisor del ruido).

Incluso hay que tener presente, recordando la sentencia comentada anteriormente de la Audiencia Provincial de Sevilla (24 de septiembre de 2004), que la jurisprudencia, en aplicación de las disposiciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos y de la Ley de Propiedad Horizontal relativas a las actividades molestas para los vecinos, se ha venido pronunciando de una manera reiterada por la autonomía del orden jurisdiccional civil, respecto de la reglamentación administrativa, en la fijación de la tolerancia debida por razones de vecindad a las inmisiones sonoras, defendiendo su puntual determinación en función de las circunstancias de cada caso, no pudiendo sostenerse, como prueba de que no se han ocasionado molestias por encima de esos límites de tolerancia, el hecho de que la autoridad municipal no haya acordado la clausura del local.

- 3.<sup>a</sup> Normalmente, como regla general, no será posible obtener indemnización de los daños y perjuicios por más de una vía, pues no cabe duplicar de forma injustificada la reparación de unos perjuicios que ya han sido suficientemente compensados de otro modo.

Por lo tanto, si ya se ha obtenido indemnización por vía civil (por ser otro particular el causante del daño), esa misma responsabilidad no podrá ser exigida a la Administración por vía administrativa. Ahora bien, podría darse el caso de concurrencia de culpas entre el particular causante del daño por ruido excesivo y la Administración por no actuar para impedir la prolongación en el tiempo de dicho ruido. En este caso, si el afectado entiende que se da esa concurrencia, deberá demandar conjuntamente a la Administración por mal funcionamiento de los servicios públicos y al particular causante de los daños por ruido, siendo la única vía judicial procedente la contencioso-administrativa, por establecerlo claramente el artículo 9.4, segundo párrafo, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, modificada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre: «Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional».

- 4.<sup>a</sup> Abundando en lo anterior, hay que tener en cuenta que, si de lo que se trata es de exigir responsabilidad patrimonial a la Administración, el único orden jurisdiccional competente es el contencioso-administrativo, pues además del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial hay que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 2 e) de la LJCA, modificado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre:

«El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: ...

e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad».

- 5.<sup>a</sup> La vía penal resultará procedente, según lo visto, cuando habiéndose superado los límites de inmisión establecidos por una norma protectora del medio ambiente, dichas acciones puedan perjudicar gravemente la salud de las personas.

Ahora bien, si se ha obtenido indemnización en vía penal, lo cual es posible pues quien es penalmente responsable de un delito lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños y perjuicios (en aplicación del art. 116 del vigente Código Penal), no se podrá pedir después por vía civil. Únicamente se podrá reclamar la indemnización por vía civil si en la vía penal previa el particular afectado ha hecho reserva de la acción civil para ejercitarla con posterioridad a la acción penal.

- 6.<sup>a</sup> Para poder utilizar la vía del recurso de amparo es preciso recordar que hay que agotar primero la vía judicial, por lo que si ya se ha obtenido satisfacción por otra vía o no resulta afectado ningún derecho fundamental susceptible de recurso de amparo no será procedente la utilización de esta vía.
- 7.<sup>a</sup> Hay que recordar que al TEDH no podrá acudir directamente. En efecto, al TEDH no podrá recurrirse sino después de agotar todas las vías internas de recursos, disponiendo entonces de un plazo de seis meses, a partir de la fecha de la sentencia interna definitiva, para presentar la demanda correspondiente ante el TEDH.

### Últimas palabras

Por último, quiero finalizar con una buena noticia (no todo va a ser malo) para los particulares que se van a ver obligados a acudir a la Justicia para resolver los conflictos y los daños y perjuicios causados por el ruido.

Y es que el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero (BOE de 28 de febrero de 2015), de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, ha establecido una exención de las tasas judiciales de tipo subjetivo, lo que significa que desaparecen dichas tasas para las personas físicas y, en consecuencia, se va a hacer menos gravoso para los ciudadanos ejercer su derecho a acceder a los tribunales y obtener la tutela judicial efectiva proclamada por nuestra Constitución.