

concepción de contratación a distancia que se desenvuelve en entornos virtuales abiertos gracias a Internet y demás tecnologías asociadas. En este trabajo estudiamos las particularidades que presenta la contratación por Internet con respecto a la contratación tradicional, examinamos los riesgos inherentes a dicha contratación analizando su concepto, su normativa jurídica y la capacidad de las partes contratantes.

Partiendo de la idea de que la contratación electrónica es una contratación entre ausentes interesa determinar en qué momento se entiende perfeccionado el contrato y cuál es el lugar en que se considera concluido, analizamos la ejecución del contrato y su prueba, así como la firma electrónica cuyo problema básico consiste en dotar de seguridad a la firma.

concept of distance contracts that take place in virtual environments opened thanks to the Internet and other associated technologies. In this paper we study the special features of contracts made over the Internet in comparison to traditional contracts, we examine the risks inherent in such contracts and we look at the concept of the Internet contract, legislation concerning Internet contracts and the capacity of the parties to the contract.

Starting with the idea that e-contracts are contracts concluded between absent parties, it is a point of interest to ascertain at what point in time and space the contract is understood to be concluded. We look at contract performance and proof thereof, and we discuss electronic signatures, whose basic problem is signature security.

1.6. Responsabilidad Civil

NUEVOS PERFILES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS ENTES LOCALES SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: PRUEBA INDIVIDUALIZADA DEL RUIDO, ADOPCIÓN DE MEDIDAS SUFICIENTES POR EL AYUNTAMIENTO Y DOCTRINA DEL TEDH SOBRE INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR EN EL ÁMBITO DOMICILIARIO

por

MARÍA FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora

del Departamento de Derecho Civil de la UNED

SUMARIO: I. LA CONTROVERTIDA STC 150/2011: DOS VOTOS PARTICULARES, UNO CONCURRENTE AL FALLO PERO NO A SU ARGUMENTACIÓN, Y OTRO DISCREPANTE TANTO AL FUNDAMENTO COMO AL FALLO, AL QUE SE ADHIEREN DOS MAGISTRADOS MÁS.—II. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y DE LA PERSONALIDAD: EXAMEN DE SU CONTENIDO A LA LUZ DE LAS INMISIONES ACÚSTICAS: 1. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL RUIDO, PRINCIPIOS Y DERECHOS IMPLICADOS Y LA NATURALEZA MIXTA DEL RECURSO DE AMPARO RESUELTO POR LA STC 150/2011, DE 29 DE SEPTIEMBRE: DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA PROCEDENTE DE LA VÍA PÚBLICA A LAS INMISIONES OCURRIDAS EN EL ESTRICTO ÁMBITO PRIVADO. 2. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y EL CONVENIO EUROPEO PARA LA

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES. 3. LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA POR LOS DAÑOS DIMANANTES DE LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: REQUISITOS Y PRESUPUESTOS. 4. PRINCIPIOS RECTORES, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LA PERSONALIDAD Y CONTAMINACIÓN ACÚSTICA E INMISIONES SONORAS EN EL DOMICILIO PARTICULAR. 5. LA REVOCACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y EL TEDH. 6. STC 150/2011 Y LA NEGACIÓN DEL DENOMINADO «DERECHO AL SILENCIO», SEGÚN EL VOTO PARTICULAR DE ARAGÓN REYES: NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE AMPLIAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VÍA ARTÍCULO 10.1—III. LA INCIDENCIA DE LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: POLÍTICAS MEDIOAMBIENTALES Y CONTAMINACIÓN ACÚSTICA—IV. TC Y PRUEBA INDIVIDUALIZADA DEL RUIDO; TRIBUNAL SUPREMO Y DERECHO A INDEMNIZACIÓN AUNQUE LA ACTIVIDAD DAÑOSA CUENTE CON AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y CONDENAS AL ESTADO ESPAÑOL: 1. SOBRE LA INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA A JUICIO DEL TC Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LOS CASOS MORENO GÓMEZ Y LÓPEZ OTRA Y LA RESPONSABILIDAD POR CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN EL TRIBUNAL SUPREMO. 2. DE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS Y DE LA ACCIÓN U OMISIÓN DAÑOSA, PROBADA E IMPUTABLE AL AYUNTAMIENTO POR LA AUTORRECONOCIDA INCAPACIDAD PARA CONTROLARLO: ARGUMENTOS DE LAS STS DE 19 DE FEBRERO DE 2010 Y LA STC 150/2011, DE 29 DE SEPTIEMBRE—V. CONSIDERACIONES FINALES: INMISIONES ACÚSTICAS, ACCIÓN NEGATORIA Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

I. LA CONTROVERTIDA STC 150/2011: DOS VOTOS PARTICULARES, UNO CONCURRENTE AL FALLO PERO NO A SU ARGUMENTACIÓN, Y OTRO DISCREPANTE TANTO AL FUNDAMENTO COMO AL FALLO, AL QUE SE ADHIEREN DOS MAGISTRADOS MÁS

El objeto de estas líneas se centra en la revisión crítica, a la luz de la doctrina y jurisprudencia del TEDH y de la dictada por los Juzgados y Tribunales españoles, del contenido y fundamentación de la sentencia del Tribunal Constitucional número 150/2011, de 29 de septiembre de 2011, resolución que se adivina controvertida tanto por el sentido desestimatorio del fallo como de sus argumentos jurídicos. Dictada en el recurso de amparo 5125/2003, este fue promovido por don Miguel Cuenca Zarzoso respecto a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimó su demanda de indemnización contra el Ayuntamiento de Valencia por contaminación acústica de su vivienda en el barrio de San José. En particular, se alegaba una supuesta vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio; finalmente, se deniega el amparo por la falta de prueba de los ruidos sufridos por el demandante en su salud y en su domicilio.

Con carácter previo al análisis de la sentencia del pleno, pronunciada siendo Ponente RODRÍGUEZ ARRIBAS, destaca la presencia de dos votos particulares. El primero de ellos, suscrito por ARAGÓN REYES, niega de forma rotunda el denominado coloquialmente «derecho al silencio» e insta la necesaria rectificación de la doctrina constitucional fijada en la STC 119/2001, de 24 de mayo, en cuanto en esta última se recogía la formulación propiciada por el TEDH sobre la protección de la intimidad personal y familiar ante la presencia de ruido y vibraciones, pese a la denegación del amparo solicitado.

En el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC, formula el Voto concurrente al discrepar, parcialmente, de la fundamentación jurídica de la sentencia, aunque no del sentido desestimatorio del fallo. Declarando ARAGÓN REYES en su voto particular que, «en suma, en el presente recurso de amparo avocado al Pleno el Tribunal Constitucional, pese a dictar una sentencia desestimatoria, ha desaprovechado la oportunidad de corregir la doctrina, a mi juicio errónea —por las razones que antes he señalado—, sentada por la STC 119/2001 (y reiterada por la STC 16/2004), pues la desestimación del recurso de amparo no debió fundarse en la apreciación de que el recurrente no ha acreditado que haya sufrido una lesión efectiva de los derechos garantizados por los artículos 15 y 18.1 y 2 CE como consecuencia de la saturación acústica en torno a su domicilio, ni que esa pretendida lesión proviniese de la entidad local a la que dirige su reclamación indemnizatoria, sino directamente, y con expresa revisión de nuestra anterior doctrina, por alegarse en el recurso la lesión de un derecho no susceptible de amparo constitucional».

El otro Voto particular que formula ORTEGA ÁLVAREZ, al que se adhieren GAY MONTALVO y PÉREZ VERA, en ejercicio asimismo, de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC discrepa de la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia que deniega el amparo solicitado. En este sentido, alega que «la interpretación realizada, por tanto, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Gómez Moreno del derecho fundamental a la intimidad individual y familiar en el domicilio, implica que, si existen pruebas objetivas proporcionadas por las autoridades públicas de la superación legal de los niveles de contaminación acústica en la zona urbana en la que se sitúa el domicilio de la víctima, esta no está obligada a aportar una prueba individualizada de tal nivel de ruido en el interior de su vivienda. Esta doctrina ha sido posteriormente ratificada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH), de 9 de noviembre de 2010, caso Dees contra Hungría, donde el Tribunal condenó a Hungría por el incumplimiento del artículo 8 del Convenio debido a que el ruido en la calle en la que vivía el solicitante superaba el nivel legal permitido, y aunque el mismo no fue, según un informe de expertos de la Universidad Técnica de Budapest, suficientemente importante para causar los daños denunciados en la casa del recurrente, la situación creó una carga desproporcionada al recurrente, y la condena se debió a que el Estado no cumplió con sus obligaciones derivadas de la ratificación del Convenio a pesar de los esfuerzos por reducir la velocidad y reorganizar el tráfico en el barrio, que sufrió un incremento notable como consecuencia de la introducción de peajes en la autopista cercana (...). Mi discrepancia con la sentencia aprobada por la mayoría del Pleno se fundamenta, por tanto, en que, a pesar de que se recoge el canon de constitucionalidad de la extensión de la protección del derecho a la intimidad individual y familiar a los supuestos de contaminación acústica que afecten a la vida en el interior del domicilio (Fundamento Jurídico 6), la aplicación del mismo resulta contraria al artículo 18 en conexión con el artículo 10.2, ambos de la Constitución y al artículo 8 del Convenio, porque no se realiza de forma completa una interpretación compatible con el artículo 8 del Convenio al no respetarse el estándar mínimo de protección que aquel impone, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exonera de una prueba individualizada en el interior de la vivienda cuando existe una comprobación realizada por las autoridades públicas del exceso de ruido en la zona urbana o calle donde se sitúa la vivienda de la víctima».

II. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y DE LA PERSONALIDAD: EXAMEN DE SU CONTENIDO A LA LUZ DE LAS INMISIONES ACÚSTICAS

1. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL RUIDO, PRINCIPIOS Y DERECHOS IMPLICADOS Y LA NATURALEZA MIXTA DEL RECURSO DE AMPARO RESUELTO POR LA STC 150/2011, DE 29 DE SEPTIEMBRE: DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA PROCEDENTE DE LA VÍA PÚBLICA A LAS INMISIONES OCURRIDAS EN EL ESTRITO ÁMBITO PRIVADO

La presencia de inmisiones acústicas excesivas, involucra a distintos principios rectores constitucionales como pueda ser el derecho a la protección de la salud, en su artículo 43 (1); o la protección del medio ambiente y la obligación de reparar el daño causado, por cuanto «todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», de conformidad a las prescripciones del artículo 45. A mayor abundamiento, la contaminación acústica afecta de forma directa al libre desarrollo de la personalidad del artículo décimo párrafo primero.

(1) Téngase presente la recientemente aprobada Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, ya que contiene varias prescripciones en materia de protección medioambiental. Así en su artículo 12, declara: «1. La vigilancia en salud pública es el conjunto de actividades destinadas a recoger, analizar, interpretar y difundir información relacionada con el estado de la salud de la población y los factores que la condicionan, con el objeto de fundamentar las actuaciones de salud pública. 2. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras autoridades, la vigilancia de salud pública tomará en cuenta, al menos, los siguientes factores: 1.^º Los condicionantes sociales y las desigualdades que incidan en la salud con mediciones en el nivel individual y en el poblacional. 2.^º *Los riesgos ambientales y sus efectos en la salud, incluida la presencia de los agentes contaminantes en el medio ambiente y en las personas, así como el impacto potencial en la salud de la exposición a emisiones electromagnéticas.* (...) 4. Las Comunidades Autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla y las Entidades locales asegurarán en el ámbito de sus competencias que los respectivos sistemas de vigilancia en salud pública cumplen en todo momento con las previsiones de esta ley (...).» También el artículo 30 que dice: 1. La sanidad ambiental tiene como funciones la identificación, la evaluación, la gestión y la comunicación de los riesgos para la salud que puedan derivarse de los *condicionantes ambientales; la vigilancia de los factores ambientales de carácter físico, químico o biológico y de las situaciones ambientales que afectan o pueden afectar a la salud; así como la identificación de las políticas de cualquier sector que reducen los riesgos ambientales para la salud.* Adicionalmente, la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, modifica el apartado 2 del artículo 11 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que queda redactado de la siguiente manera: «2. La prestación de salud pública comprende las siguientes actuaciones: a) La información y la vigilancia en salud pública y los sistemas de alerta epidemiológica y respuesta rápida ante emergencias en salud pública. b) La defensa de los fines y objetivos de la salud pública que es la combinación de acciones individuales y sociales destinadas a obtener compromisos políticos, apoyo para las políticas de salud, aceptación social y respaldo para unos objetivos o programas de salud determinados. c) La promoción de la salud, a través de programas intersectoriales y transversales. d) La prevención de las enfermedades, discapacidades y lesiones. e) La protección de la salud, evitando los efectos negativos que diversos elementos del medio pueden tener sobre la salud y el bienestar de las personas. f) La protección y promoción de la seguridad ambiental. g) La protección y promoción de la seguridad alimentaria. h) La protección y promoción de la salud laboral. i) La evaluación de impacto en salud (...).».

Con todo, y a los efectos que se quiere destacar en estas líneas, las molestias sonoras atacan al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, previsto en el artículo 18.1 de nuestra Constitución cuando dice que «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» (2).

En su virtud, no resulta un exceso afirmar, con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que este derecho ha cobrado una dimensión acústica (3), de nuevo ratificada por el Tribunal Constitucional español, si bien los rigores probatorios exigidos en el asunto ventilado por la STC 150/2011, ciertamente entorpecen su plena materialización.

En particular, la mencionada STC 150/2011, de 29 de septiembre, circunscribe el ámbito y objeto del recurso en los siguientes términos: «El presente proceso constitucional, a pesar de articularse únicamente por el cauce del artículo 44.1

(2) Dice el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en su redacción dada por la disposición final 2.3 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio: Artículo noveno. Uno. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos a que se refiere la presente Ley podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el artículo 53.2 de la Constitución. También podrá acudirse, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Dos. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y, en particular, las necesarias para: a) El restablecimiento del perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, con la declaración de la intromisión sufrida, el cese inmediato de la misma y la reposición del estado anterior. En caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá, sin perjuicio del derecho de réplica por el procedimiento legalmente previsto, la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida. b) Prevenir intromisiones inminentes o ulteriores. c) La indemnización de los daños y perjuicios causados. d) La apropiación por el perjudicado del lucro obtenido con la intromisión ilegítima en sus derechos. Estas medidas se entenderán sin perjuicio de la tutela cautelar necesaria para asegurar su efectividad. Tres. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. Cuatro. El importe de la indemnización por el daño moral, en el caso de los tres primeros apartados del artículo cuarto, corresponderá a las personas a que se refiere su apartado dos y, en su defecto, a sus causahabientes, en la proporción en que la sentencia estime que han sido afectados. En los casos del artículo sexto, la indemnización se entenderá comprendida en la herencia del perjudicado. En el caso del apartado cuatro del artículo cuarto, la indemnización corresponderá a los ofendidos o perjudicados por el delito que hayan ejercitado la acción. De haberse ejercitado por el Ministerio Fiscal, este podrá solicitar la indemnización para todos los perjudicados que hayan resultado debidamente identificados y no hayan renunciado expresamente a ella. Cinco. Las acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitárlas.

(3) Vid. TALMA CHARLES, «El ruido como daño», en *Derecho de daños, una perspectiva contemporánea*, Perú, 2011, págs. 365 y sigs.; LOZANO CUTANDA, *Derecho ambiental administrativo*, Madrid, 2005, 5.^a ed., y en particular, *La protección del medio ambiente como bien jurídico*, págs. 25 a 93; PULIDO QUECEDO, «La lesión por ruido medioambiental de nuevo ante el Tribunal Constitucional», en AJA, 671, 2005; CAVAS MARTÍNEZ, «Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador», en AS, 19, 2004; ALONSO GARCÍA, *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Madrid, 1995; MARTÍN-RETORTILLO, «El ruido en la reciente jurisprudencia», en RAP, 125, 1991, págs. 319 y sigs.; MARTÍN-RETORTILLO, «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», en RAP, 115, 1988.

de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tiene como objeto, por un lado, la desestimación por silencio administrativo, luego por resolución expresa, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente ante el Ayuntamiento de Valencia por los gastos efectuados en su vivienda para impedir la transmisión de ruidos desde el exterior a la misma, fundándose la reclamación en que dicho Ayuntamiento toleraba que los ruidos nocturnos en dicha zona superasen con exceso el número de decibelios permitido en la ordenanza municipal, lo que le produce insomnio y correlativo deterioro de su salud y le priva del pacífico disfrute de su domicilio, por todo lo cual entiende vulnerados sus derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a lo que denomina intimidad domiciliaria que conecta, a la luz del derecho al respeto de la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) tal como lo interpreta el Tribunal de dicha Convención, con los derechos reconocidos por los artículos 18.1 y 2 CE».

Al tratarse de un recurso de amparo de naturaleza mixta «no solo afecta a la responsabilidad patrimonial dirigida por el vecino contra el Ayuntamiento que se limitó, por cierto, a dejar transcurrir el plazo sin resolver de forma expresa, aplicándose el silencio negativo», sino que también, «tiene por objeto la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 20 de junio de 2003, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra los actos administrativos referidos por faltar prueba individualizada del concreto nivel de ruidos percibido en el interior de su vivienda. Achaca a esa sentencia que no habría reparado la lesión causada originariamente por la inactividad administrativa y que habría violado inmediata y directamente sus derechos fundamentales a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva en diversas vertientes (art. 24.1 y 2 CE) en los términos descritos en los antecedentes».

Sobre la naturaleza del recurso de amparo, la resolución, con excelente técnica, declara que con carácter previo a la sustanciación del fondo del asunto ha de precisarse su objeto, por lo que «esta tarea resulta obligada desde el mismo momento en que el Letrado del Ayuntamiento de Valencia sostiene que, tratándose de un recurso promovido por la vía del artículo 44 LOTC, dirigido por tanto contra actos u omisiones de un órgano judicial, su objeto debe ceñirse a la sentencia impugnada, dejando de lado por tanto la inactividad del Ayuntamiento de Valencia que es la causante originaria de la lesión de los artículos 15 y 18.1 y 2 CE».

Frente a esta argumentación, el Ministerio Fiscal alega que el recurso de amparo «aunque formalmente dirigido contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia valenciano, también se extiende, en su trasfondo, a la impugnación de la resolución administrativa que denegó la reclamación por responsabilidad patrimonial que había formulado el actor contra el Ayuntamiento de Valencia». De dicha argumentación, «se sigue que es un recurso de amparo de los denominados mixtos, pues su objeto comprende igualmente la pasividad de la Administración local en la preservación de los derechos fundamentales protegidos por los artículos 15 y 18.1 y 2 CE».

Finalmente y vistas las alegaciones de la representación del Ayuntamiento y Fiscalía, resuelve la STC aseverando que «esta misma cuestión se planteó en la STC 119/2001, de 24 de mayo, y se resolvió diciendo que «debemos afirmar que nos hallamos ante un recurso de amparo mixto, esto es, planteado tanto frente al Ayuntamiento de Valencia como frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Valenciana». Tratándose de asuntos idénticos en lo que aquí interesa, procede acordar lo mismo en este supuesto, de suerte que estamos ante un recurso de amparo dirigido, por un lado, contra la actuación del Ayuntamiento de Valencia, que es el origen inmediato de la pretendida lesión de los artículos 15 y 18.1 y 2 CE y, por otro, contra la sentencia recurrida, de la que derivan directa e inmediatamente las supuestas violaciones del principio de legalidad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)» (4).

En cuanto al fundamento jurídico cuarto recoge que «concretamente, el demandante denuncia la continua desatención por la Administración municipal de las obligaciones dimanantes de la declaración del área en la que reside como «zona acústicamente saturada», al punto que, siempre según el alegato de la recurrente, la permisividad del Ayuntamiento de Valencia frente al reiterado incumplimiento por los locales de ocio radicados en dicha zona de los ruidos máximos autorizados y de los horarios de cierre representa una auténtica inaplicación del mencionado acuerdo municipal, lo que provoca una degradación del medio ambiente circundante. En este contexto el actor se queja, además de violación de su derecho a la salud (art. 43.1 CE), a un medio ambiente adecuado (art. 45.1 CE) y a una vivienda digna (art. 47 CE), de que la exposición a ese intenso ruido nocturno le produce insomnio, del que se siguen ciertas disfunciones en su salud, y le priva del pacífico disfrute de su domicilio, resultando así lesionados sus derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad domiciliaria (18.1 y 2 CE) conectados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (10.1 CE), en apoyo de todo lo cual alude en su demanda a una serie de elementos de prueba expuestos en los antecedentes».

Por su parte, «el Letrado del Ayuntamiento, sin embargo, entiende que no se ha producido lesión real y efectiva de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la intimidad domiciliaria (art. 18.1 y 2 CE). A su juicio, si bien ha quedado acreditado que el nivel sonoro externo en la zona excede los límites máximos fijados por la ordenanza, el recurrente no ha probado la situación individualizada de su vivienda, que es la que determina los ruidos concretos a los que ha estado expuesto en detrimento de la calidad de su descanso nocturno y del disfrute pacífico de su domicilio. Además, independientemente de lo anterior, la saturación acústica exterior en el barrio de San José no es achacable a la pasividad del Ayuntamiento de Valencia, pues este ha tramitado entre 1997 y 1999 más de cuatrocientos expedientes sancionadores por infracciones relativas a la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones, habiéndose impuesto sanciones de multa por más de treinta y un millones de pesetas y cincuenta sanciones de suspensión de licencia».

Y en cuanto a la Fiscalía, es interesado «el otorgamiento del amparo exclusivamente por vulneración de los artículos 18.1 y 2 CE. Recuerda que la sentencia

(4) Prosigue aseverando que «en primer término las eventuales vulneraciones que serían imputables a la actuación administrativa para efectuar con posterioridad, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a la resolución judicial (STC 195/2005, de 18 de julio, FJ 2). Esta doctrina, según la cual en los amparos mixtos ha de anteponerse el examen de las quejas deducidas por el cauce del artículo 43 LOTC, es constante en este Tribunal y ha sido confirmada por las SSTC 307/2006, 308/2006, ambas de 23 de octubre, y 338/2006 y 346/2006, ambas de 11 de diciembre. En aplicación de este criterio, y como ya hicimos en el asunto resuelto por la STC 119/2001, hemos de comenzar nuestro estudio por las infracciones constitucionales imputadas al Ayuntamiento, en este caso la vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 CE».

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 16 de noviembre de 2004, asunto Moreno Gómez, después de reiterar su doctrina de que los individuos tienen derecho al respeto de su domicilio (art. 8 CEDH) incluso frente a intromisiones inmateriales como los ruidos, las emisiones o los olores y que el concepto de injerencia no comprende solamente actuaciones positivas de los poderes públicos sino también la ausencia de actividad de la Administración para hacer cesar la violación causada por terceras personas (§§ 53 a 57), afirmó, dando un paso más, que, sin necesidad de acreditar un nivel elevado de ruido en el interior de la vivienda, la excesiva intensidad de la contaminación acústica en la zona, que era reconocida por la declaración municipal de protección, permitía llegar a la conclusión de que se había producido tal intromisión ilegítima. Y que dicha sentencia asimismo apreció que el Ayuntamiento de Valencia incurrió en responsabilidad por omisión, ya que, si bien aprobó una normativa en la que se incluían medidas adecuadas para la resolución de este problema, “toleró el incumplimiento reiterado de la regulación que ella misma había establecido”. En fin, el Fiscal, considerando en los términos que han quedado indicados en los antecedentes que hay identidad sustancial entre el asunto resuelto por la STEDH, de 16 de noviembre de 2004, y el planteado por este recurso de amparo, opina que la aplicación de aquella doctrina conduce a la concesión del amparo solicitado».

Y es cierto que la STC 150/2011 recoge el contenido del derecho fundamental a la integridad física y moral según la doctrina constante que protege «la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (entre otras, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 207/1996, de 15 de diciembre, FJ 2). Por su lado, el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (por todas, STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5) y que se halla estrechamente vinculado a la propia personalidad y deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2 y las resoluciones allí citadas). Por último, este Tribunal ha identificado como «domicilio inviolable» (art. 18.2 CE) el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9) y, en consecuencia, el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5)» (5).

En materia probatoria y argumentativa, conviene tener presente las apreciaciones de la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 7 de diciembre de 2010, que si bien es cierto que reduce la indemnización por los ruidos ocasio-

(5) Otra sentencia interesante es la dictada por el Juzgado número tres de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza, en la que se condena al Ayuntamiento por dejación de funciones en materia de ruidos provocados por establecimientos abiertos al público sin licencia en una zona declarada acústicamente saturada, de lo que se deduce el reconocimiento de la existencia de un nivel de ruidos de necesaria protección: «el Ayuntamiento no ha adoptado las medidas oportunas para garantizar a los vecinos el pacífico disfrute de sus domicilios, no desplegando la actividad exigible para evitar situaciones que los vecinos no tiene obligación de soportar, por lo que debe indemnizar a los recurrentes en concepto de responsabilidad patrimonial».

nados por el saxofón del hijo del vecino de 12.000 a 6.000 euros, reconoce tanto el fundamento constitucional y la preceptiva carga probatoria en el supuesto de autos como la doctrina del Tribunal Supremo en lo que a la tolerabilidad de ciertas molestias acústicas procedentes, en principio, de actividades lícitas.

La particularidad que tienen los hechos probados, frente a la sentencia del TC, es que persigue que los ruidos ocasionados por el aprendizaje de un instrumento de viento no tengan que ser soportados por el vecino contiguo a dicha vivienda. Apréciese que, a diferencia de los ruidos denunciados por el vecino de Valencia, las molestias e inmisiones proceden de una única vivienda y afectan a otra; no son generalizados, ni públicos, ni ocurren en la vía pública, ni afectan a una pluralidad de viviendas de forma pública y notoria.

El ponente de la antecitada sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, afirma lo siguiente: «ha quedado perfectamente acreditado, a través de la documentación aportada por el actor que al menos en ocho ocasiones, entre el 3 de marzo de 20056 (*sic*) y el 10 de marzo de 2008, las mediciones de sonido superaron los 40 decibelios establecidos en la Ordenanza Municipal para las horas del día, reflejando las mediciones unas máximas de 44,1; 44,4; 47,2; 47,2; 40; 49,2; 45,6 y 41,7 decibelios, y eso sin contar con las penalizaciones que establece la ordenanza, de entre 1 y 5 decibelios, para los componente tonales y tipo de ruido, debiendo señalarse a estos efectos que los informes emitidos por la Policía Municipal reflejan, además de los datos de denunciante y denunciado las características técnicas del sonómetro utilizado, su homologación, la calibración diaria del equipo empleado, la medición de los niveles sonoros, con descripción del foco, el tiempo de cada medición, ajustándose en todos los casos al tiempo de 10 segundos que exige la normativa, e incluso superándolo en algunos casos, el lugar donde se realiza la medición, si concurrían en cada medición componentes tonales o componentes impulsivas, el tipo de ruido, si continuo, fluctuante o esporádico, así como los datos identificativos de los agentes que verificaron las mediciones, y algunos de los cuales, concretamente los agentes números 769 y 905, declararon en el Juicio en calidad de testigos y corroboraron la veracidad de sus hallazgos ruidosos, como provenientes del domicilio de los demandados, y también se han aportado por el demandante las comunicaciones recibidas del Departamento de Medio Ambiente-Inspección, a raíz de las mediciones efectuadas en las que se califican las conductas denunciadas como generadoras de graves molestias, debiendo destacarse a estos efectos que los testigos que depusieron a instancia de los demandados reconocieron no haber estado en el domicilio del demandante».

Por tanto, a la vista de este resultado probatorio, «debe reputarse suficientemente demostrado que las inmisiones acústicas, derivadas de la utilización de un saxofón en el domicilio de los demandados, por su hijo de corta edad, unos diez años de edad, generaron graves o importantes molestias al demandante, estando demostrado que al menos en ocho ocasiones se superaron con creces los límites de tolerancia al sonido contenidos en la Ordenanza municipal, y esta actividad llevada a cabo en la vivienda de los demandados, a la vista de lo expuesto, carece de cobertura en el Ordenamiento jurídico, pues como ya dijo el Tribunal Supremo en sus sentencias de 29 de abril de 2003 y 28 de enero de 2004, «los ruidos desaforados y persistentes, aunque procedan en principio del desarrollo de actividades lícitas, dejan de ser admisibles cuando se traspasan determinados límites», siendo estas inmisiones «gravemente nocivas, cuando afectan a la persona, en relación con su sede o domicilio, y comportan atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad perturbado por estas inmisiones». Y es que, aunque la Policía municipal acudió al domicilio en numerosas ocasiones y no en todas se

superaron los límites permitidos en la Ordenanza municipal, al menos en ocho ocasiones estas se superaron con creces, no teniendo obligación el demandante de soportar tales inmisiones y en tal sentido la pretensión principal articulada en la demanda se estima razonable, pues como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 23 de diciembre de 2008, el objeto principal de este tipo de acciones ha de ser, desde luego, «la eliminación de las perturbaciones que rebase el límite de la obligada tolerancia, referido a la propia inmisión, a fin de suprimirla o reconducirla a los límites que han de reputarse como tolerables», siendo criterio predominante entender que debe darse al demandado la opción de elegir el medio que reduzca la inmisión, siempre y cuando evidentemente, consiga tal objetivo» (6).

De lo dicho se sigue que se pueda concluir, que a la intimidad personal se suma también el derecho a la vida y a la integridad física (7) y moral consagrada en el artículo 15 de la Constitución Española, así como el punto segundo del artículo 18 por cuanto declara que «el domicilio es inviolable». Y que, aun cuando en ciertos casos no se ponga en peligro directo la salud de las personas, no cabe duda de que la contaminación acústica afecta a su derecho al respeto de la vida privada y familiar y, en suma, atenta al derecho a disfrutar de su propio domicilio (8). Y que, tal y como se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la vulneración puede ser no solo material sino también immaterial (9).

Por tanto, el ruido lesiona la esfera reservada de la persona y atenta contra el derecho constitucional a la intimidad considerado este como derecho de la personalidad (10). De modo que, existiendo un daño de carácter moral y siendo acreditabile por alguna de las vías probatorias existentes en Derecho, habrá de ser resarcido, rectificado y compensado por el agente causante.

2. LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Tradicionalmente, la intimidad personal y familiar ha sido concebida como uno de los derechos de la personalidad cuya naturaleza, además, ha sido reforzada por el constitucionalismo moderno al considerarla integrada entre los derechos fundamentales de la persona. En este sentido, no solo las Constituciones han

(6) También en vía civil, la sentencia de 26 de septiembre de 2008, de la Audiencia Provincial de Toledo, condena al cese de la actividad de la cría de perros en un núcleo urbano, a la retirada de los galgos en cuestión, así como a una indemnización por el daño producido en la intimidad personal y familiar; la de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 26 de mayo de 2008, también estimatoria parcial de la demanda interpuesta, en cuya virtud declara la existencia de una inmisión acústica ilegítima en la vivienda y condena a la asociación deportiva la realización de las medidas correctoras tendentes a reponer al actor en su derecho.

(7) Téngase presente que el derecho a la salud se encuentra comprendido en la integridad física (STC 35/1996).

(8) Y así lo ha ratificado las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra vs España) y de 19 de febrero de 1998 (caso Guerra vs Italia), entre otras.

(9) Caso Moreno contra España.

(10) Vid., LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, I, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid, 2011, 17.^a ed., págs. 190 y sigs.

previsto la defensa de este derecho sino que, adicionalmente, ha sido objeto recurrente de contemplación por parte de los textos internacionales (11).

El Convenio Europeo de 1950 recoge en su artículo octavo la protección de este derecho, en los siguientes términos: «8.1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista en 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 las libertades de los demás».

Consecuentemente, los Estados firmantes deben respetar el ámbito privado autorizándose su injerencia activa para hacer cesar cualquier violación causada por terceras personas (12). Precisamente, esta obligación asumida por el Estado español al ratificar el Convenio (13), añadida a la presencia constitucional del artículo décimo que en su párrafo segundo determina que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», exige tener en cuenta el sistema de garantías y control de la aplicación del contenido del Convenio por parte de los Estados firmantes.

En este sentido y a diferencia de otros Tratados y Convenios cuyos mecanismos de control son más laxos y recurren, en su caso, al sistema de informes estatales (14), el Convenio Europeo instituyó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (15). Sus resoluciones han enmendado y condenado a ciertos Estados,

(11) Vid. ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, «La intimidad y el domicilio ante la contaminación acústica», en *La Ley*, 5.437, 11-12-2001; EVANGELIO LLORCA, «El perjuicio derivado de las inmisiones. Daños a la persona», en *R/N*, julio-septiembre de 2000, págs. 57 y sigs.; MACÍAS, «Asimilación por los Tribunales de la Jurisprudencia del TEDH, en materia de inmisiones e inviolabilidad del domicilio», en *AC*, 39, 25 al 31 de octubre de 1999.

(12) Así se pronunció el TEDH, en la sentencia de la Sección tercera dictada el 16 de noviembre de 2004 en el caso *Moreno versus España*, cuando declara que en «el presente asunto no se trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de estas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante (...) En estas circunstancias, el Tribunal considera que el Estado demandado no cumplió su obligación positiva de garantizar el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, ignorando el artículo 8 del Convenio».

(13) El Convenio fue ratificado por España mediante Instrumento de Ratificación de 26 de septiembre de 1979, y entró en vigor para España el 4 de octubre de 1979.

(14) Es el caso, por ejemplo, de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre los Derechos del Niño, que en su artículo 44 determina que «los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario general de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que se hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de estos derechos».

(15) Dice su artículo 19: «Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del presente Convenio, se instituyen: *a)* una Comisión Europea de Derechos Humanos, denominada, en adelante, "la Comisión"; *b)* un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, denominado en adelante "el Tribunal"». En este sentido, si un particular entiende que uno de los Estados miembros que haya ratificado los Protocolos NE 1, 4, 6, y 7, ha violado alguno de los Derechos fundamentales del Convenio,

cuyas fórmulas de actuación no garantizaban el recto cumplimiento y observancia de los derechos instituidos en el Convenio. Y es el caso López Guerra y del asunto Moreno Gómez, ambos contra el Estado español.

Las principales sentencias dictadas en la materia son la de 21 de febrero de 1990 (caso Powell y Rayner contra el Reino Unido), seguida por la que condena al Estado español, dictada el 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra contra España); 19 de febrero de 1998 (caso Guerra contra Italia); 8 de julio de 2003 (caso Hutton contra el Reino Unido); la de 16 de noviembre de 2004 (caso Moreno Gómez contra España), la sentencia de 1 de julio de 2008 (asunto Borysiewicz vs. Polonia) y, últimamente, la sentencia de 25 de noviembre de 2010 (asunto Mileva y otros vs. Hungría), sentencia de 9 de noviembre de 2010 (asunto Dees vs. Hungría) y la sentencia de 20 de mayo de 2010 (asunto Oluic vs. Croacia).

Como decimos, serán destacadas las dos en las que se presenta como demandado el Estado español. Ambas tienen como fundamento la conculcación —entre otros— del derecho a la intimidad familiar y personal y, en sendas resoluciones las alegaciones prosperan, condenando al Estado demandado por su inactividad.

En el caso de la sentencia de 9 de diciembre de 1994, en el asunto López Ostra contra España, los hechos denunciados tienen lugar en una localidad de Murcia cuyo Ayuntamiento consiente, a partir de julio de 1988, el funcionamiento sin licencia de una planta de residuos que provocó gases, humos y malos olores, ocasionando problemas de salud a muchas personas. Pues bien, al mes el Ayuntamiento ordena el cese de una de las actividades de la planta pero consiente que continúe el tratamiento de aguas residuales, cuyas emanaciones impedían la convivencia familiar normal de la que después fue demandante. Tanto la vía de protección de derechos fundamentales, como el recurso de apelación, resultan desestimados pese al informe favorable del Ministerio Fiscal. Por su parte, el Tribunal Constitucional declara inadmisible el recurso de amparo que interpone, por ser, a su juicio, manifiestamente infundado. Finalmente, en octubre de 1993, cinco años después de su instalación, la planta es clausurada en virtud de una denuncia por delito ecológico. En cuanto a la resolución del Tribunal se estiman las alegaciones de la demandante quien «sostuvo que, a pesar del cierre parcial de 9 de septiembre de 1988, la planta continuó despidiendo humos, ruido persistente y fuertes olores, que hizo insufribles las condiciones de vida de su familia y causó serios problemas de salud tanto a ella como a su familia. En relación a esto alegó que su derecho al respeto a su domicilio había sido conculado».

Por su parte, y en cuanto a la de 16 de noviembre de 2004 (caso Moreno Gómez contra España), cabe destacar que la demandante vivía en una zona residencial de Valencia en la que, a partir de 1974 se comenzaron a instalar salas de fiestas, bares, pub y discotecas que hacían imposible el descanso de los vecinos. Vistas sus reclamaciones, el Ayuntamiento resolvió que, a partir de 1983 no se autorizarían más licencias de este tipo. Con todo se concedieron nuevas licencias; en 1993, más de diez años después de las primeras quejas, el Ayuntamiento en el informe pericial encargado constató que, en particular, los fines de semana de madrugada el nivel de ruido superaba los 100 decibelios. Por fin, en 1996 aprobó una nueva ordenanza que limitaba a 45 los decibelios y declaraba acústicamente

el particular ostenta legitimación activa para denunciar a la Administración pública responsable de dicha violación; ha de tenerse presente además que para acceder a esta vía judicial el particular deberá haber agotado cualquier recurso interno que quepa contra la actuación pública denunciada, teniendo un plazo de seis meses desde la resolución interna firme.

saturada la zona en cuestión. Pese a todo el Ayuntamiento concedió una nueva licencia que posteriormente anuló.

Nuevamente, el Tribunal condena al Estado español al ignorar su obligación positiva de garantizar el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada; efectivamente, en «el presente asunto no trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto al domicilio, sino sobre la inactividad de estas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante».

Téngase en cuenta que, previas al asunto Moreno Gómez, el Tribunal Constitucional español había tenido ocasión de pronunciarse en doctrina claramente contradictoria entre sí. Los dos supuestos más llamativos tenían en común que habían sido dictados en recursos de amparo, fundándose en la ausencia o concurrencia del principio de legalidad que justificase la sanción administrativa por conculcación a las Ordenanzas municipales (16). Pues bien, en una de ellas (17) el Alto Tribunal desestimaba el recurso al entender que la sanción impuesta por el Ayuntamiento al recurrente no violaba el principio de legalidad, toda vez que la potestad sancionadora en materia de ruidos y vibraciones estaba atribuida a los Municipios por la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico del año 1972.

En la sentencia dictada unos días después (18), esta vez en la Sala Segunda, se estimaba el recurso interpuesto por el titular de un establecimiento sancionado por el Ayuntamiento de Santander y al que se le había impuesto el cierre, por un mes, del local por los ruidos y molestias generados. En esta ocasión, el Alto tribunal apreciaba que el fundamento de la Ordenanza sustentado en la Ley Orgánica 1/1992, de Seguridad Ciudadana, resultaba insuficiente para dar cobertura legal a dicha sanción.

3. LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA POR LOS DAÑOS DIMANANTES DE LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: REQUISITOS Y PRESUPUESTOS

Corresponde ahora examinar los presupuestos o elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, según la doctrina constante dictada en la materia por los tribunales españoles. Así puede verse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 1 de julio de 2005, sentencia que, por cierto, contiene este sorprendente fundamento sobre la responsabilidad instada por el particular ante la falta de verificación del Ayuntamiento sobre las medidas correctoras de un establecimiento que producía ruidos y molestias: «no obstante, la Sala debe realizar una moderación de este total por una elemental circunstancia. La cifra de referencia valora la totalidad del día, pues resulta obvio que esa incapacidad permanece, afecta a la persona todo el día. Pero si lo que se trata es de indemnizar, analógicamente los ruidos padecidos en el hogar, lógicamente tendrán que excluirse aquellas horas que se abandona el mismo, pues no

(16) Gracias a las previsiones de la Ley del Ruido, no ha lugar a esta cuestión, o por mejor decir, se ha puesto punto final en este debate, ya que la mencionada norma atribuye competencias en materia de tipificación y sanciones sobre el ruido. Con ello se disipa cualquier duda acerca de la competencia de los Entes locales en la materia, ya que se había puesto en duda en distintas resoluciones judiciales, pese a que así se había determinado en la Ley de Bases del Régimen Local.

(17) STC 14/2004, de 23 de febrero.

(18) STC 25/2004, de 26 de febrero.

se sufre el daño. Y de las ocho horas diarias que se supone dedica toda persona al trabajo, junto con las salidas del hogar por otras causas, lo razonable, ponderado e indemnicio es entender que se permanece en el hogar un cincuenta por ciento de las horas de cada jornada, y deberá ser en este porcentaje en el que se module finalmente el total a indemnizar», en virtud de dichas generalidades «indiciarias», reduce la petición de 46.800,65 euros a 23.400,32 euros de indemnización.

Es la pasividad de la Administración local la que estos casos analizados funda la indemnización ante el daño causado (19). La pasividad como forma de funcionamiento anormal de un servicio público es argumento constante en los pronunciamientos más recientes (20). Inactividad que se concreta en la falta de ejecución de la orden de clausura de un local clandestino: «la inejecución del Decreto municipal de clausura ya constituye *per se* una actuación administrativa anómala, pero si a ello se añade la insistencia de los recurrente para que el Ayuntamiento cumpliera con su obligación, arroja como resultado una actuación pasiva e ineficaz» (21).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha tenido ocasión de ventilar la inactividad de un Ayuntamiento, en lo que a la vulneración de la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio de sus vecinos se refiere.

En particular en la sentencia de 28 de mayo de 2009 —resolviendo también la ejecución de la dictada el 10 de diciembre de 2007— declara que «aun habiéndose adoptado por el Ayuntamiento de Calafell, determinadas medidas en orden a poner fin a su inactividad, el cese de la vulneración de derechos fundamentales no ha quedado acreditada en sede de ejecución de la sentencia dictada, que ordenaba la adopción de cuantas medidas fueran necesarias para dicho cese, limitándose al Ayuntamiento de Calafell, según se manifiesta en la sentencia de instancia y resulta de la documental que consta en las actuaciones, a emitir un informe técnico de fecha 17 de marzo acreditativo de una Sección en el Área de Medio Ambiente dedicada al restablecimiento de la legalidad en expedientes de actividades, un Bando Municipal, de fecha 2 de abril de 2008, advirtiendo de las consecuencias derivadas de las posibles infracciones en materia de ruidos, Informe del Jefe de la Policía Local, de 17 de marzo de 2008, de actuaciones

(19) En este sentido, se puede traer a colación el fundamento cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2004, de 23 de febrero, por cuanto declara que «desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos comenzar nuestro análisis recordando la posible afectación al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, 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 artículo 15 de la Constitución española, sin embargo, cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasan el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el artículo 15 de la Constitución española».

(20) El Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha condenado al Ayuntamiento de Zaragoza a indemnizar a una vecina con 24.000 euros por el ruido de los bares. En suma, la Resolución estima que la Administración local no ha adoptado las medidas oportunas para evitar las molestias dimanantes de ciertos locales de ocio. También ha de ser destacado que en esta sentencia de 21 de diciembre de 2005, la demanda fue interpuesta por la vecina afectada y por una Asociación de Vecinos.

(21) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 1 de abril de 2005.

realizadas sobre la base de denuncias e inspecciones por ruidos en diversos locales de la calle Monturiol con apertura de expedientes sancionadores por posibles infracciones, medidas insuficientes para entender debidamente cumplida la sentencia, al no evidenciarse de las medidas adoptadas, que el nivel de ruidos está dentro de los límites permitidos, no constando ninguna medida que haya comprobado la reducción de los ruidos excesivos o en su caso la adopción de las medidas pertinentes respecto de los locales, que aún siendo objeto de expedientes administrativos, no cumplan la normativa ambiental para evitar la contaminación acústica, medidas que deben orientarse a cesar de forma efectiva y determinante en la vulneración de los derechos fundamentales afectados».

En cuanto a la efectiva realización de un daño, lesión o menoscabo antijurídico, es un requisito que conlleva el resarcimiento de los daños producidos a quienes no tengan el deber legal de soportarlos. En el caso ventilado por la sentencia de la Audiencia Nacional, de 10 de junio de 2005, interpuesto por la defectuosa y prolongada realización de unas obras ferroviarias, pese a que se estima la indemnización interesada, no se compensa la depreciación de las fincas que soportan el paso cercano del ferrocarril «criterio respaldado por la consideración de los sacrificios o cargas generales que impone el interés general» (22). Sentido que también estima la sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre de 2007, ya que aprecia la vulneración del derecho a la intimidad del domicilio por los ruidos procedentes de unas máquinas limpiadoras del Servicio Municipal de Limpieza del Ayuntamiento de Bilbao.

El daño o lesión habrá de ser, consecuentemente, evaluable económicamente e individualizable. Y con estos fundamentos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 6 de junio de 2005, indemniza a un vecino por contaminación acústica dimanante de una «concentración motera», «en el presente supuesto no ofrece duda la realidad efectiva de los daños sufridos por el actor. Que, a la vista de las circunstancias concurrentes acreditadas en el Informe Neurológico obrante en autos sobre su estado de salud y del ruido intolerable que le amenazaba en su propia vivienda durante los días de la concertación a la que se refieren estos antecedentes, se marchó esos días a una pensión distante, acreditándose gastos totales por importe de 28.000 pesetas. E igualmente justa y proporcionada parece a este Tribunal en este caso la reclamación actora de daños morales por importe de 100.000 pesetas. Apreciado un funcionamiento anormal del servicio público así como la concurrencia del nexo causal entre el funcionamiento anormal del servicio público y el daño sufrido por el actor, sin presencia de causa alguna de fuerza mayor accedemos a la solicitada indemnización por conforme a Derecho».

La lesión o daño y el nexo o consecuencia de la actividad o inactividad administrativa: conviene tener presente el dictado de la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2003 (Sala 1.^a). En ella, y pese a estar afectada una Administración Pública, al no haberse unificado aún las jurisdicciones, condena en vía civil a la empresa titular de la actividad causante de los ruidos y a la Administración

(22) Por lo que a la lesión se refiere, dice la sentencia del Tribunal Constitucional español 119/2001, de 24 de mayo, que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insopportables, 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».

local al no haber adoptado las medidas preceptivas que de haberlo hecho habrían evitado los perjuicios al particular. Así ratifica los hechos probados de la sentencia de instancia por cuanto declara que «los ruidos tienen la consideración de intolerables a pesar de no haberse practicado la correspondiente prueba por medio de sonómetro... (...) la empresa demandada produce unas molestias por su actividad que no debe sufrir la actora, y, por otro lado que el Ayuntamiento no ha adoptado las medidas que le exige la reglamentación sobre actividades molestas de 1961, razón por la cual deben indemnizar a los demandantes» (23).

La inexistencia de este nexo causal es causa impeditiva de la pretensión resarcitoria, ya que se «exige la concurrencia de una relación inmediata, directa y exclusiva de causa a efecto entre el funcionamiento de la Administración y el daño o lesión» (24). Finalmente, la concurrencia de fuerza mayor sería óbice para que la causa prosperase, añadiéndose por lo que al elemento formal se refiere, la necesaria interposición en tiempo y forma del recurso tras el agotamiento de la vía administrativa (25).

4. PRINCIPIOS RECTORES, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DE LA PERSONALIDAD Y CONTAMINACIÓN ACÚSTICA E INMISIONES SONORAS EN EL DOMICILIO PARTICULAR

Entre los principios y derechos de los particulares afectados por los ruidos y molestias derivadas de las vibraciones, la protección del principio rector de la política social y económica de la vivienda del artículo 47 (26) no resulta suficiente a los efectos pretendidos por quienes se sientan afectados por inmisiones impeditivas de la convivencia íntima en el núcleo familiar.

Por ello, y en su virtud, resulta necesario apelar a otros fundamentos constitucionales más enérgicos para la protección de los individuos en este ámbito tan íntimo como es el domicilio. Es, en suma, el caso de la intimidad familiar y personal del artículo 18 de nuestra Carta Magna. Además habrá de ser integrado con el derecho a la salud y el eficaz cumplimiento de las obligaciones que pesa sobre las Administraciones.

En materia de ruido y vibraciones, los recursos jurídicos que asisten a los damnificados por las inmisiones excesivas pueden proceder de la vía adminis-

(23) Dice, por su parte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 24 de febrero de 2005: «queda acreditado que la continuada producción de ruidos por encima del nivel reglamentariamente permitido ha causado daños a la salud del aquí demandante, en méritos de dictamen pericial médico aportado con el escrito de demanda y no desvirtuado de contrario», en un asunto sobre la inejecución del mantenimiento y corrección de medidas medioambientales de un aparato de climatización.

(24) En este caso que se trae a colación, quien pretendía el resarcimiento era el titular de la actividad incumplidora de los límites impuestos a los agentes acústicos; fue radicalmente desestimada (sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 28 de junio de 2005).

(25) Concreta en esta materia MORENO MOLINA, que será presupuesto necesario la denuncia por parte de los ciudadanos afectados (vid., «Responsabilidad de las Administraciones Locales en supuestos de contaminación acústica», en *Actualidad Administrativa*, 6, 2006).

(26) Este artículo declara que «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

trativa, y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por no impedir la persistencia de ruidos y vibraciones no tolerables, como de la vía contenciosa-administrativa después de la desestimación de la anterior, y del amparo constitucional, en su caso.

La Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, tiene por objeto «prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de esta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente», de modo que, esta Ley pretende cumplir el mandato de la Constitución española y proteger la salud y el medio ambiente.

A estos dos principios rectores relativos a la salud y al medio ambiente se añade la protección, entre otros, del libre desarrollo de la personalidad y del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (27), otorgándose, en definitiva, una dimensión acústica a este derecho. A esta intimidad personal se suma también el derecho a la vida y a la integridad física (28) y moral consagrada en el artículo 15 de la Constitución Española, así como el punto segundo del artículo 18 por cuanto declara que «el domicilio es inviolable». En definitiva, aún cuando en ciertos casos no se ponga en peligro la salud de las personas, no cabe duda de que la contaminación acústica afecta a su derecho al respeto de la vida privada y familiar y, en suma, atenta al derecho a disfrutar de su propio domicilio (29). Y tal y como se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la vulneración puede ser no solo material sino también inmaterial, como ya se ha dicho.

Por tanto, el ruido lesiona la esfera reservada de la persona, y atenta contra el derecho constitucional a la intimidad, considerado este como derecho de la personalidad (30). De modo que, existiendo un daño de carácter moral, y siendo acreditabile por alguna de las vías probatorias existentes en Derecho, habrá de ser resarcido y compensado por el agente causante (31).

En su virtud y fundado en los mencionados derechos fundamentales, a los particulares les asiste el procedimiento especial para la protección de estos derechos de la persona, previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, en sus artículos 114 a 122. Específicamente cabe destacar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 de septiembre de 2005, en ella y haciéndose eco de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Moreno Gómez contra España, de 16 de noviembre de 2004, declara la concurrencia del daño moral ante el incumplimiento de las medidas correctoras que competen

(27) Artículo 18.1 de la Constitución: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen»; vid. el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en su redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

(28) Téngase presente que el derecho a la salud se encuentra comprendido en la integridad física (sentencia del Tribunal Constitucional 35/1996).

(29) Y así lo han ratificado las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de diciembre de 1994 (caso López Ostra vs. España), y de 19 de febrero de 1998 (caso Guerra vs. Italia), entre otras.

(30) Vid., LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil, I, Parte General, y Derecho de la Persona*, cit.

(31) Sobre el daño moral, vid., MARCOS AYARZUN, *Reparación integral del daño: el daño moral*, Barcelona, 2002; GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral: doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, 1990; GARCÍA SERRANO, «El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil», en *ACD*, 1972, págs. 799 y sigs.; ÁLVAREZ VIGARAY, «La responsabilidad por daño moral», en *ADC*, 1966, págs. 81 y sigs.

al Ayuntamiento que no impidió la persistencia de la actividad de un bar que producía ruidos excesivos y molestos.

Sentido también acogido por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2003, que condena al Municipio por la «pasividad reprochable al Ayuntamiento porque, a pesar de la propuesta del instructor (...) no consta que el Ayuntamiento adoptara las medidas cautelares que le fueron solicitadas»; declarando el juzgador que «se vulneró el derecho fundamental de la recurrente a la inviolabilidad de su domicilio».

También en otro procedimiento especial seguido por vulneración de derechos fundamentales, resultó condenado otro Ayuntamiento que además había desestimado la petición resarcitoria de los vecinos en vía administrativa. En el caso de autos constan probadas las continuas molestias por los ruidos y vibraciones originados en unas cervecerías que incumplían los horarios. Declara el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de noviembre de 2002: «que la razón de la lesión de los derechos fundamentales en que se basa la sentencia se ubica no en cada una de las decisiones aisladas de la Administración, sino en la actitud general que se expresa en el conjunto de ellas, las cuales son examinadas con minuciosidad por la sentencia, sin que la conclusión vulneradora de los derechos fundamentales fluya del hecho objetivo de la mera existencia de unas ilegalidades, sino de la circunstancia añadida de que de ello deduce la sentencia la prueba suficiente de una postura habitual de pasividad o, mejor, de actividad insuficiente de la Administración que a su vez produce, sumado, el efecto final de lesionar aquellos derechos».

5. LA REVOCACIÓN DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA Y EL TEDH

Las sentencias más relevantes dictadas por el Tribunal Constitucional español en esta materia, previas a la Resolución de 16 de noviembre de 2004, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contenían doctrina claramente contradictoria. En los dos supuestos más llamativos, ambos dictados en recurso de amparo fundándose en la ausencia o concurrencia del principio de legalidad que justificase la sanción administrativa por conculcación a las Ordenanzas municipales (32), una de ellas desestimaba el recurso de amparo al entender (33) que la sanción impuesta al recurrente por el Ayuntamiento de Gijón no violaba el principio de legalidad, toda vez que la potestad sancionadora en materia de ruidos y vibraciones estaba atribuida por la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972.

Por su parte, en la sentencia dictada unos días después (34), pronunciada esta vez en la Sala Segunda, se estima el recurso interpuesto por el titular de un establecimiento sancionado por el Ayuntamiento de Santander con el cierre del local ruido por un mes. En esta ocasión, el Alto tribunal estima que el fun-

(32) Téngase presente, como ya se ha dicho, que gracias a las previsiones de la Ley del Ruido, no ha lugar a esta cuestión o, por mejor decir, se ha puesto punto final en este debate ya que la mencionada norma atribuye competencias en materia de tipificación y sanciones sobre el ruido. Con ello se disipa cualquier duda acerca de la competencia de los Entes locales en la materia ya que pese a que así se había determinado en la Ley de Bases del Régimen Local, se había cuestionado en distintas resoluciones judiciales.

(33) Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 14/2004, de 23 de febrero.

(34) Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 25/2004, de 26 de febrero.

damento de la Ordenanza sustentado en la Ley Orgánica 1/1992 de Seguridad Ciudadana resultaba insuficiente.

Finalmente y aún resuelta la anterior contradicción señalada, hemos de destacar que en virtud de la obligación asumida por el Estado español al ratificar el Convenio de Derechos Humanos (35), añadida a la presencia constitucional del artículo décimo, que en su párrafo segundo determina que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», los efectos positivos ya se han dejado sentir.

De modo que con dichos antecedentes, y mediando la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2004, en el asunto Moreno Gómez contra España, este Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha forzado una rectificación de la línea jurisprudencial sostenida por el Constitucional español (36). Así y en justa consecuencia fue estimado el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Providencia de inadmisión de amparo de un particular fundado en la infracción del derecho a su vida privada y familiar en un asunto sobre contaminación en una zona acústicamente saturada (37). Y por ello las expectativas depositadas en la ahora STC 150/2011 han concluido esta etapa en vía sumaria.

6. STC 150/2011 Y LA NEGACIÓN DEL DENOMINADO «DERECHO AL SILENCIO», SEGÚN EL VOTO PARTICULAR DE ARAGÓN REYES: NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE AMPLIAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VÍA ARTÍCULO 10.1

Como ya se ha dicho, la STC 150/2011 del pleno, pronunciada siendo Ponente RODRÍGUEZ ARRIBAS, contiene dos votos particulares. El primero de ellos, suscrito por ARAGÓN REYES, niega rotundamente el denominado coloquialmente «derecho al silencio» e insta la necesidad de rectificar la doctrina constitucional fijada en la STC 119/2011.

Dice así: «Mi discrepancia se centra en los fundamentos jurídicos quinto a noveno de la sentencia, esto es, en la interpretación que se realiza sobre el contenido de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio

(35) El Convenio fue ratificado por España mediante Instrumento de Ratificación de 26 de septiembre de 1979 y entró en vigor para España el 4 de octubre de 1979.

(36) Esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 16 de noviembre de 2004, condena al Estado español, ante la permisividad del Ayuntamiento y la proliferación de locales de ocio pese a estar emplazados en una zona acústicamente saturada. Dice la sentencia que: «en el presente asunto no se trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto al domicilio, sino sobre la inactividad de estas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante (...) la Administración toleró el incumplimiento reiterado de la regulación que ella misma había establecido. Una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos. Los hechos demuestran 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».

(37) Auto 37/2005, de 31 de enero.

(art. 18.2 CE), en relación con el asunto enjuiciado en el recurso de amparo (una reclamación de responsabilidad patrimonial a una entidad local por los daños físicos y morales sufridos por el recurrente por el exceso de ruidos en la zona en que se encuentra ubicada su vivienda y por los gastos efectuados en esta para intentar su aislamiento acústico). La sentencia de la que respetuosamente discrepo en cuanto a su fundamentación jurídica, en los términos señalados, parte de la premisa de aplicar la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 119/2001, de 24 de mayo (y reiterada en STC 16/2004, de 23 de febrero) —doctrina a mi juicio desacertada, por las razones que seguidamente expondré— que a su vez asume acríticamente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se determina que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, en relación con el disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Fundamentales».

De modo que: «partiendo de esta premisa, la sentencia afirma que una exposición prolongada a niveles intensos de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insopportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario (art. 18.1 y 2 CE), 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, y ello sin perjuicio de que, además, pueda apreciarse la vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) si esa exposición continuada a ruidos intensos pone en grave peligro la salud de las personas (lesión esta sobre la que tanto las STC 119/2001 y 16/2004 como la sentencia de cuya fundamentación jurídica discrepo se pronuncian a mero título de hipótesis, sin apreciar su concurrencia en el caso concreto, en lo que coincido, sin perjuicio de advertir que, a mi entender, resulta cuanto menos discutible que un bien jurídico como la salud, configurado como un principio rector por el artículo 43.1 CE, pueda alcanzar protección mediante recurso de amparo ante este Tribunal a través de una muy difícil extensión del contenido o alcance del derecho fundamental a la integridad física y moral, dado el ámbito muy preciso de este derecho tal como está constitucionalmente definido). No obstante la premisa de que se parte, y al igual que en el asunto resuelto por la citada STC 119/2001, la sentencia que ahora pronunciamos y de la que discrepo, concluye desestimando el recurso de amparo por entender que el recurrente no acredita haber padecido una saturación acústica en su domicilio productora de la correspondiente lesión efectiva de los derechos garantizados por los artículos 15 y 18.1 y 2 CE, ni tampoco que esa pretendida lesión provenga de la entidad local a la que dirige su reclamación indemnizatoria, razones que, según la sentencia, diferencian el presente asunto del resuelto con condena a España por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez».

En definitiva, «nuestra sentencia debió llegar, efectivamente, a un fallo desestimatorio, pero partiendo de una fundamentación jurídica diferente, que implicase la rectificación de la doctrina sentada en la citada STC 119/2001».

En resumidas cuentas, «puede concluirse que el artículo 8.1 CEDH (interpretado en el sentido expuesto por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) asegura un derecho subjetivo por parte de los ciudadanos españoles (ya que ese derecho forma parte del ordenamiento español *ex art. 96.1 CE*) a la vida privada en el domicilio (que incluye el derecho a reaccionar frente

al exceso de ruido ambiental que afecte gravemente al bienestar en el disfrute del domicilio), y que ese derecho debe ser garantizado por los Jueces y Tribunales ordinarios, pero no existe un «derecho fundamental al silencio» que pueda ser tutelado por el Tribunal Constitucional en amparo, por lo que la sentencia de cuya fundamentación jurídica discrepo debió desestimar el recurso de amparo por este motivo, esto es, por alegarse en el recurso la lesión de un derecho no susceptible de amparo constitucional».

III. LA INCIDENCIA DE LAS POLÍTICAS DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: POLÍTICAS MEDIOAMBIENTALES Y CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

En el caso del Estado español, la Directiva 2002/49/CE del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (38), fue transpuesta mediante Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, si bien y como destaca la Exposición de Motivos, su finalidad y objeto quieren ser más amplios que la propia norma comunitaria, toda vez que no solo aborda el ruido sino íntegramente la contaminación acústica.

Sabido es que el ámbito de aplicación de la norma somete a sus prescripciones a «todos los emisores acústicos, ya sean de titularidad pública o privada, así como las edificaciones en su calidad de receptores acústicos». De modo que se excluyen los emisores acústicos cuando estos provengan de: «*a)* las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquellos se mantenga dentro de los límites tolerables de conformidad con las ordenanzas y los usos locales; *b)* Las actividades militares, que se regirán por su legislación específica, y *c)* La actividad laboral, respecto de la contaminación acústica producida por esta en el correspondiente lugar de trabajo, que se regirá por lo dispuesto en la legislación laboral» (39).

(38) «Artículo primero. Objetivos. La presente Directiva tiene por objeto establecer un enfoque común destinado a evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario los efectos nocivos, incluyendo las molestias, de la exposición al ruido ambiental. Con este fin, se aplicarán progresivamente las medidas siguientes: *a)* La determinación de la exposición al ruido ambiental, mediante la elaboración de mapas de ruidos según métodos de evaluación comunes a los Estados miembros. *b)* Poner a disposición de la población la información sobre ruido ambiental y sus efectos. *c)* La adopción de planes de acción por los Estados miembros, tomando como base los resultados de los mapas de ruidos, con vistas a prevenir y reducir el ruido ambiental siempre que sea necesario y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana, y a mantener la calidad del entorno acústico cuando esta sea satisfactoria. 2. Asimismo, la presente Directiva tiene por objeto sentar unas bases que permitan elaborar medidas comunitarias para reducir los ruidos emitidos por las principales fuentes, en particular vehículos e infraestructuras de ferrocarril y carretera, aeronaves, equipamiento industrial y de uso al aire libre y máquinas móviles. Con este fin, la Comisión deberá presentar al Parlamento Europeo y al Consejo, a más tardar el 18 de julio de 2006 las propuestas legislativas oportunas. Dichas propuestas deberían tener en cuenta los resultados del informe a que se refiere el apartado 1 del artículo 10».

(39) En este punto coincide con la Directiva 2002/49 CE por cuanto esta declara excluidos de su ámbito de aplicación, en su artículo segundo, punto segundo, el «ruido producido por la propia persona expuesta, por las actividades domésticas, por los vecinos, en el lugar del trabajo ni en el interior de medios de transporte, así como tampoco a los ruidos debidos a las actividades militares en zonas militares».

Es decir, aquellas inmisiones que, aun teniendo su origen en los comportamientos vecinales y en actividades de carácter doméstico, puedan ser calificadas como excesivas por superar los límites señalados en las directrices municipales, estarán plenamente sometidas a las prescripciones de la Ley del Ruido (40).

El abuso en la tolerabilidad de las naturales molestias vecinales estará marcado por las Ordenanzas de cada entidad municipal, tal y como determina el artículo 28.5 cuando dice que estas «podrán tipificar infracciones en relación con: a) El ruido procedente de usuarios de la vía pública en determinadas circunstancias; b) El ruido producido por las actividades domésticas o los vecinos, cuando exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales». Precepto ratificado, como no podía ser de otra manera, en el desarrollo reglamentario aprobado por el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, en su artículo segundo. De lo dicho se sigue que sobre los Ayuntamientos pesa la regulación de los límites ordinarios y la tipificación de su exceso (41).

En cuanto a las actividades no domésticas, también pesa sobre la Administración local la concesión de licencias de apertura (42); en particular será de aplicación el artículo tercero del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por cuanto define como molestas aquellas «actividades que constituyan una incomodidad por los *ruidos* o *vibraciones* o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen».

De lo dicho se sigue que las políticas de la Unión han impulsado activamente la lucha contra el ruido y el legislador español ha procurado transponer e, incluso, ampliar la Directiva comunitaria. Sin embargo también es cierta la dispersión normativa, de medios y recursos a disposición de la víctima en función del origen, la calificación del agente causante y la tipificación de la conducta dañosa, dato al que se añade el relevante peso atribuido a los entes municipales. De modo tal que el panorama se presenta incierto, teniendo en cuenta que lo que se pretende es evitar la conculcación de un derecho de rango constitucional.

(40) Su Exposición de Motivos aclara que «en particular, interesa justificar la exclusión del alcance de la Ley de la contaminación acústica originada en la práctica de actividades domésticas o en las relaciones de vecindad, siempre y cuando no exceda de los límites tolerables de conformidad con los usos locales. En la tradición jurídica española y de otros países de nuestro entorno más próximo, las relaciones de vecindad se han venido aplicando a todo tipo de inmisiones, incluidas las sonoras, un criterio de razonabilidad que se vincula a las prácticas consuetudinarias de lugar. Parece ajeno al propósito de esta Ley alterar este régimen de relaciones vecinales, consolidado a lo largo de siglos de aplicación, sobre todo teniendo en cuenta que el contenido de esta ley en nada modifica la plena vigencia de los tradicionales principios de convivencia vecinal».

(41) No resulta suficiente que se limiten ciertas actividades mediante bando, ya que como ratifica la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Resolución de 6 de junio de 2005, «la regulación de la examinada concentración de personas y motocicletas en El Puerto de Santa María, con ocasión de la celebración en Jerez de la Frontera del Gran Premio de Motociclismo, así como la analizada contaminación acústica con tal motivo generada, han de ser objeto de actuación municipal, mediante la aprobación de la correspondiente ordenanza».

(42) Vid. NIETO NÚÑEZ, «Actividades clasificadas y medio ambiente», en *Protección administrativa del medio ambiente*, Madrid, 1995, págs. 267 y sigs.; sobre la contaminación sonora y sus efectos sobre la salud, págs. 280 y sigs.

- IV. TC Y PRUEBA INDIVIDUALIZADA DEL RUIDO; TRIBUNAL SUPREMO Y DERECHO A INDEMNIZACIÓN AUNQUE LA ACTIVIDAD DAÑOSA CUENTE CON AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y CONDENAS AL ESTADO ESPAÑOL
1. SOBRE LA INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA A JUICIO DEL TC Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LOS CASOS MORENO GÓMEZ Y LÓPEZ OTRA Y LA RESPONSABILIDAD POR CONTAMINACIÓN ACÚSTICA EN EL TRIBUNAL SUPREMO

La STC 150/2011, de 29 de septiembre, habla por sí misma y en este sentido, solo cabe reproducir sus argumentos. Así, dice en su Fundamento jurídico noveno: «para que se reputasen lesionados los derechos fundamentales invocados no habría bastado con acreditar una merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar del actor, sino que junto a ello sería necesario que la misma fuese imputable a la acción u omisión de un poder público. Adviéntase, en ese sentido, que la propia STEDH, de 16 de noviembre de 2004 (...), puso un gran énfasis en la tolerancia del Ayuntamiento de Valencia con el incumplimiento de las medidas mitigadoras del ruido que él mismo había aprobado, hasta el punto que de no haber concurrido esa pasividad se deduce con claridad que no habría declarado al Ayuntamiento responsable del daño y, por tanto, tampoco la existencia de la lesión de los derechos fundamentales invocados».

«Por ello, aun en la hipótesis de que en este caso se hubiese acreditado una molestia a la salud o a la intimidad del actor, este solo sería imputable al Ayuntamiento de Valencia en la medida en que, por no haber desplegado la actividad que le fuera exigible, pudiera afirmarse que hizo dejación de su posición de garante de los derechos de los vecinos. A esto hay que añadir que es a la víctima de la injerencia a quien correspondería acreditar debidamente este segundo requisito en el procedimiento correspondiente, pues la ausencia de esfuerzos adecuados por parte de la autoridad pública orientados a preservar el ámbito propio de los derechos fundamentales invocados, incluso frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada, es uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad que reclama».

«Pues bien, ha de tenerse presente que la señora Moreno Gómez registró su reclamación de responsabilidad patrimonial el 21 de agosto de 1997, apenas seis meses después de la declaración de zona acústicamente saturada realizada por acuerdo plenario de 27 de diciembre de 1996, mientras que el actor lo hizo el 14 de junio de 1999, cuando el Ayuntamiento ya llevaba dos años y medio tomando medidas positivas contra el exceso de emisiones sonoras en esa zona en cumplimiento de aquella declaración. Así, como se detalló extensamente en el antecedente segundo, consta en el expediente administrativo que entre 1997 y 1999 el Ayuntamiento trató en el barrio de San José más de cuatrocientos expedientes sancionadores por infracciones a la Ley autonómica 2/1991, de 18 de febrero, de espectáculos, establecimientos públicos y actividades recreativas, motivados por incumplimientos de las obligaciones generales de la ordenanza y de las especiales impuestas por acuerdo plenario que lo declaró zona acústicamente saturada. Muchos de ellos fueron archivados luego que el Ayuntamiento comprobó que los hechos denunciados eran legales, no resultando del expediente administrativo, ni del judicial, ni tampoco en este proceso de amparo que esas decisiones administrativas de archivo fueran anuladas jurisdiccionalmente. Otros, sin embargo, dieron lugar a sanciones, habiéndose impuesto por esta causa

multas por un montante de 31.735.000 pesetas y 50 sanciones de suspensión de licencia».

Sigue la STC aseverando que «es cierto, como resulta de los informes municipales de 1 de abril de 1998 y de 28 de marzo de 2000, acompañados a la demanda como documentos 70 y 71, que tras la entrada en vigor de la declaración de zona acústicamente saturada continúan superándose de jueves a domingo los niveles de perturbación por ruido en horario nocturno fijados en la ordenanza, si bien se ha logrado constreñirlos al lapso horario entre las 22 horas y las 3 de la madrugada. Pero también lo es que el Ayuntamiento, como consecuencia de ello y usando los instrumentos que le brinda la propia ordenanza, ha mantenido la declaración de zona acústicamente saturada y ha asociado a esta un régimen particularmente restrictivo que no se aplica al resto de la ciudad. En fin, de acuerdo a los datos que obran en los expedientes administrativo y judicial, el Ayuntamiento, lejos de mantenerse inactivo frente al incumplimiento reiterado del régimen especial que ella misma había establecido, usó entre los años 1997 y 1999 todas las facultades que la normativa le atribuía para reducir el excesivo nivel de ruido existente en la zona y ajustarlo a los umbrales previstos con carácter general por la ordenanza».

«Estas circunstancias fácticas ponen de relieve que en el supuesto de hecho que enjuiciamos, aun en la hipótesis de que se hubiese acreditado una afectación a la salud o a la intimidad personal o familiar del actor, esta no sería imputable al Ayuntamiento de Valencia en la medida en que el demandante no ha acreditado que el exceso sonoro sea consecuencia de una omisión imputable a la corporación municipal, limitándose a presentar testimonio de diversas denuncias, a su juicio desatendidas, interpuestas por otros vecinos. Por el contrario, de los antecedentes de hecho se desprende que, entre la fecha de aprobación de la declaración de zona acústicamente saturada y la de interposición de la reclamación de responsabilidad patrimonial por el actor, la corporación municipal no solo desarrolló una actividad inspectora y sancionadora relevante sobre los establecimientos de ocio nocturno que ha conducido a la apertura de más de cuatrocientos expedientes sancionadores y a la imposición tanto de cuantiosas sanciones económicas como de cincuenta sanciones de suspensión de licencia, todo ello para una cifra de ochenta establecimientos abiertos al público al inicio del periodo, sino que, además, no autorizó ninguna nueva actividad, desapareciendo incluso alguna de las existentes».

Con todo, sobre la acreditación y carga de la prueba, cabría traer a colación otros argumentos que aplican la inversión de la carga de probar la inocuidad o no de la injerencia, caso de que la acción elegida hubiese sido la real (43) y no la contenciosa-administrativa (44). También cabe reseñar parte de la constante línea jurisprudencial de otros Tribunales Superiores de

(43) Cabe mencionar la sentencia de 6 de octubre de 2008, de la Audiencia Provincial de Valencia, que en el ejercicio de acción negatoria de inmisiones sonoras y de resarcimiento del daño causado por estas, no tanto por la prueba del ruido emanado de una estudiante de cuarto curso de piano, sino porque de la testifical se evidencia que única y exclusivamente molesta a los demandantes y, que en todo caso, ni tocan el piano a horas intempestivas ni la música puede entenderse como insoportable.

(44) Vid. EGEA FERNÁNDEZ, «Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario de la STC 119/2001)», en *Derecho Privado y Constitución*, 15, 2001, págs. 104 a 105.

Justicia, estimatorios de las pretensiones resarcitorias de los damnificados por las inmisiones acústicas, dada la ausencia declarada de actividad del Ayuntamiento demandado para evitar la producción de ruidos y molestias de un local de ocio, como sucede en los hechos ventilados por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 19 de mayo de 2009; en idéntico sentido se pronuncia también la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo de Pamplona, de 31 de julio de 2009, o la de los juzgados de lo contencioso-administrativo de Sevilla, de 7 de julio de 2008, condenatoria del Ayuntamiento dados los daños ocasionados por la persistencia de los ruidos y molestias procedentes del «botellón».

Por su parte y como resolución judicial de contraste, vamos a traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de mayo de 2007, que estima procedente la responsabilidad por contaminación acústica e improcedente, por el contrario, la contaminación estética o visual por ser el paisaje un bien colectivo no susceptible de constituir el objeto de un derecho subjetivo.

El supuesto fáctico se remonta al litigio promovido por dos hermanos, titulares dominicales de sendas viviendas y copropietarios de un terreno en las proximidades de un viaducto, contra la empresa siderúrgica a la que tal viaducto servía para el transporte de materiales por ferrocarril entre dos de sus factorías de Asturias.

El fundamento jurídico de la demanda, sustentada en los artículos 1902 y 1908 del Código Civil, era la declaración de su derecho a ser indemnizados «por la depreciación de sus propiedades, debida tanto a la ejecución como al resultado y destino de las obras del viaducto ejecutadas por cuenta de la demandada, en la cuantía que se determinara en ejecución de sentencia; la declaración del derecho de los demandantes a ser indemnizados por el daño moral ocasionado por las mismas obras y por su explotación después de concluidas, igualmente en la cuantía que se determinara en ejecución de sentencia; y la condena de la demandada a adoptar las medidas necesarias para evitar la continuación del daño, eliminando o reduciendo en lo posible los ruidos y vibraciones derivados del paso de los trenes por la vía construida».

En la resolución se recapitulaba la línea jurisprudencial del TEDH y, en este sentido, declaraba lo siguiente: «Así, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de diciembre de 1994 (núm. 1994/496, caso López Ostra contra el reino de España) acordó una indemnización de 4.000.000 de ptas. a favor de la demandante por el daño moral (...) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indemnizaba a la recurrente después de que sus pretensiones, fundadas en la vulneración de derechos fundamentales, hubieran sido desestimadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el Tribunal Constitucional hubiera inadmitido su recurso de amparo (...) La sentencia de 19 de febrero de 1998 (caso Guerra contra Italia, núm. 1998/875) dio un paso más en la relación de los daños y peligros medioambientales con la vulneración de los derechos fundamentales, pues al examinar los perjuicios causados a cuarenta personas que residían a un kilómetro de una industria química de alto riesgo, apreciaba también una reprochable inactividad de las autoridades del estado demandado reproduciendo la doctrina del caso López Ostra. Y la sentencia de 2 de octubre de 2001 (varios ciudadanos contra el Reino Unido, caso del aeropuerto de Heathrow, núm. 2001/567) centrada en el ruido causado por los aviones en el aeropuerto de mayor tráfico de Europa, insistió en la necesidad de hallar un justo equilibrio entre los intereses de las personas y los de la comunidad pero añadiendo dos consideraciones de

importancia capital: primera, que “en un campo tan sensible como el de la protección medioambiental, la mera referencia al bienestar económico del país no es suficiente para imponerse sobre los derechos de los demás”; y segunda, que “debe exigirse a los Estados que minimicen, hasta donde sea posible, la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos gravosa para los derechos humanos”».

Sigue recogiendo que «ya en un asunto que sí afectaba a España, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (caso Moreno Gómez contra el reino de España) abordó el caso de una ciudadana de Valencia que se decía asediada por el ruido de los locales de diversión nocturna de la zona en que vivía. Su pretensión indemnizatoria frente al Ayuntamiento había sido rechazada por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, e impetrado amparo ante el Tribunal Constitucional, este se lo había denegado en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, que si ciertamente procedía a una expresa recepción de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo en esta materia, consideraba sin embargo que la demandante de amparo no había conseguido probar debidamente los daños y perjuicios justificativos de aquella pretensión indemnizatoria. Pues bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia, además de insistir en su línea interpretativa del artículo 8.1 del Convenio sobre la posible vulneración del derecho al respeto al domicilio por ruidos, emisiones, olores y otras injerencias, estima el recurso por considerar “innegable” el ruido nocturno que venía soportando la demandante durante varios años, sobre todo durante el fin de semana, y razona que “exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario” (parágrafo 59). Por lo que se refiere a las medidas administrativas adoptadas al respecto, que en el caso había sido una ordenanza municipal sobre ruidos y vibraciones, el Tribunal declara que “una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante, y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos”».

Y aseveraba, como ya habíamos hecho en nuestros trabajos antecedentes, «la repercusión práctica de esta última sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional fue inmediata, pues este último, tras haber inadmitido por providencia un recurso de amparo muy similar al de la señora Moreno Gómez, dictó el Auto 37/2005, de 31 de enero, estimitorio del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal». Siendo precisamente este supuesto el que ahora y, de nuevo, desestima el Tribunal Constitucional español, por lo que habrá que estarse a la decisión que adopte el particular sobre su derecho a impetrar la tutela del TEDH y, a su vez, de la resolución judicial que, en su caso, pueda dictarse.

La sentencia del Tribunal Supremo proseguía con los siguientes argumentos: «Pero ya antes el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 16/2004, de 23 de febrero, había desestimado el recurso de amparo del titular de un local tipo pub contra la sanción impuesta por el Ayuntamiento con base en una Ordenanza sobre protección contra la contaminación acústica, sanción confirmada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al apreciarse que dicha Ordenanza tenía cobertura tanto en el Reglamento de 1961 sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas como en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de

Protección del Ambiente Atmosférico. Se razona en esta sentencia sobre la “nueva realidad” de “los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”; se constata que a esa nueva realidad ha sido sensible la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; se destaca la doctrina al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; se declara que “el ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos”; y en fin, se concluye que aunque la Ordenanza municipal no podía tener cobertura legal en el Reglamento de 1961, sí la tenía, en cambio, en la Ley de 1972 de Protección del Ambiente Atmosférico».

2. DE LAS COMPETENCIAS PROPIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS Y DE LA ACCIÓN U OMISIÓN DAÑOSA, PROBADA E IMPUTABLE AL AYUNTAMIENTO POR LA AUTORRECONOCIDA INCAPACIDAD PARA CONTROLARLO: ARGUMENTOS STS DE 19 DE FEBRERO DE 2010 Y LA STC 150/2011, DE 29 DE SEPTIEMBRE

La sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 2010, desestima la responsabilidad civil extracontractual por las inmisiones sonoras y electromagnéticas de un transformador de energía eléctrica situado en los bajos de un edificio, sustentándose en la ausencia de prueba y la regulación de las condiciones que hacen admisible la exposición electromagnética.

En este asunto, interpuesta la casación por las compañías demandadas, se estima dicho recurso por defectos en la apreciación de la prueba y hace suyo el pronunciamiento de instancia en que se absolvía a dichas entidades mercantiles. El asunto trae causa de la demanda interpuesta por unos particulares a Iberdrola con la intención de que se dicte sentencia ordenado la retirada de un transformador. En instancia las pretensiones de la parte actora fueron desestimadas, no así en apelación en que, como decimos, se dictó sentencia favorable parcialmente a sus pretensiones, estimándose procedente la retirada del generador, sin apreciar que correspondiera indemnización por daños ni por la depreciación de la vivienda.

Apréciese la diferencia de argumentación con la STC 150/2011, de 29 de septiembre, toda vez que en casación si no se estima procedente la indemnización es ante la ausencia de prueba que acredite la correlación entre daños e inmisiones electromagnéticas. En casación se revoca la sentencia de apelación, alegando lo siguiente: «la protección de la salud pública debe prevalecer de forma incontestable sobre otras consideraciones económicas por más que supongan innovaciones decisivas para procurar su desarrollo y ello exige, como recoge la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, que sea absolutamente necesaria la protección de los Ciudadanos contra los efectos nocivos para la salud que se sabe puedan resultar de la exposición a cambios electromagnéticos. Ahora bien, ni desde la perspectiva de la existencia de un riesgo confirmado por la evidencia científica, que haga evidente no solo la aplicación del principio de precaución, sino la adopción inmediata de las medidas necesarias para el control del riesgo, ni desde un enfoque simplemente preventivo del riesgo, las pruebas que han sido practicadas y valoradas en las presentes actuaciones no han identificado y evaluado riesgos para la salud distintos de los que hasta la fecha resultan de la información científica y técnica más significativa al regular las condiciones bajo las cuales es admisible la exposición de las personas a campos electromagnéticos y determinan la adopción de las medidas que la prudencia aconseja».

En la mencionada STC 150/2011, no se cuestiona que la contaminación acústica sea un riesgo para la salud, ni que la exposición a elevados decibelios sea perniciosa para el recurrente, sino que con una sustentación, a nuestro juicio, un tanto lábil el ponente RODRÍGUEZ ARRIBAS sostiene que si una entidad local despliega una actividad dirigida a evitar ruidos y molestias, la circunstancia del comportamiento activo del Ayuntamiento es suficiente para que este no sea condenado o, cuando menos, que el daño no sea imputable a dicha entidad.

Ciertamente, es más razonable pensar que si el Ayuntamiento no ha conseguido evitar el daño, pese a haber puesto la intención activa de eliminarlo, bien puede ser a que no dirigió todos sus esfuerzos a erradicar las molestias sonoras a sus vecinos; que los medios dispuestos resulten claramente insuficientes para ejercitar sus competencias en la materia a la vista del resultado, o que sencillamente y en todo caso que su conducta activa y omisiva no fuese la suficiente. A mayor abundamiento se aprecia cierta discordancia entre la mencionada acción inspectora y sancionadora del Ayuntamiento y el propio reconocimiento del ente local sobre su imposibilidad manifiesta para evitar el recurrente incumplimiento de las Ordenanzas dictadas al respecto (45).

En buena lógica, a nadie se le escapa la amplitud y extensión de las competencias de las entidades básicas de la organización territorial del Estado y los, en ocasiones, insuficientes medios disponibles para su ejercicio; con todo y sin recurrir a otros argumentos cabe traer a colación las disposiciones de la propia Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local, entre las que sin perjuicio de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales y de sus competencias en materia de protección de medio ambiente (art. 25.2.f), se prevé el imperativo recordatorio que deberá dirigir la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, en los supuestos de graves incumplimientos o, incluso, la drástica medida de la disolución de los órganos de las Corporaciones (arts. 60 y 61).

Evidentemente no se pretende, con el anterior fundamento legal, la disolución de entidades territoriales autónomas dada su incapacidad para controlar la contaminación acústica, pero sin duda, plantea ciertas dificultad sostener que el intento de remediar un perjuicio es causa excusable o, sencillamente, eximiente completa de su imputabilidad del daño, toda vez que la protección «eficaz» del medio ambiente se trata de una competencia propia.

V. CONSIDERACIONES FINALES: INMISIONES ACÚSTICAS, ACCIÓN NEGATORIA Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Las tesis sobre el domicilio y el libre desarrollo de la personalidad humana, la vida e integridad, se deben materializar en la especial protección de la intimidad personal y la vida familiar ante la diversidad de inmisiones, en particular, las procedentes de los ruidos y vibraciones resultantes de las distintas

(45) Vid., también las SSTS (Sala 3.^a) de 25 de marzo de 2008, recurso de casación para la unificación de la doctrina, que desestima dicha unificación al no concurrir identidad entre la STSupJ de Cantabria, de 10 de octubre de 2005, y la STS de 22 de abril de 2004, así como la STS de 12 de noviembre de 2007, estimatoria de la denunciada inactividad del Ayuntamiento ante la contaminación acústica derivada de actividad industrial.

actividades, singularmente, las de ocio y restauración desplegadas en ciertas zonas urbanas.

Las novedades procesales implantadas en la Jurisdicción contencioso-administrativa, la puesta en marcha efectiva de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, así como la posibilidad de interponer recurso no solo por la realización de actos formales sino, también, por la inactividad de la Administración, han significado un avance más que notable en la actividad jurisprudencial en materia de conflictos medioambientales y, en particular, sobre contaminación acústica, arrumbando la vía de la denominada acción civil denegatoria.

A estos elementos se añade el ejercicio de la vía especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y la alegación, en estos casos, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su virtud, y sustentando estos procedimientos en la infracción de los derechos básicos de la persona y, en especial, el de la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, los Tribunales ordinarios se muestran proclives a su estimación; con todo, la STC 150/2011, desestima el amparo impetrado alegando insuficiencia probatoria que acredite los daños pretendidos.

De modo que la interesante doctrina jurisprudencial estimatoria de las pretensiones de los particulares y la condena de los municipios ante su inactividad y dejación de sus funciones cuando se conculca el derecho a la intimidad personal y familiar producida por la contaminación acústica, contrasta de nuevo, con la fundamentación y fallo de los pronunciamientos del TC.

En este sentido, la STC 150/2011, de 29 de septiembre, desestima el recurso de amparo interpuesto y declara que los daños podrían resultar resarcibles, en el exclusivo e hipotético caso de haberse acreditado que fuesen debidos a una acción u omisión imputable al poder público. Singularmente, si por el Juzgador se aprecia que el ente local ha acreditado haber intentado evitar la persistencia del incumplimiento de sus propias Ordenanzas locales, dicha circunstancia será uno de los elementos que hará excusable el daño alegado de forma genérica por los vecinos.

Es decir, que quien pretenda ser resarcido por los daños resultantes de invasiones ruidosas típicas y reconocidas en una zona declarada acústicamente saturada, deberá acreditar de forma fehaciente y específica los índices acústicos soportados, en particular, por la vivienda del recurrente en amparo. Las anteriores afirmaciones parecen contravenir la evidencia aceptada, de forma casi unánime, por doctrina y jurisprudencia nacional e internacional sobre la contaminación acústica como vulneración inmaterial que afecta al debido respeto de la vida personal y familiar, así como si este daño moral es evaluable habrá de ser resarcido por el agente causante o por quien, debiendo evitarlo, no haya dispuesto los medios, reales y eficaces, para impedir su persistencia.

En resumidas cuentas, la doctrina sentada con carácter previo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no ha surtido otro efecto que la admisión —mediante el Auto 37/2005, de 31 de enero— del recurso de súplica interpuesto contra la providencia que inadmitía a trámite la demanda de amparo interpuesta; admisión a trámite fundada en la reconsideración del amparo pretendido a la vista del contenido de la sentencia del TEDH, de 18 de octubre de 2004, caso Moreno Gómez. Con todo y pese a la desestimación por la vía de la insuficiencia de la prueba, ha de señalarse que el Tribunal Supremo tanto en la Sala de lo Civil como en el Contencioso, mantiene una doctrina constante en la que se aplican los argumentos del TEDH, estimándose las pretensiones resarcitorias siempre

que las lesiones dimanantes de las distintas formas de contaminación acústica, sean objetivables y sean resultantes de la actividad dañosa o de la persistencia del abuso.

BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada a pie de página:

- ALGARRA PRATS: *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Madrid, 1995.
- ÁLVAREZ VIGARAY: «La responsabilidad por daño moral», en *ADC*, 1966, págs. 81 y sigs.
- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ: «La intimidad y el domicilio ante la contaminación acústica», en *La Ley*, 5.437, 11-12, 2001.
- EGEA FERNÁNDEZ: «Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (a propósito de la sentencia del TEDH, de 9 de diciembre de 1994)», en *Derecho Privado y Constitución*, 9, 1996, págs. 323 a 364.
- «Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (comentario de la STC 119/2001)», en *Derecho Privado y Constitución*, 15, 2001, págs. 69 a 105.
- ESCOBAR ROCA: «Derechos fundamentales y políticas públicas de protección frente al ruido», en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 4, 2008, págs. 145 a 171.
- EVANGELIO LLORCA: «El perjuicio derivado de las inmisiones. Daños a la persona», en *RJN*, julio-septiembre de 2000, págs. 57 y sigs.
- FERNÁNDEZ ÚRZAINQUI: *La tutela civil contra el ruido*, Madrid, 2003.
- HERNÁNDEZ GIL: «Las relaciones de vecindad en el Código Civil. Discurso leído el día 28 de enero de 1985, en la sesión inaugural del curso 1984-1985 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», en *Derechos Reales. Derecho de Sucesiones. Obras completas*, 4, Madrid, 1989, págs. 91 a 173.
- LASARTE ÁLVAREZ: *Principios de Derecho Civil, VI, Derecho de familia*, Madrid, 2011, 10.^a ed.
- *Principios de Derecho Civil, I, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid, 2011, 17.^a ed.
- MACÍAS: «Asimilación por los Tribunales de la Jurisprudencia del TEDH, en materia de inmisiones e inviolabilidad del domicilio», en *AC*, 39, 25 al 31 de octubre, 1999.
- MACÍAS CASTILLO: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, Madrid, 2004, págs. 25 y sigs.
- MARTÍN BRAVO, TARRERO FERNÁNDEZ, ARIAS PUGA, y GONZÁLEZ DE GARIBAY: *Revista de acústica*, 41, 3-4, 2010, págs. 13 a 19.
- MARTÍN-RETORTILLO: «El ruido en la reciente jurisprudencia», en *RAP*, 125, 1991, págs. 319 y sigs.
- «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», en *RAP*, 115, 1988.
- MARTÍN VIDA: «Responsabilidad civil extracontractual por ruidos en Derecho alemán y en Derecho español», en *InDret* 2/2005, págs. 2 a 25.
- MORETÓN SANZ: «Responsabilidad civil extracontractual e inmisiones medioambientales: los daños causados por inmisiones sonoras y electromagnéticas», en *RCDI*, 722, págs. 2957 a 2977.

- «La tutela contra los daños derivados del ruido en los supuestos de inactividad de los entes locales», en *RDP*, 2006, págs. 97 a 118.
 - «La intimidad personal y familiar a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso español y la protección contra las inmisiones derivadas de la contaminación acústica», en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, vol. 41, núms. 1 y 2, septiembre-diciembre de 2006, págs. 299 a 314.
- PULIDO QUECEDO: «La lesión por ruido medioambiental de nuevo ante el Tribunal Constitucional», en *AJA*, 671, 2005.
- TALMA CHARLES: «El ruido como daño», en *Derecho de daños, una perspectiva contemporánea*, Perú, 2011, págs. 365 y sigs.
- URIARTE RICOTE: «La injerencia del ruido aeropuerto en la intimidad domiciliaria: la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de octubre de 2008», en *La Ley*, 2009, 7.222.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE ESTRASBURGO:

Sentencia de 25 de noviembre de 2010 (asunto Mileva y otros vs. Hungría).
Sentencia de 9 de noviembre de 2010 (asunto Dees vs. Hungría).
Sentencia de 20 de mayo de 2010 (asunto Oluic vs. Croacia).
Sentencia de 1 de julio de 2008 (asunto Borysiewicz vs. Polonia).
Sentencia de 16 de noviembre de 2004 (asunto Moreno Gómez vs. España).
Sentencia de 19 de febrero de 1998 (asunto Guerra vs. Italia).
Sentencia de 9 de diciembre de 1994 (asunto López Ostra vs. España).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL:

Sentencia 150/2011, de 29 de septiembre.
Sentencia 25/2004, de 26 de febrero.
Sentencia 16/2004, de 23 de febrero.
Sentencia 14/2004, de 23 de febrero.
Sentencia 119/2001, de 24 de mayo.
Auto 37/2005, de 31 de enero.

TRIBUNAL SUPREMO:

Sentencia de 19 de febrero de 2010 (Sala 1.^a).
Sentencia de 25 de marzo de 2008 (Sala 3.^a).
Sentencia de 26 de noviembre de 2007 (Sala 3.^a).
Sentencia de 12 de noviembre de 2007 (Sala 3.^a).
Sentencia de 31 de mayo de 2007 (Sala 1.^a).
Sentencia de 29 de abril de 2003 (Sala 1.^a).
Sentencia de 4 de abril de 2003 (Sala 3.^a).
Sentencia de 18 de noviembre de 2002 (Sala 3.^a).
Sentencia de 7 de febrero de 1997 (Sala 1.^a).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

Andalucía:

Sentencia de 6 de junio de 2005.

Aragón:

Sentencia de 21 de diciembre de 2005.

Asturias:

Sentencia de 20 de febrero de 2003.

Canarias:

Sentencia de 1 de abril de 2005.

Castilla y León:

Sentencia de 1 de julio de 2005.

Cataluña:

Sentencia de 28 de mayo de 2009.

Sentencia de 10 de diciembre de 2007.

Sentencia de 28 de junio de 2005.

Sentencia de 24 de febrero de 2005.

Navarra:

Sentencia de 19 de mayo de 2009.

País Vasco:

Sentencia de 22 de septiembre de 2005.

Valencia:

Sentencia de 19 de enero de 2005.

Sentencia de 20 de junio de 2003.

Sentencia de 30 de abril de 2003.

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

Sentencia de 7 de diciembre de 2010, de la Audiencia Provincial de Vizcaya.
Sentencia de 23 de diciembre de 2008, de la Audiencia Provincial de Córdoba.
Sentencia de 6 de octubre de 2008, de la Audiencia Provincial de Valencia.
Sentencia de 26 de septiembre de 2008, de la Audiencia Provincial de Toledo.
Sentencia de 26 de mayo de 2008, de la Audiencia Provincial de Cádiz.

RESUMEN

**RUIDO Y DOMICILIO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE ENTES LOCALES**

En estas líneas se hará una revisión crítica de las tesis y fundamentos de la reciente STC 150/2011, de 29 de septiembre, desestimatoria del recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia del año 2003 que, a su vez, trae causa del contencioso-administrativo interpuesto por un particular. Este vecino, con carácter previo a la vía jurisdiccional, había instado responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento por daños morales y físicos, y gastos dimanantes del exceso de ruido soportado en su vivienda, sita en una zona declarada acústicamente saturada, reclamación desestimada por silencio. Doce años después de la reclamación administrativa, la sentencia del Pleno del TC agota todas las instancias nacionales, en una resolución con dos votos particulares de signo y argumentación dispar, ya que uno coincide en el fallo pero difiere en la argumentación del Ponente, y el otro voto discrepante —al que se adhieren otros dos Magistrados más— aprecia inobservancia de la doctrina del TEDH.

ABSTRACT

**NOISE AND DOMICILE
FINANCIAL LIABILITY
OF LOCAL AUTHORITIES**

These lines contain a critical review of the thesis and foundations of the Constitutional Court's recent ruling 150/2011 of 29 September dismissing an appeal made on constitutional grounds against a ruling given in 2003 by the High Court of Justice of Valencia, which in turn concerned an appeal for judicial review filed by a private citizen. This person, before taking legal action, filed a claim with his city council for expenses and for damages due to suffering and bodily injury, caused by the excess of noise entering his home, located in a zone declared acoustically saturated. This claim was dismissed by administrative silence. Twelve years after the administrative claim, the ruling of the Constitutional Court sitting en banc put an end to all national channels of appeal in a decision with two dissenting opinions, each disagreeing in a different way and for different reasons. One agreed with the sentence but dissented from the reporting judge's arguments. The other (to which another two judges adhered) maintained that the doctrine set by the European Court of Human Rights had not been observed.