



Roj: **STSJ M 3962/2019 - ECLI:ES:TSJM:2019:3962**

Id Cendoj: **28079330022019100267**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **12/06/2019**

Nº de Recurso: **163/2018**

Nº de Resolución: **446/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA 2846/2017,**
ATS 9052/2018,
STSJ M 3962/2019,
AATSJ M 469/2019

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010330

NIG: 28.079.00.3-2015/0021815

Recurso de apelación 163/2018

SENTENCIA NUMERO 446

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a María Soledad Gamo Serrano

En la Villa de Madrid, a doce de junio de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso de apelación número 163/2018, interpuesto por don Eusebio , doña Amanda y don Federico , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Osset Pérez-Olagüe, por el Ayuntamiento de DIRECCION000 , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Rodríguez Rodríguez,



y al que se adhirió la entidad SecurCaixa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Consuelo Rodríguez Chacón, contra la Sentencia de 14 de diciembre de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 469/2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 14 de diciembre de 2.017 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 33 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 469/2015, por la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por don Eusebio , doña Amanda y don Federico contra a desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación formulada frente al Ayuntamiento de DIRECCION000 presentada el 27 de abril de 2015.

SEGUNDO.- Para la votación y fallo se señaló el día 6 de junio de 2019, fecha en la que se ha llevado a cabo el acto.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los arts. 80.3 y 85 de la Ley Jurisdiccional 29/98 .

CUARTO.- Por Acuerdo de 27 de mayo de 2019 del Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se realizó el llamamiento del Magistrado Iltmo. Sr. D. Francisco Javier Canabal Conejos en sustitución voluntaria del Magistrado Iltmo. Sr. D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.

Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Javier Canabal Conejos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación se ha interpuesto por don Eusebio , doña Amanda y don Federico , por el Ayuntamiento de DIRECCION000 y al que se adhirió la entidad SecurCaixa, contra la Sentencia de 14 de diciembre de 2.017 de 2.017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 33 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 469/2015, por la que se estimaba parcialmente el recurso interpuesto por don Eusebio , doña Amanda y don Federico contra a desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación formulada frente al Ayuntamiento de DIRECCION000 presentada el 27 de abril de 2015 en la que se solicitaba:

"PRIMERO; Proceda a realizar una inspección exhaustiva a la GALERÍA COMERCIAL DIRECCION001 , especialmente a la " DIRECCION002 ", a fin de comprobar el ruido transmitido al ambiente interior de nuestra vivienda por todos los focos sonoros denunciados, concretamente:

CÁMARAS FRIGORÍFICAS Y COMPRESORES DE FRÍO INDUSTRIAL.

MOSTRADOR DE LA " DIRECCION002 ".

RUIDO DE GOLPES PRODUCIDOS POR LA ACTIVIDAD DE CORTE DE GÉNERO EN LA " DIRECCION002 ".

Se debe advertir como los ruidos se producen tanto en horario nocturno como diurno; que éstos tienen componentes de baja frecuencia, tonales e impulsivos; así como que el nivel de ruido transmitido por los golpes durante la actividad de corte de género dependen de la intensidad o fuerza con las que se desarrolle ésta, por ello consideramos fundamental:

1. Que la inspección se realice por personal técnico del servicio municipal competente por cuanto se precisará un análisis de frecuencias, conforme a lo establecido en el art. 5 a) de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica.

2. Que se realicen mediciones del ruido realmente transmitido por la actividad, para lo que es imprescindible acudir a nuestra vivienda en el momento en el que se esté trabajando en la carnicería sita justo debajo, no sirviendo en modo alguno los simulacros de corte que sin duda serán realizados por el titular del negocio con una fuerza e intensidad muy por debajo de la habitualmente ejercitada.

3. Que así mismo se realicen mediciones de la maquinaria en horario nocturno.

SEGUNDO; Una vez verificado el nivel de ruido transmitido, se impongan las medidas correctoras necesarias a la actividad denunciada para evitar la transmisión de niveles superiores a los permitidos al interior de nuestra vivienda, y evitar así las gravísimas molestias denunciadas, exigiendo en todo caso al negocio la implementación de un aislamiento acústico adecuado, tanto a ruido aéreo como de impacto, que garantice la no superación de los valores establecidos por la ORDENANZA GENERAL PARA LA PREVENCIÓN DE LA



CONTAMINACIÓN ACÚSTICA, procediendo a la Clausura y Precintado de la actividad en caso de no adoptarse éstas.

TERCERO; Dado el grave riesgo que supone para la salud de los integrantes de nuestra familia seguir padeciendo la tremenda contaminación acústica por más tiempo, imponer la suspensión, clausura y precinto de los focos emisores denunciados, hasta la corrección del problema, conforme establece el art. 45 de la Ordenanza.

CUARTO; Se nos indemnice por el daño físico y moral soportado en la cantidad de 250 euros al mes, a cada uno de nosotros, a contar desde marzo de 2005, fecha de la primera denuncia, y hasta que cesen las molestias, salvo en el caso de nuestro hijo Federico , que deberá contar desde su nacimiento en mayo de 2006" ..

Dicha Sentencia en su fallo establece lo siguiente:

"ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Eusebio , doña Amanda y don Federico , contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación formulada frente al Ayuntamiento de DIRECCION000 presentada el 27 de abril de 2015, ordenando que por el Ayuntamiento de DIRECCION000 se adopten las medidas necesarias para garantizar que en el domicilio de los recurrentes se respetan los niveles de ruidos que resultan aplicables, tanto en periodo diurno, como nocturno; y declarando la responsabilidad patrimonial de la Corporación municipal que habrá de indemnizar a los actores con la cantidad de 3.000 euros, cantidad que se estima adecuada para restablecer a los recurrentes la totalidad de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la inactividad municipal, suma que habrá de actualizarse en la forma señalada en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución. Sin costas".

SEGUNDO.- Don Eusebio , doña Amanda y don Federico formulan recurso de apelación contra la meritada Sentencia aduciendo error en la valoración de la prueba en relación con el alcance de los daños sufridos al no haber sido tenidos en cuenta no sólo los hechos ocurridos con anterioridad a la interposición a la demanda, sino también lo sucedido durante la sustantación del procedimiento ya que desde el año 2006 viene denunciando los fuertes golpes y vibraciones sufridos, constando al menos desde el 19 de abril de 2013 denuncias ininterrumpidas hasta la interposición del recurso, constando el procedimiento prueba suficiente que acredita el alto nivel de los ruidos y, con ello, el derecho a la indemnización en su día solicitada.

Señalan que no se ha valorado convenientemente la desastrosa actuación municipal y la persistencia de los ruidos 12 años después; los altísimos niveles de ruido constatados y las horas en las que se producían y los daños sufridos por el hijo menor del matrimonio produciéndose una deficiente interpretación de la Normativa y Jurisprudencia sobre la Responsabilidad Patrimonial, la situación jurídica individualizada y respecto a la cuantificación de la indemnización otorgada. También insta la condena en costas en la instancia.

TERCERO.- El Ayuntamiento de DIRECCION000 formuló recurso de apelación alegando error en la valoración de las pruebas e incongruencia interna de la Sentencia. Señala que se han obviado actos esenciales como son diversos informes de denuncias de industria de los años 2015 y 2016 que determinan la inexistencia de niveles de ruido superiores a los límites fijados en la Ordenanza. Añade que no se dan los presupuestos determinantes de la existencia de una responsabilidad patrimonial por deficiente funcionamiento de un servicio público sobre la base de que el Ayuntamiento sí mantuvo una actividad de control sobre el establecimiento público en cuestión y constante durante reiteradas ocasiones dentro del marco temporal al que se contrae la reclamación el nivel de inmisiones sonoras existentes y reclamando al titular de la actividad la subsanación de deficiencias de aislamiento sonoro.

Respecto de la indemnización solicitada, indica que no se acreditan ni la inactividad administrativa ni los daños causados a los recurrentes por el funcionamiento normal o anormal de un servicio público, que en todo caso, debería considerarse que el día inicial para calcularla debe ser a partir de la fecha de la última actuación del Ayuntamiento en orden al restablecimiento del disfrute del derecho fundamental vulnerado y no la fecha de presentación de la primera denuncia, como pretenden los recurrentes, pues si se estima el recurso por la inactividad municipal en cuanto a la adopción de todas las medidas a su alcance, el resarcimiento no debe comprender el tiempo en el que fueron adoptadas aquellas, aunque a la postre, se puedan considerar infructuosas o insuficientes, lo que desde luego, no ha acontecido en este caso, puesto que la actuación administrativa sigue activa al día de la fecha, ejerciendo la potestad inspectora de control ambiental acústico.

CUARTO.- La compañía DIRECCION003 también recurrió en apelación la Sentencia insistiendo en la ausencia de cobertura de los hechos que dan origen al procedimiento pues la fecha de entrada en vigor de la póliza suscrita con el Ayuntamiento de DIRECCION000 es el 24 de septiembre de 2014. Se adhiere al recurso de apelación del Ayuntamiento indicando que no se dan los presupuestos determinantes de la existencia de una responsabilidad patrimonial por deficiente funcionamiento de un servicio público sobre la base de que



el Ayuntamiento de DIRECCION000 sí mantuvo una actividad de control sobre el establecimiento origen de las emisiones acústicas y señala que de las diferentes intervenciones llevadas a cabo por Policía Municipal, fueron numerosas las muestras que arrojaron unos datos dentro de los límites fijados por la normativa, no pudiendo apreciarse dejación por parte del Ayuntamiento.

Añade que no existe reclamación cuantificada e individualizada que permita ser indemnizable, no siendo aceptable realizar una cuantificación por perjuicio diario sin prueba alguna que sustente la realidad del daño que dicen padecer, máxime si atendemos a las mediciones según las cuales se cumplía la normativa .

QUINTO.- A la vista del contenido de los recursos de apelación resulta evidente que debe ser objeto de análisis en primer lugar el formulado por el Ayuntamiento, al que se adhirió la entidad aseguradora, pues resulta indiscutible que debe determinarse si existe o no conducta antijurídica por parte del Consistorio susceptible de producir daño a los recurrentes para, posteriormente, de existir analizar si la misma produjo daño susceptible de ser evaluado económicamente.

A estos efectos no podemos obviar la trascendencia de la materia que nos ocupa puesta de relieve por la sentencia del Tribunal Constitucional 16/2004, de 23 de febrero , que resume en su fundamento jurídico tercero la doctrina recaída en la materia que nos ocupa, en los siguientes términos: "Partiendo de la doctrina expuesta en la STC 119/2001, de 24 de mayo , debemos señalar que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero , FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En la Exposición de Motivos se reconoce que "el ruido en su vertiente ambiental (...) no ha sido tradicionalmente objeto jeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en sentido amplio, y éste es el alcance de la ley". Luego se explica que "en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1' .

Continúa la mencionada resolución sosteniendo 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. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)".

Seguidamente, tras reseñar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en interpretación y tutela de los derechos fundamentales, en particular las sentencias de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España , de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia y la de 8 de julio de 2003, caso Hatton y otros contra Reino Unido , en las que se advierte 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, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma , concluye en su fundamento cuarto lo siguiente:

"Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos comenzar nuestro análisis recordando la posible afección 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 art. 15 CE , sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE ... Respecto a los derechos del art. 18 CE , debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona "al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia", el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales insistimos en



que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquél en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SS TC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5 ; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2 , y 94/1999, de 31 de mayo , FJ 5). Teniendo esto presente, debemos advertir que, como ya se dijo en la STC 119/2001 , FJ 6, una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida".

En similares términos se pronuncian las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de abril y 29 de mayo de 2003 , 27 de abril de 2004 , y de este propio Tribunal de 21 de octubre de 1999 (recurso núm. 2937/98) y 18 de julio de 2002 (recurso núm. 88/02).

Esta jurisprudencia europea ha sido incorporada al Derecho español, de conformidad con lo preceptuado por el art. 10.2 de la CE , por nuestro Tribunal Constitucional, tal y como lo ponen de manifiesto las SSTC de 24 de mayo de 2001 y 23 de febrero de 2004 , que subrayan también que "una lo exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario" (art. 18.1 y 2 de la CE); sin perjuicio de que "cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, pueda implicar (también) una vulneración del derecho a la integridad física y moral" (art. 15 CE).

En esta misma línea, la Sala Tercera del Tribunal Supremo no ha dudado en condenar -por su parte- a la Administración Local a indemnizar, en vía de responsabilidad patrimonial, a las víctimas del ruido, por su pasividad al no haber adoptado las medidas que podían impedir los ruidos y vibraciones. Así se pronuncia, entre otras, la STS de 10 de abril de 2003 (Repertorio Aranzadi 4920) referente, precisamente, a los ruidos y vibraciones producidos por la actividad de una discoteca.

Sigue esta misma dirección la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2003 (Ponente ALMAGRO NOSETE) que confirma la condena solidariamente impuesta a un Ayuntamiento y la Empresa titular de la actividad ruidosa, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a un particular, por la pérdida de valor de su domicilio al sufrir la vivienda los ruidos y vibraciones procedentes de una cercana industria.

También la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha incorporado a esta corriente jurisprudencial, como pone de manifiesto la trascendental Sentencia de 24 de febrero de 2003 (Repertorio Aranzadi 950) que puede calificarse verdaderamente como hito histórico, pues confirma la pena de dos años de prisión y multa de 16 meses y pena de inhabilitación especial por dos años, impuesta al dueño de una discoteca, como autor de un delito contra el medio ambiente en la modalidad de contaminación acústica. Dicha Sentencia del Tribunal Supremo declara, en efecto, que la inmisiones de ruidos procedentes de la sala de fiestas, habían superado en mucho los límites máximos permitidos y habían creado una situación de grave peligro para la integridad Física, psíquica, integridad personal y familiar, bienestar y calidad de vida de los vecinos del inmueble, habiéndose concretado el riesgo de grave perjuicio para la salud de esas personas, previsto en el art. 325 de nuestro Código Penal , que tipifica -como es sabido- el delito ecológico.

SEXTO.- A los anteriores efectos, los recurrentes señalan como elementos que determinan tanto la lesión de su paz familiar como la desidia municipal los siguientes:

a.- Denuncia de 19 de abril de 2013 (documento nº 4); de 31 de julio de 2013 (documento nº 5); de 7 de octubre 2013 en la que se pone de manifiesto como estaban afectando los ruidos a la familia (Falta de Rendimiento, fracaso escolar...) (Folio 1, Expediente 1); de 21/03/2014 (documento nº 6), y posteriores denuncias que obraban en el expediente de 3/6/2014, de 3/11/2014, de 4/11/2014, de 19/01/2015, de 6/02/2015, de 02/03/2015, de 8/04/2015, de 5/05/2015 y de 12/05/2015 (Folios 15, 24, 26, 31, 35, 42-54, 55, 56, del Expediente 1; Folios 11, 12-20 del Expediente 2).

b.- En relación con la actuación municipal señala los siguientes documentos:

- La primera intervención municipal de la que tenemos constancia se produce el 7 de noviembre de 2013 (Folio 4-6 Expediente 1), con mediciones de ruido elevadas alcanzándose 34,1 dBA (Folio 5) y 34,9 dBA (Folio 6).

- En mayo, junio y diciembre de 2014 se vuelve a medir el ruido transmitido por la pescadería, comprobándose como seguía transmitiendo más ruido de tolerable (Folios 13, 18, 19, 20 y 28, del Expediente 1).



- El Ayuntamiento decide inspeccionar la DIRECCION002 , 17 meses después de haber comprobado el exceso de ruido de este negocio en inspección de noviembre de 2013) y realiza mediciones del ruido transmitido por ésta el 10/03/2015 a las 07:24 h de la mañana (Ruido compresor cámara frigorífica del mostrador), alcanzándose los 36,8 dBA (Folio 2 del Expediente 2).

- El 16/4/2015 a las 06:38 h de la madrugada se vuelven a realizar mediciones del ruido transmitido por la DIRECCION002 (Ruido de cámaras frigoríficas de la Carnicería), constatándose niveles de 35,4 dBA (Folio 59 del Expediente 1 y 7 del Expediente 2). Al día siguiente, el 17/04/2015 a las 08:45 h (Ruido de los golpes ocasionados por los cortes de carne), se medían 40,7 dBA en el dormitorio infantil, (Folio 60 del Expediente 1 y 8 del Expediente 2). Una vez efectuadas las oportunas correcciones el técnico municipal determina como el nivel de ruido transmitido por la DIRECCION002 alcanza los 47 dBA (Folio 9 del Expediente 2).

- El 29 de mayo de 2015 se realizan también mediciones de los equipos de climatización de GALERÍA COMERCIAL DIRECCION001 al dormitorio del hijo de mis representados, alcanzándose 37 dBA, (Folio 3, del Expediente 3).

- El 10 de octubre de 2015 se vuelve a medir el ruido de la GALERÍA COMERCIAL DIRECCION001 en el dormitorio infantil, a las 06:26 de la madrugada, alcanzándose los 35 dBA, una vez aplicados los cálculos (Folios 9 y 10 del Expediente 3).

- El 23 de diciembre de 2015 la Policía Municipal acude al domicilio a las 07:45 h, y mide el nivel de ruido transmitido por las cámaras frigoríficas de la DIRECCION002 , alcanzándose los 31 dBA, lo que cumple con la normativa sólo para el periodo diurno. Por todo ello los servicios municipales advierten al titular del negocio de que el funcionamiento de los equipos sólo puede producirse en el horario diurno (Folio 33, del Expediente 2).

c.- Iniciado el procedimiento los recurrentes siguen denunciando molestias, y el 30 de septiembre de 2016 se aportaron documentos posteriores a la interposición a la demanda, que eran numerados correlativamente a los aportados previamente. Se adjuntaba:

Documento nº 11. Escrito de reclamación presentado por mi representado el 6 de julio de 2016, en el que le pone de manifiesto al Ayuntamiento como los ruidos y vibraciones continúan, y por ello le solicita hagan las inspecciones oportunas.

d.- Como documento nº 8, aporta Informe de la INGENIERÍA ACÚSTICA GARCÍA CALDERÓN, quien el 7 de abril de 2015 medía el ruido generado por la actividad de corte de carne al dormitorio infantil, alcanzándose los 54 dBA.

Documento nº 12 Acta de mediciones acústicas entregada a mis representados, de la inspección efectuada en su vivienda el 25 de agosto de 2016 a las 6 de la madrugada. De su contenido se desprende como se medían niveles de ruido en el dormitorio de hasta 32,9 dBA, provenientes de la Galería Comercial DIRECCION001 .

Documento nº 13 Acta de mediciones acústicas entregada a mis representados, de la inspección efectuada en su vivienda el 24 de agosto de 2016 a las 16:15 h de la tarde. De su contenido se desprende como se medían niveles de ruido en el dormitorio de hasta 37,6 dBA, provenientes de los equipos de Aire Acondicionado de la Galería Comercial " DIRECCION001 " .

d.- Requerimiento del Juzgado de 19 de abril de 2017 en relación con posibles actuaciones del Ayuntamiento sobre la base del acta de 25 de agosto de 2016 y éste requiere a su Policía para que realice una inspección en horario nocturno (4 mayo de 2017). En la inspección efectuada el 24 de mayo de 2017 se vuelve a detectar que los equipos están en funcionamiento a las 06:00 h de la madrugada.

Por Providencia de 25 de julio de 2017 se requería al Ayuntamiento para que verificase 4 nuevas mediciones de ruido (2 en horario diurno y 2 en nocturno) a fin de determinar la transmisión actual de ruido por parte de la Galería Comercial. Se emiten dos informes el 6 de noviembre de 2017 en el que se constata que en el días 23/09/17 "se ha producido un nivel de inmisión de ruido de 34 dBA en periodo nocturno y 35 dBA en periodo diurno. Por tanto NO CUMPLE con el límite establecido en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación acústica para el periodo nocturno" y en el día 06/10/17 "el nivel de ruido transmitido al dormitorio de la vivienda colindante procedente del sistema de climatización de la galería comercial ha sido de 43 dBA y por tanto NO CUMPLE con el límite establecido en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación acústica para el periodo diurno".

A raíz de dichas mediciones se dicta Decreto el 6 de noviembre de 2017 por el que se requiere a la titular de la licencia del establecimiento para que procediera a implantar las medidas correctoras oportunas a fin de limitar la transmisión de ruido a la vivienda colindante procedente del equipo de climatización.



e.- En resumen, los recurrentes expresan como probados ruidos de 34.9, 36.8, 35.4, 40.7, 47, 45, 37, 35 (a las 6 h de la madrugada), 54 dB(A)... medidos en los dormitorios de la vivienda, y se medían el 25 de agosto de 2016 32,9 dBA (a las 6 de la madrugada) y 37,6 dBA, y en septiembre y octubre de 2017 43 dBA y 34 dBA (de madrugada) respectivamente.

Frente a ello, el Ayuntamiento entiende que existe documentación demostrativa de su explícita voluntad de aminorar el ruido detectado en cada momento temporal denunciado, cumpliendo las previsiones contenidas en el artículo 18 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, expresando los siguientes informes:

- Informe de denuncias de industria de fecha 28 de mayo de 2.015 relativo a la Pescadería Hermanos Panizo concluyendo que: "Tras comprobación de la medición acústica realizada junto a Policía Municipal con fecha 30/04/15, se observa que el nivel de inmisión de ruido en el dormitorio del denunciante, producido por el funcionamiento de cámaras de refrigeración, CUMPLE con lo establecido en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica para el periodo nocturno. Por ello, no proceden más actuaciones por parte de estos Servicios Técnicos" (folio 65 del expte.8427/2013).

- Informe de denuncias de industria de fecha 9 de julio de 2.015 relativo a la DIRECCION002 concluyendo que: "Tras comprobación de la medición acústica realizada junto a Policía Municipal con fecha 29/05/15, se observa que el nivel de inmisión de ruido en el dormitorio del denunciante, producido por el funcionamiento de las cámaras frigoríficas de la carnicería, CUMPLE con lo establecido en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica. Así mismo, se comprobó que el denunciado había implantado medidas correctoras para evitar la transmisión de ruido procedente de los golpes del corte de la carne. Se realizó una comprobación del nivel de ruido observando que se encontraba en los mismos valores de fondo por lo que se considera subsanado. Por ello no proceden más actuaciones por parte de estos Servicios Técnicos" (folio 25 del expte.883/2015).

- Informe de denuncias de industria de fecha 20 de enero de 2.016 relativo a la DIRECCION002 concluyendo que: "Tras comprobación del acta de mediciones acústicas de Policía Municipal con fecha 23/12/15, se observa que el nivel de inmisión de ruido medido en el dormitorio del denunciante, producido por el funcionamiento de la cámara frigorífica del mostrador de la carnicería ha sido de 31 dBA, cumpliendo con lo establecido en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica para periodo diurno. Se realiza visita de inspección a la finca en cuestión, para realizar una nueva medición acústica a fin de comprobar el nivel de inmisión de ruido de la cámara frigorífica del mostrador, con el resultado de que cumple con los niveles establecidos en la Ordenanza. Observando ambas mediciones acústicas, se puede comprobar que la diferencia de niveles depende del ruido de fondo, ya que las condiciones durante la medición que realizó Policía Municipal, podría haber incumplido si se hubiera realizado antes de las 07:00 horas que es el límite del periodo nocturno. El denunciado declara que el funcionamiento de la cámara frigorífica del mostrador se realiza exclusivamente durante el periodo diurno. Por ello es procedente informar al denunciado que el funcionamiento de la citada cámara durante el periodo nocturno podría incurrir en una infracción de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica. Sin más actuaciones por parte de estos Servicios Técnicos" (folio 33 del expte.883/2015).

- Informe de denuncias de industria de fecha 20 de enero de 2.016 relativo a la Galería Comercial DIRECCION001 concluyendo que: "Tras visita de inspección a la galería comercial en cuestión, se realiza una medición acústica junto a Policía Municipal para determinar el nivel de inmisión de ruido procedente del equipo de climatización del establecimiento, con el resultado de que se cumple con los límites establecidos en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica. Por ello, no proceden más actuaciones por parte de estos Servicios Técnicos" (folio 18 del expte.8170/2015).

- Informe de denuncias de industria de fecha 21 de noviembre de 2.016 relativo a la Galería Comercial DIRECCION001 concluyendo que: "Tras comprobación del acta de mediciones acústicas de Policía Municipal con fecha 24/08/16, se observa que el nivel de inmisión de ruido del aire acondicionado de la galería comercial en cuestión cumple con el valor límite establecido en el artículo 13 de la Ordenanza General para la Prevención de la Contaminación Acústica, para periodo diurno" (folio 19 del expte.8121/2016).

SÉPTIMO.- Resulta difícil entender que medidas ha podido adoptar el Ayuntamiento cuando, a modo de ejemplo, tras visita de inspección de 27 de noviembre de 2013 a la Pescadería, los Servicios Técnicos, al detectar inmisión de ruido en el dormitorio de 32 dBA y no cumplir con lo establecido en el artículo 13 de la Ordenanza requieren al denunciado para que implante medidas correctoras (folio 8) o el 30 de enero de 2015, tras nuevas mediciones, el informe de denuncias de industria señala que "las medidas correctoras que se han implantado por el denunciante han sido insuficientes" y se manifiesta que "procede requerir al denunciado que en el plazo de 5 días cese el funcionamiento de las cámaras durante el periodo nocturno y, en el plazo de un mes proceda a implantar nuevas medidas correctoras" (folio 33). Ello citando algunos ejemplos que se recogen



en el expediente en el que no consta, salvo las visitas y mediciones, comprobación alguna de las concretas medidas correctoras que supuestamente se hayan podido adoptar en la galería en relación con los elementos sobre los que se ha comprobado producen ruidos en muchas ocasiones superiores a los niveles mínimos exigidos por la Ordenanza y que necesariamente han de funcionar en horario nocturno dado que en los mismos se conservan alimentos perecederos. La prueba referida en el anterior fundamento determina claramente que la Galería genera ruidos que resultan en numerosas ocasiones molestos en la vivienda de los recurrentes y que incluso se constatan durante la tramitación del procedimiento judicial y solo con ocasión de las diligencias del Juzgador de instancia se ha provocado una actuación adecuada para dar fin con los ruidos que padecen los recurrentes y que objetivamente están constatados.

Así pues, sí existen elementos de prueba suficiente para determinar que la actuación municipal ha sido de tolerancia de dicha contaminación acústica persistente y contraria a su propia normativa pues los requisitos legales exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, no difieren de los que se han venido configurando por la jurisprudencia como presupuestos de la misma: 1. La efectiva realidad de un daño cierto, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. 2. relación de causalidad directa e inmediata y exclusiva, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal, entre el daño o lesión patrimonial y el funcionamiento -normal o anormal- de los servicios públicos, 3. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad. 4. antijuricidad o que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

A este respecto, la antijuricidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el interesado tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que, en tal caso, desaparecería la antijuricidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es, en el actuar de la Administración (Sentencias de 13 de enero y de 31 de octubre de 2000 o de 30 de octubre de 2003 y las que en ellas se citan, o las más recientes de 19 de febrero de 2008 y de 10 de abril de 2012). Así, el Alto Tribunal condiciona la exclusión de la antijuricidad del daño a la existencia de un deber jurídico de soportarlo, es decir, a que la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados en el ejercicio de facultades discrecionales o en la integración de conceptos jurídicos indeterminados (Sentencias de 5 de febrero de 1996 , citada, de 4 de noviembre de 1997 , de 10 de marzo de 1998 , de 16 de septiembre de 1999 , de 13 de enero de 2000 , entre otras muchas, como, entre las últimas, las de 18 de julio o de 11 de octubre de 2011 y de 14 , 20 y 23 de febrero de 2012).

Insistiendo en esto último, cabe añadir que ninguna antijuricidad es posible apreciar cuando las potestades administrativas se ejercitan con arreglo a Derecho (Sentencias de esta Sección de 26 de diciembre de 2002 , de 18 de diciembre de 2003 , de 19 de febrero y de 6 de mayo de 2004 , de 19 de julio de 2006 , de 9 de julio de 2008 o de 2 de marzo de 2011), sin poder olvidar la presunción de validez y la eficacia inmediata de los actos administrativos (artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

OCTAVO.- Dicho lo anterior, procede evaluar el alcance del daño, si existe, y las consecuencias económicas del mismo. A tales efectos, en su demanda, los recurrentes instan una indemnización de 250 € por mes y persona por los daños morales soportados desde enero de 2006 hasta que cesen definitivamente las molestias.

Debemos partir de la base de que no existe un único criterio de valoración del daño moral puesto que éste ha de fundamentarse en la apreciación por el Tribunal de las circunstancias de cada caso (STS de 1 de febrero de 2008, cas. 4075/2003) y que su valoración no necesita de acreditación (STS de 4 de mayo de 2007, cas. 527/2003). Para su fijación se ha de estar a las concretas circunstancias del caso pues, como dice el Tribunal Supremo, es conocida la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, puesto que el resarcimiento del mismo, por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable siempre tendrá un cierto componente subjetivo, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

En consecuencia, la Sala considera como circunstancias que inciden en dicha valoración tanto el dilatado periodo de las denuncias, su continuidad en el tiempo, al menos desde el año 2013, la escasa voluntad del Ayuntamiento de corregir las deficiencias, los inherentes perjuicios a la salud de los ocupantes de la vivienda dado que se producían, también, en horario nocturno, y, en especial, al hijo menor sobre el que el informe pericial resulta concluyente respecto de los efectos que en su conducta le están provocando los ruidos derivados de la galería, por lo que resulta procedente, fijar prudencialmente la cuantía de la indemnización en 200 € mensual por persona desde mayo de 2013, mes siguiente a la fecha en que sus denuncias comienzan a resultar asiduas dado que desde el año 2006 hasta dicha fecha no hay constancia suficiente fáctica que determine la existencia del daño, y hasta el 6 de noviembre de 2017, fecha en la que se dicta el Decreto por el que se requiere a la titular de la licencia del establecimiento para que procediera a implantar las medidas correctoras oportunas a fin de



limitar la transmisión de ruido a la vivienda colindante, y ello sin perjuicio de que por el Juzgador de instancia en ejecución de Sentencia se pueda mantener dicha suma en el caso de que el Ayuntamiento persistiera en no corregirlas, aplicando el principio de reparación integral del daño que preside la regulación legal del instituto de la responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo declarado por la jurisprudencia, entre otras, en SSTS de 25 de junio de 2.007 (Rec. 1298/03 y 23 de octubre de 2.007 (Rec. 2094/04), la referida cantidad habrá de actualizarse aplicando el IPC correspondiente desde la fecha de presentación de la reclamación hasta la de la sentencia que pone fin a este proceso.

Por último, la posición de la entidad asegurados en este litigio en relación con el monto de la indemnización solo quedará vinculada en razón del alcance de su póliza, cuestión sobre la que la instancia nada se discute ni la parte recurrente aboga por su condena por lo que será un cuestión entre ella y el Ayuntamiento que deberán dilucidar, en su caso, ante la jurisdicción correspondiente.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, apreciase la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso al estimarse parcialmente el recurso de apelación de los recurrentes no procede condenar en costas y al desestimarse el de los demandados procederá a éstos imponer las de esta instancia en ausencia de circunstancias que justifiquen lo contrario y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de nuestra Ley jurisdiccional , si bien la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado tercero del mismo Cuerpo legal, señala 2.000 euros, mil por cada apelante, como cuantía máxima, por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada. En relación con las costas de la instancia procede mantener el pronunciamiento de la Sentencia dado que la estimación sigue siendo parcial.

VISTOS.- Los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección 2ª) en el recurso de apelación formulado por don Eusebio , doña Amanda y don Federico , por el Ayuntamiento de DIRECCION000 y al que se adhirió la entidad SecurCaixa, contra la Sentencia de 14 de diciembre de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 33 de Madrid en el procedimiento ordinario nº 469/2015, ha decidido:

Primero.- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por don Eusebio , doña Amanda y don Federico y desestimar los recurso de apelación interpuestos por el Ayuntamiento de DIRECCION000 y la entidad SecurCaixa.

Segundo.- Revocar la citada Sentencia en relación exclusiva con la cuantía fijada en concepto de indemnización que será la que se fija en el fundamento octavo de esta Sentencia.

Tercero.- Efectuar expresa condena en costas en esta instancia en los términos fijados en el último fundamento de esta Sentencia.

Devuélvase al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta resolución.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días** , contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0163-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0163-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



D. José Daniel Sanz Heredero D. Francisco Javier Canabal Conejos

D. José Ramón Chulvi Montaner D^a María Soledad Gamo Serrano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ