

21 MARÇ 2012

NOTIFICAT
C/Trafalgar, 10 - 2^a 2^a B - 08010 BARCELONA
Tel. 93 268 04 76 / 93 268 17 69

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

97/08

Rollo de apelación nº 276/2010

Parte apelante: [REDACTED]

Representante de la parte apelante: CARLOS ARCAS HERNANDEZ

Parte apelada: AJUNTAMENT DE SANT FELIU DE GUIXOLS y SABADELL ASEGURADORA, S.A.

Representante de la parte apelada: JORDI BASSEDAS BALLUS y ANGEL QUEMADA
CUATRECASAS

S E N T E N C I A Nº 264/2012

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

D. EDUARDO BARRACHINA JUAN

MAGISTRADOS

D^a. M^a LUISA PÉREZ BORRAT

D^a M^a JOSÉ MOSEÑE GRACIA

En la ciudad de Barcelona, a dos de marzo de dos mil doce

**VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCIÓN CUARTA)**, constituida para la
resolución de este recurso, arriba reseñado, ha pronunciado en el nombre del Rey,
la siguiente Sentencia.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña M^a Luisa Pérez Borrat, quien expresa el
parecer de la SALA.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31/05/2010 el Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de Girona, en el Recurso Ordinario seguido con el número 523/2008, dictó Sentencia desestimatoria del recurso interpuesto contra decreto de la Alcaldía de Sant Feliu de Guixols por responsabilidad patrimonial, por daños sufridos como consecuencia de la inactividad municipal, ruidos discoteca "Palm Beach". Sin expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta Sección.

TERCERO.- Desarrollada la apelación, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que tuvo lugar el 27 de febrero de 2012.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de esta segunda instancia la Sentencia núm. 156, de 31 de mayo de 2010, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra el Decreto de la Alcaldía de Sant Feliu de Guixols, de 16 de junio de 2008, por el que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en fecha 20 de octubre de 2006, por el recurrente, por los daños sufridos como consecuencia de la inactividad municipal por los ruidos generados por la discoteca "Palm Beach".

La primera cuestión que se plantea es una incorrecta delimitación del objeto del proceso en la medida en que la Sentencia acoge que los daños cuya indemnización se pretende son, exclusivamente, los trastornos de sueño que ha padecido el

demandante, cuando tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional lo que pretendió fue una indemnización, además, por haberse vulnerado con el ruido el derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar. Por otra parte, el juzgador a quo ha valorado más la resistencia o no al ruido que tenga el apelante y su familia que la violación objetiva de su derecho a disfrutar del domicilio. Y la segunda cuestión que critica de la Sentencia es que al tener por probada una falta de actuación administrativa para evitar el ruido, ha de considerarse que el actor y su familia padecieron inmisiones que no tenían la obligación de soportar, por lo que debería haberse dado lugar a la indemnización solicitada (60.000€) o cuanto menos a los 6.000€ que la compañía fijaba su contestación a la demanda.

Por su parte, tanto la Administración demandada como la compañía aseguradora se oponen al recurso de apelación, a pesar de no compartir algunos de los razonamientos de la Sentencia, en esencia, en lo relativo a la apreciada inactividad de la Administración frente a los ruidos que provocaba la discoteca (actitud vacilante, en palabras del Juez a quo); por el contrario, sostienen que la Administración sí ha adoptado los medios necesarios para garantizar el cumplimiento de la normativa así como para impedir las consecuencias lesivas siguiendo los procedimientos legales establecidos (sin que sea lícito pretender la inobservancia de los mismos), haciendo suyo el informe de la Comisión Jurídica Asesora. También se cuestionan los daños por los que se pretende la indemnización.

SEGUNDO.- Ciertamente tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional el apelante había invocado la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad familiar y personal, aunque sí se encaminó la prueba a acreditar los trastornos de sueño del demandante y su reflejo en su salud (que no de los demás miembros de su familia) al entender que tales trastornos estaban supuestamente relacionados con las inmisiones provocadas por la actividad de la discoteca Palm Beach de la localidad o eran consecuencia de las mismas.

Igualmente hemos de tener en cuenta que la vivienda propiedad del demandante no constituye su lugar de residencia habitual sino solo ocasional, durante la época estival. Ello no quiere decir, por supuesto, que durante este tiempo no tenga derecho a que no se vulnere su domicilio, a que no se invada su privacidad e intimidad o a que quede desprotegida su salud, sino que la utilización esporádica o continuada durante el periodo vacacional de tal lugar de residencia, ha de suponer

un impacto menor en su salud, privacidad e intimidad, lo que podría tener su reflejo en el caso de que se tuviera que fijar una indemnización (proporcionalidad). También resulta que estamos ante la explotación de un negocio cuyas inmisiones se producen durante la temporada estival (así se desprende de las fechas en que se producen las quejas), aunque puedan calificarse de continuadas por la explotación en sí misma considerada. Y otra cosa distinta es, desde el punto de vista del quebranto de salud, que las inmisiones puedan dar lugar a daños permanentes o continuados.

Por lo demás, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tiene la finalidad de proteger los derechos efectivos y no ilusorios, cual sería la pretensión a veces manifestada implícitamente o por la vía de los hechos de entender que basta con la aprobación de las ordenanzas o reglamentación contra el ruido para entender que la persona se halla protegida adecuadamente, siendo admitido que el ruido es un agente contaminante y como tal afecta o puede afectar a determinados derechos, tales como a la integridad física y moral, art. 15 de la CE; a la intimidad personal y familiar -art. 18.1 CE- y a la inviolabilidad domiciliaria, art. 18.2 de la CE (STC 16/2004, de 23 de febrero), de modo que un nivel de emisión superior al límite tolerable impide o dificulta el libre desarrollo de la personalidad y puede constituir una injerencia inmaterial intolerable.

TERCERO.- De entrada hay que tener presente que las fiestas en la playa a las que alude no son competencia del Ayuntamiento demandado en la medida en que se llevan a cabo sobre una franja cuya competencia corresponde a la Demarcación de Costas-Ministerio de Medio Ambiente. Y consta en el expediente administrativo que el Ayuntamiento cumplió con su obligación de poner en conocimiento del Ministerio de Medio Ambiente, Dirección General de Costas y Demarcación de Costas de Cataluña que la discoteca Palm Beach en el ejercicio de su actividad invadía una zona de dominio público competencia de dicha Administración estatal (folio 60 del EA). Del mismo modo, en la concesión de la licencia de actividades, el control del impacto medioambiental es competencia del Consejo Comarcal.

Ahora bien, ello no supone que el Ayuntamiento no tenga ninguna obligación de controlar el desarrollo de una actividad. Como nos viene diciendo la Sección Tercera de esta Sala, y así lo hemos recogido en nuestra Sentencia núm. 332, de 17 de marzo de 2011, las licencias de actividades son autorizaciones de funcionamiento, es decir, de tracto sucesivo, de modo que su inicial concesión no

desliga a la Administración de una posterior actividad de control ni al titular del sometimiento a la legalidad, no solo presente sino incluso futura, pudiendo exigirse -a medida que va avanzando el estado de la ciencia o normativo- mejores condiciones técnicas para compatibilizar el interés privado de explotación con el público o general de evitar los perjuicios y/o injerencias que la misma pueda provocar bien por las condiciones en las que se realiza bien por las circunstancias concurrentes.

CUARTO.- Hemos de tener presente que el causante efectivo, en su caso, de las inmisiones es un sujeto privado. Pero a la Administración le corresponde actuar diligentemente y con arreglo a Derecho con el fin de reconducir, de ser posible, la explotación a los límites normales del ejercicio del derecho o, en otro caso, a acordar el cese de la actividad, sin olvidar que se pueden adoptar medidas sancionadoras así como medidas cautelares previas con el fin evitar tales invasiones continuadas y los perjuicios irreparables que comportan.

Es precisamente esta diligencia -el estándar exigible- que actúa como límite de la responsabilidad, en función de las circunstancias. Supuesta la existencia de la ingerencia (en este caso no se disponen de suficientes datos objetivos de medición de ruido en la vivienda del actor), si la Administración ha actuado con toda la diligencia y ha utilizado todos los mecanismos y potestades que tiene a su alcance es evidente que no incurrirá en responsabilidad, salvo cuando, por ejemplo, la propia licencia de actividad estuviera viciada de ilegalidad, lo que no es el caso.

Precisamente, en este caso se constata que el Ayuntamiento sí ha mantenido una actividad de control de la actividad, ha realizado mediciones en determinadas zonas cercanas a la discoteca (folio 80 y s.s. del EA); ha comunicado a la Demarcación de Costas de Cataluña el incumplimiento de la normativa y la ocupación del dominio público solicitando que se incoara el correspondiente expediente sancionador por la organización y realización de fiestas en la playa, conducta que se califica de reiterada; ha impuesto sanciones (folio 90 y s.s. del EA); ha adoptado la medida cautelar de precinto del foco de emisores de la actividad (folio 82 y s.s. del EA), llegando finalmente a cerrar la discoteca. Todas estas actuaciones no pueden calificarse como inactividad. La Administración en su actuación ha de someterse a la ley y al Derecho; luego ha de seguir los procedimientos establecidos. Podrá entenderse que estos son excesivamente formales y no responden con celeridad a su fin, pero ello no es imputable a la Administración local. En definitiva, aunque no

compartimos los razonamientos de la Sentencia impugnada, sí llegamos a la misma conclusión: no concurren los presupuestos que el art. 139 y ss. de la Ley 30/1992 determina para que pueda condenarse al Ayuntamiento a indemnizar los daños por los se reclama, cuya existencia y, en su caso, valoración no es necesario examinar al faltar el primer presupuesto de funcionamiento anormal de la Administración. Todo ello sin perjuicio de que no se ha acreditado en autos, a la vista de las pruebas periciales practicadas, ni el nivel de la inmisión ni que el trastorno del sueño del demandante -que no de los demás miembros de la familia- alegado especialmente como perjuicio sea consecuencia de las inmisiones causadas por el desarrollo de la actividad.

QUINTO.- La desestimación del recurso de apelación por distintos argumentos a los invocados en la instancia, nos han de llevar a no efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas.

FALLAMOS

1º) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por D. [REDACTED] contra la Sentencia arriba impugnada.

2º) Sin imponer las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución en legal forma, haciendo saber a las partes que contra la misma no cabe interponer recurso de casación ordinario, y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Jordi Bassedas Ballús
Procuradors dels Tribunals

21 MARÇ 2012

NOTIFICAT

C/Trafalgar, 10 - 2º-2ª B - 08010 BARCELONA
Tel. 93.268.04.76 / 93.268.31.69

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente / la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 15 de marzo de 2.012, fecha en que ha sido firmada la sentencia por todos los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.