

El Diputado del Común

2ª Jornada sobre la contaminación acústica



Mayo 2005

COMENTARIOS CRÍTICOS A LA LEY 37/2003, DEL RUIDO, Y AL NUEVO MARCO DE PROTECCIÓN FRENTE A LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

JOAQUIN MARTÍ MARTÍ

Abogado. Profesor colaborador de Derecho Civil. Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. El trabajo jurisprudencial previo.-- II. Objeto y finalidad de la ley.-- III. El mapa acústico.-- IV. Prevención de la contaminación acústica.-- V. Inspección y régimen sancionador.-- VI. El resarcimiento del perjuicio causado.-- VII. El autocontrol de la Administración.

o I. EL TRABAJO JURISPRUDENCIAL PREVIO

A nuestro entender (1) ya antes de la promulgación de la Ley podía asegurarse que el derecho concedía una verdadera y completa protección frente a las inmisiones sonoras.

Lo concede el derecho civil, tanto en el marco de las relaciones vecinales, con la severa aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal y la acción de cesación, en el de la Ley de Arrendamientos Urbanos y la acción de resolución del contrato de arriendo, en el de las acciones negatorias de las inmisiones (Llei 13/1990 de la Generalitat de Catalunya, negatoria) y demás acciones; como en las relaciones con terceros, al reconocer la responsabilidad civil derivada de una inmisión sonora. Lo concede el derecho penal con la aplicación del tipo penal del delito contra el medio ambiente y lo concede la jurisdicción contencioso-administrativo en la revocación de licencias y en la imposición de medidas efectivas a los Ayuntamientos que no controlan las actividades molestas (Sentencia del TSJ de Sevilla de 29 de octubre de 2001, «asunto *Botellón*»).

Y cuando decimos «lo concede» queremos decir que «lo ha concedido», es decir, que los Tribunales han aplicado «ya» la tutela frente a la inmisión y han ordenado el cese de actividades, el precinto de locales, la adopción de medidas correctoras y la indemnización por daños y perjuicios sufridos.

Con este camino recorrido y con el logro jurisprudencial conseguido, faltaba el marco legal unificado que regulara las actividades emisoras de ruido, controlara la emisión acústica, castigara las infracciones y, en definitiva, regulara «el ruido».

Cuando en el *BOE* de 18 de noviembre se publica la tan esperada «Ley del ruido», se nos orienta la primera mirada hacia la disposición transitoria que regula la entrada en vigor de la Ley. Es como cuando se notifica una sentencia: que la mirada se desvía rápidamente hacia el fallo, para el estudio pausado posterior de los fundamentos de Derecho.

Pues bien, el «fallo» de la Ley, lo que supone la verdadera aplicación de la resolución, es descorazonador: los emisores acústicos existentes en la fecha de entrada en vigor de esta ley deberán adaptarse a lo dispuesto en la misma *antes del día 30 de octubre del 2007*. El planeamiento vigente se adaptará *en el plazo de cinco años (2008)* y el mapa de ruido más urgente deberá estar aprobado *antes del 30 de junio del 2007*.

Como bien expuso la Asociación «Granada contra el Ruido» (2) como comentario al Anteproyecto de la Ley: «*Esta ley representa un innegable avance con respecto a la situación actual del ordenamiento jurídico español sobre ruido. Pero es más que*

probable que dicho avance no se traduzca ni siquiera a medio plazo en una mejoría mínimamente apreciable de la situación real en lo que respecta a la tutela efectiva de los derechos que están en juego».

Pero si los Tribunales aplican «ya» la protección frente a las inmisiones sonoras, si los particulares están recibiendo «ya» indemnizaciones por los daños causados por inmisiones sonoras, y ya se han dictado penas por contaminación acústica, ¿por qué el legislador espera al 2007?

Ante esta situación, volveremos a la conclusión de nuestros anteriores trabajos: *el derecho, y los Tribunales, conceden protección frente a las inmisiones sonoras, sólo es preciso que se acuda en su auxilio mediante la prueba de la molestia y de la inmisión; ahora habrá que añadir: pero hay que acudir a la vía judicial.*

Aplicando las teorías del Derecho natural o de Filosofía del Derecho vendríamos a proclamar que, acogiendo las posiciones «iusnaturalistas» el Derecho positivo va por detrás del Derecho natural y no es la Ley la que transforma al Hombre sino que es el Hombre quien la condiciona.

El legislador no sólo va por detrás de la jurisprudencia y del logro jurisprudencial sino que, además, es tan lento en la aplicación de la Ley del ruido que prevé que la empezará aplicar el 1 de julio de 2007.

Ello, no obstante, y como siempre nos empeñamos en sostener, no supone que los particulares deban seguir cediendo sus derechos dominicales frente a las inmisiones sonoras, y no deben cederlos por cuanto la jurisprudencia aplica ya la doctrina «*del derecho a ser dejado en paz*».

El artículo que nos ocupa no pretende repetir y reiterar la doctrina jurisprudencial (1) que nos permite concluir con esta premisa a aplicar frente a las agresiones por contaminación acústica. Lo que pretendemos es llenar las lagunas legales o las *vacatio legis* con los principios jurisprudenciales ya asentados.

o II. OBJETO Y FINALIDAD DE LA LEY

Personalmente lo que primero que nos ha producido cierto choque es el título de la «Ley del ruido» en todo caso, será «Ley *reguladora* del ruido», la utilización de la contracción «del» sin más calificativo, no nos da pistas sobre si lo que se pretende es la *regulación* o *el fomento*.

La Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 16/2002, de 28 de junio, se titula «*de protección contra la contaminación acústica*» utilizando una identificación más esclarecedora.

La parquedad del título de la Ley es un preludeo de lo que va a ir ocurriendo a lo largo del examen de la misma.

Para la Ley, la *contaminación acústica* se define (art. 2), como *la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que implique molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. Y ante esta agresión la Ley tiene por objeto prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica* (art. 1).

La propia Ley, pues, utilizando los conceptos *prevenir, vigilar y reducir*, ya está advirtiendo, a nuestro entender, que no podrá *evitar y eliminar la contaminación acústica y resarcir el daño causado*.

En cambio, la doctrina jurisprudencial ha conseguido, en multitud de supuestos en lo que se estaban juzgando contaminaciones acústicas, eliminar el agente contaminante e indemnizar al afectado.

Para esta doctrina jurisprudencial la contaminación acústica proviene de *actividades que de forma notoria y ostensible afecten con entidad bastante a la pacífica convivencia jurídica, que excedan y perturben el régimen de estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones sociales, en definitiva que priven o dificulten a los demás el normal y adecuado uso y disfrute de su derecho, bien se trate de actos de emulación, que sin producir beneficio alguno al propietario u ocupante determinan un perjuicio para los demás, o bien se trate de inmisiones, es decir, actividades desarrolladas por personas dentro del ámbito de su esfera dominical o de su derecho de goce que excedan de los límites de la normal tolerancia proyectando sus consecuencias sobre la propiedad de los demás, perturbando su adecuado uso y disfrute, dentro de las cuales se incluyen aquellas actividades que provoquen molestias por ruidos, vibraciones, olores, humos y en general las que comporten reuniones numerosas y bulliciosas*.

La jurisprudencia entiende que la contaminación acústica, y la inmisión sonora, se dan en los casos en que los ruidos y vibraciones (términos que utiliza la Ley) y los olores y humos (términos que no incluye la Ley del ruido) dificulten el normal uso y disfrute de los derechos dominicales de los afectados.

El concepto que incluso acuña la jurisprudencia reciente es el de «*derecho a ser dejado en paz*» (TS, Sala Primera, de lo Civil, S 29 de abril de 2003).

Así pues, el abrigo sigue siendo mucho más efectivo desde el ámbito jurisprudencial que el que pretende dar la Ley *a partir del 2007*.

Además la Ley parece excluir las inmisiones sonoras provenientes de un miembro de la Comunidad de Propietarios cuando es otro miembro de ésta la que padece la inmisión, por cuanto en el art. 2 establece que «*quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley:... los comportamientos de los vecinos...*».

A juzgar por la lectura de la Ley y por la *vacatio legis* que se toma, es mejor que las actividades vecinales sigan teniendo como protección la acción de cesación del art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que ha obtenido ya diversos pronunciamientos favorables y de enorme repercusión práctica.

o III. EL MAPA ACÚSTICO

Como trasposición de la Directiva sobre Ruido Ambiental (Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental) la Ley prevé la preparación y confección de los llamados «*mapas acústicos*» (art. 14 y ss.).

Se tratará de elaborar un mapa en el que se indiquen los índices acústicos homogéneos correspondientes a las 24 horas del día. Con estas mediciones se ilustrará sobre un mapa el índice acústico a que está expuesto cada ciudadano. En

atención a ello, estudiar el problema y proponer actuaciones. Estos mapas se revisarán cada cinco años.

¿Alguien ha pensado en el coste económico de dividir el país en mapas acústicos? Y ¿este coste se hará cada cinco años? ¿Entiende el legislador que los Presupuestos del Estado destinarán monumental partida para estudiar el ruido..., mientras los particulares no pueden dormir por la contaminación acústica en el local de su propia Comunidad de Propietarios?

Como bien ha estudiado Joaquín HERRERA DEL REY (3) *«los costes derivados de la elaboración de estos mapas de ruidos se han evaluado en 15,4 millones de euros, en una primera fase que finalizará en el año 2007, y en 13,8 millones de euros, en la segunda fase que finalizará en el año 2012. El enfermo está muy grave y ¿nos vamos a gastar todo el dinero para diagnosticarlo pudiendo curarlo?»*.

Una vez pagado el mapa acústico, el problema vendrá del excesivo culto al decibelio. Es decir, si en una determinada zona el índice acústico máximo se fija en 40 decibelios no puede decirse que no existe contaminación acústica si el foco emisor lo hace a 39 decibelios.

La contaminación acústica, inmisión sonora y ruido en definitiva, no dependen de los decibelios que emite el agente contaminante. En definitiva, la agresión no lo es tan sólo a partir de un número de decibelios, el ruido es un intruso inmaterial y como tal debe eliminarse cuando se convierte en agresor, y esta agresión se materializa cuando la inmisión se hace intolerable, por ser contraria al normal uso de las cosas y al derecho de propiedad del que recibe la inmisión.

La Jurisprudencia nunca ha condicionado la aplicación de la acción de cesación, de la acción negatoria de la inmisión, del delito contra el medio ambiente, etc., a un determinado número de decibelios. Siempre ha sabido, con acierto, entender que estábamos ante una inmisión sonora con independencia que la medición sobrepasara o no unos determinados decibelios.

Tal y como se razonaba en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo y 3 de septiembre de 1992, incluso sería irrelevante que no se superaran los niveles de ruido permitidos por las normas administrativas, porque se trata de deducir no si las inmisiones de tal tipo que provienen de la finca colindante son administrativamente correctas, *«sino si son civilmente excesivas y molestas para los vecinos»*. Y es por ello que en este supuesto la Sala atiende la pretensión a pesar de la falta de cumplimentación del antes mencionado requisito administrativo.

La calificación civil de las actividades como molestas, insalubres, incómodas o peligrosas es independiente del alcance o significado que pudiera atribuírseles en la esfera administrativa (TS S 14 de febrero de 1989), y por tanto del resultado de esos mapas acústicos, no hallándose vinculados los Tribunales por la conceptualización que merezcan en aplicación de ordenanzas Municipales y Reglamentos Administrativos como el de 30 de noviembre de 1961 (TS SS 18 de abril de 1962, 16 de diciembre de 1963, 30 de abril de 1966) y ahora «Ley 37/2003, del ruido»; en el mismo sentido, se dice que el cumplimiento de las formalidades administrativas para instalación de un negocio o industria no afecta a las consecuencias del mismo en el orden civil, ni condiciona los derechos de esta índole reconocidos en las leyes (TS SS 22 de noviembre de 1960, 14 de noviembre de 1989, 4 de marzo de 1992). En igual sentido se ha pronunciado la llamada jurisprudencia menor, entre cuyas resoluciones podemos citar la sentencia de la AP Salamanca de 4 de mayo de 2000, la SAP

Navarra --Secc. 1.^a-- de 8 de enero de 2001 y la SAP Asturias --Secc. 5.^a-- de 30 de marzo de 2001.

Para la jurisprudencia el concepto de molestia es el que se califica «*por ser contrario a la buena disposición de las cosas para el uso normal que ha de hacerse de aquéllas; entendiéndose por actividades incómodas o molestas proscritas por la Ley, todas las que impiden a los demás el adecuado uso de una cosa o derecho*».

Y ello es particularmente exigible en aquellos derechos fundamentales, como el de la intimidad, cuya noción o determinación conceptual fuera de su vaga definición como, «derecho a ser dejado en paz», equivalente a derecho a la soledad y a la tranquilidad, obliga a caracterizarlos desde la perspectiva de los actos concretos que inciden en su contenido o núcleo esencial. En ese sentido, la protección a la intimidad no queda reducida a la evitación y proscripción de la divulgación de la vida privada o la penetración no autorizada en el ámbito en que se desarrolla la vida privada. Nuevas formas o nuevos procedimientos que alteran gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o privada constituyen manifestaciones de intromisión ilegítima frente a las cuales cabe y es obligada la tutela judicial.

Es decir, al titular de un derecho de propiedad, que se ve permanentemente atentado por una contaminación acústica de una actividad industrial o comercial, o de una actividad de ocio en el interior de un local o en la misma calle, no se le puede contestar que debe sufrir la inmisión por estar dentro de una determinada zona de ruido en un mapa elaborado por una entidad colaborada de la administración.

En tal sentido declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1972 que deben calificarse como notoria y ostensiblemente incómodas y molestas aquellas actividades ruidosas perfectamente audibles a altas horas de la noche por los diversos vecinos que residen en el inmueble, donde aquéllas se ejercen, sin que ello precise siquiera que la incomodidad sea insufrible o intolerable por bastar para la estimación de la causa resolutoria que la industria resulte desagradable para los ocupantes de la finca aunque les sea soportable su permanencia. También TS SS 14 de noviembre de 1984, 16 de febrero de 1987, y 31 de diciembre de 1987.

La Ley si lo que pretende es la protección frente a la inmisión sonora, no puede permitir la emisión de ruido, inferior al número máximo de decibelios, pero impidiendo el normal uso de las viviendas por el resto de vecinos.

Y si la jurisprudencia ha conseguido la solución al caso concreto, a la inmisión producida en el hecho enjuiciado, y sin existir el neonato «mapa del ruido», será que no es necesaria la aplicación de la teoría del decibelio para decidir si nos encontramos o no ante una inmisión sonora.

Las Sentencias de la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala 1.^a, de fecha 25 de marzo de 1988 y la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 29 de enero de 1996 definen nuevamente el concepto de *inmisión molesta* afirmando que el concepto de incomodidad es relativo y, en relación a cada caso concreto y conjunto de circunstancias concurrentes, presentando una graduación de matices, que salvo aquellos que son legalmente definidos como tales en el Reglamento de 30 de diciembre de 1961, por los efectos nocivos o molestos que en el mismo se describen, requieren una definición en cada caso concreto y siempre en relación con su incidencia negativa o perturbadora del adecuado y normal uso y disfrute de la cosa respecto de los demás. «... *en realidad implican una inmisión en la armonía y en el equilibrio y finalidad de la concurrencia de los distintos espacios físicos que se*

estructuran en la construcción, como adscritos a una persona o titular; se rompe el contenido o la frontera de los límites y se invade incómodamente más allá de lo normal o tolerado...».

Es por ello que entendemos innecesaria la previa definición de la zona con la incidencia acústica, dentro del mapa del ruido, para prevenir la contaminación acústica. Tal rodeo es solucionado por la jurisprudencia con el examen de cada caso concreto y la solución a la inmisión, no en base al culto al decibelio sino al culto al derecho de propiedad y a ser dejado en paz.

o IV. PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

En los arts. 17 y ss. se regulan las medidas de prevención. Aquí la regulación legal no es desacertada, más que en el plazo de su entrada en vigor. Siguiendo un comentario realizado anteriormente, no encuentra justificación que las medidas de prevención no entren en vigor al mismo día de la publicación de la Ley del ruido, tal y como ha ocurrido, por ejemplo, con las medidas de reforma económica de la ley inmediatamente anterior (Ley 36/2003).

La intervención administrativa sobre los emisores acústicos (art. 18) ya se está aplicando en la actualidad, ya se realizan medidas de policía administrativa a los locales y actividades potencialmente generadoras de contaminación acústica. Ya se realizan mediciones acústicas de las emisiones sonoras y se incoan los oportunos expedientes sancionadores.

Sea como fuere, cuando entren en vigor las medidas de prevención, éstas sí entendemos que servirán, al menos, para acreditar la inmisión sonora que está provocando la fuente emisora.

La Ley prevé la imposición de modificación de las tecnologías que se utilizan en la actividad a otras de menor incidencia acústica; pensemos, pues, en el precinto de máquinas y equipos que no dispongan de medidas de insonorización o de limitación de ruido, y la obligación de adquisición de otras instalaciones de menor inmisión sonora; y la revisión de las licencias de actividad y los requisitos impuestos por otros de mayor incidencia sobre la emisión de ruido y vibración. Todo ello sin que genere al titular de la licencia derecho indemnizatorio alguno por la revisión de su título habilitante.

La Ley incluye un sistema que está funcionando en otros países, y que aparece regulado en el art. 19 bajo el título «autocontrol de las emisiones acústicas». Se establece que, como condición contenida en la Licencia de actividad, se imponga al particular un sistema de autocontrol de las emisiones acústicas, debiendo los titulares informar de los resultados a la Administración.

El desarrollo reglamentario concretará el sistema de autocontrol; en otros países se ha utilizado un sistema de «tacómetro acústico» que, colocado en el interior del local, mide y graba las emisiones sonoras de la fuente emisora de ruido. De este modo la policía administrativa tiene completo conocimiento de los límites sonoros a que han estado expuestos los colindantes sin necesidad de que éstos se despierten de madrugada y avisen a la policía local, quien debe efectuar la medición antes de que se limite la inmisión sonora por el titular, advertido de la presencia policial.

Con este tacómetro, sin necesidad de denuncia y sin necesidad de la actuación *in fraganti* se puede comprobar que la actividad ha generado inmisión acústica, la franja horaria en que se ha producido y el tiempo que ha perdurado.

Esta actuación de prevención es la que los Tribunales ya consideran de obligado cumplimiento para el titular de una actividad que genera ruido: *«desde esta perspectiva no cabe duda de que una inmisión provocada por un nivel acústico evitable, cuya desaparición o amortiguamiento a unos niveles de mucha mayor tolerancia no es en absoluto complejo ni ofrece grave dificultad o empeño, es actuación que traspasa los límites naturales que imponen la equidad y buena fe lesionando intereses jurídicos ajenos, incluso un derecho fundamental como es el relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio».*

En el capítulo de la prevención se regula acertadamente la incidencia que va a tener la Licencia de Actividad para la prevención del ejercicio de la actividad sin contaminación acústica.

Nos estamos encontrando numerosos ejemplos jurisprudenciales en los que los Tribunales civiles proceden al examen de la Licencia Municipal de Actividad para calificar la actividad como inmisión, tanto para la acción de cesación o resolución contractual como para la acción negatoria de las inmisiones.

Así por ejemplo se ha acudido al examen de la Licencia en supuestos de «Bares Musicales»: *«el Ayuntamiento certifica que el local tiene concedida licencia C-1, que sólo autoriza para la actividad de bar, no la de bar musical, razón por la que se tramita expediente de disciplina urbanística al superar los niveles de sonido obtenidos los límites permitidos para la clase de licencia concedida, en el que por Resolución de fecha 9 de noviembre de 1998 se ha ordenado el precinto del local»* (AP Barcelona, Sección 1.ª, S 12 de junio de 2002, Rollo 349/2001). Incluso para las inmisiones de un colegio colindante, *«confirmada mediante la prueba documental aportada en esta alzada, consistente en la licencia de actividad concedida por el Ayuntamiento de la ciudad al titular del establecimiento en fecha 20 de abril de 1998; licencia donde se condiciona el inicio de la actividad a la adopción de una serie de medidas correctoras, entre las que se encuentra precisamente la de que las paredes medianeras deberán cumplir determinados requisitos que no poseen en la actualidad (se hace referencia literalmente a que las paredes medianeras «serán RF-120»), lo que ratifica que el colegio adolece de la insonorización precisa según las correspondientes ordenanzas municipales»* (AP Barcelona, Sección 16.ª, S 1 de septiembre de 1999).

Parece que la Ley es consciente de la trascendencia de la Licencia de Actividad como título habilitante y limitador de usos que devienen en contaminación acústica al establecer expresamente en el art. 18.1 c) y d) que las previsiones de esta Ley se aplicarán en las actuaciones relativas a la licencia municipal de actividades y al resto de autorizaciones y permisos que habiliten para el ejercicio de las actividades susceptibles de producir contaminación acústica.

La regulación de las edificaciones por el art. 20 sí parece acertada para la prevención de las inmisiones por el agente receptor. El mencionado artículo establece la prohibición de concesión de Licencias de construcción si los índices de inmisión medidos o calculados incumplen los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación en el área acústica que se encuentre la edificación.

Esta cuestión puede resultar una buena medida de prevención, ya que se han dado supuestos en los que la edificación resultó claramente insuficiente para evitar los

ruidos de los locales construidos en los bajos del edificio y por ello se condenó al constructor a la insonorización de los locales (AP Barcelona, Secc. 4.^a, S 14 de enero de 2002, Ponente: Sra. Ríos Enrich).

En la Ley existen medidas orientadas a mejorar la calidad acústica de las viviendas. La primera es que el Código Técnico de la Edificación deberá incluir un sistema de verificación acústica de las edificaciones. La segunda es que el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica interior será considerado como un supuesto de vicio o defecto oculto en los inmuebles y, por tanto, objeto de saneamiento por parte del vendedor. Con la ley del ruido estamos asegurando un nivel sonoro adecuado en el interior de nuestras viviendas (3).

El interés en la prevención, no obstante, vuelve a globalizarse y a generalizarse con la previsión de los «Planes de acción en materia de contaminación acústica» (art. 22 a 24) que tendrán por objeto *a) afrontar globalmente las cuestiones concernientes a la contaminación acústica; b) determinar las acciones prioritarias, y c) proteger las zonas tranquilas.*

Pero es que no hace falta globalizar el problema y determinar acciones a largo plazo: el particular que a diario se ve perturbado por una inmisión sonora no obtendrá una solución con base en el Plan global.

El Plan global es el que ya tiene proclamado la jurisprudencia que es el derecho a la intimidad, que reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente, dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desahorados y persistentes, aunque éstos procedan, en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo cuando se traspasan determinados límites.

Por tanto, la jurisprudencia califica la contaminación acústica y la inmisión causada por ésta como una vulneración del derecho fundamental previsto en el art. 18 de la Constitución relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio, con arreglo a la interpretación mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 sobre «Protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales», que sanciona el derecho de toda persona al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; en la sentencia de 9 de diciembre de 1994, en el asunto *López Ostra contra España*, vino a incluir, en el núcleo de la intimidad-protección del domicilio, las intromisiones sonoras por considerar que el ruido excesivo supone una violación de los derechos fundamentales protegidos en el art. 18 de nuestra Constitución.

Por ello entendemos que el legislador no debe, nuevamente, plantear el sistema global de prevención ya que éste está perfectamente definido, ahora sólo falta la aplicación al caso concreto, aplicación que ya realiza el poder judicial y que el poder político debía de haber aprovechado para promulgar una norma que siguiera permitiendo la aplicación al caso concreto por parte de los Tribunales de las normas incluidas en la Ley del ruido.

o V. INSPECCIÓN Y RÉGIMEN SANCIONADOR

Cuando la prevención ha devenido en insuficiente y la inmisión se ha producido es cuando procede la aplicación del régimen sancionador tras la oportuna inspección.

En la labor inspectora debe resultar de enorme importancia las medidas de autocontrol que se hayan impuesto a la actividad. En caso de que la inspección compruebe el incumplimiento de los límites de emisión sonora, el régimen sancionador puede aplicarse sin que quepa duda sobre el principio de la carga de la prueba y presunción de inocencia. La ocultación o alteración de los datos que resulten de los sistemas de autocontrol es considerado como infracción grave (art. 28.3).

Existe un agravante que la Ley incluye y que su existencia determina que la infracción se califique de muy grave en lugar de grave. Así el citado art. 28 considera infracción muy grave cuando «*se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas*».

El ruido es inmaterial y es su inmaterialidad lo que lo hace más peligroso, pero es esa misma inmaterialidad la que dificulta la prueba de daño o deterioro *grave* para el medio ambiente, por supuesto, y para la seguridad o salud de las personas.

Para el estudio del daño al medio ambiente y a la salud de las personas, nada mejor que acudir a la respuesta del Derecho penal a las inmisiones sonoras, en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2.^a de 24 de febrero de 2003, Ponente Sr. Granados Pérez, que trata como hecho enjuiciado las inmisiones sonoras provocadas por una sala de fiestas. A resultas de las inmisiones sonoras uno de los ocupantes de un piso situado en la Comunidad decidió trasladarse de domicilio, y otros propietarios precisaron asistencia médica en forma de ingesta de medicamentos.

La Sala 2.^a del Alto Tribunal acaba aplicando el tipo penal del art. 325 CP al ruido, imputando a éste unos efectos contaminantes y atentatorios contra el medio ambiente. En boca del TS «*el ruido es una de las manifestaciones de agresión al medio ambiente y a la salud de las personas y ello ha exigido una respuesta del Derecho*». Además de lo anterior, se hace la consideración de que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto.

En el supuesto enjuiciado por la Sala 2.^a, la pena se impone ante una conducta que ha puesto en situación de peligro grave. De hecho el tipo del art. 325 CP tras describir las manifestaciones de la conducta delictiva añade que *puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas*. Es decir, la pena, y la protección del derecho penal aparecen por una *posibilidad* de perjuicio grave. Se trata de un delito de peligro abstracto, extendiendo la punición a todas las actividades de vertido, emisión, etc., que puedan dar lugar a un perjuicio grave, aunque no lo hayan producido. Es decir, es la generación del riesgo lo que activa la protección del derecho penal, anticipándose la actuación y la pena a la consumación del peligro y sus efectos.

En la conducta del titular de la sala de fiestas, el peligro aparece evidente y perfectamente definido por atentar a la intimidad personal y familiar el derecho a la inviolabilidad del domicilio. El tipo es de peligro abstracto pero *grave*. El art. 325 CP contiene dos conceptos que pueden parecer contrapuestos: «*puedan perjudicar*» y «*gravemente*».

Pero la contradicción no es tal y la Sala 2.^a del TS considera la contaminación acústica como perjuicio *grave* por naturaleza. Perjuicio grave y *prolongado*. Para el Tribunal Supremo es un *delito permanente cuya consumación se prolonga en el tiempo y alcanza hasta la cesación efectiva de la actividad ilícita*. Materializándose en el caso enjuiciado en padecimientos físicos y psíquicos para varios de los vecinos del inmueble.

Con todo lo expuesto, si la jurisdicción penal aplica el tipo de delito contra el medio ambiente a la contaminación acústica por considerarla una conducta de perjuicio *grave por naturaleza*, y de *peligro abstracto*, es estéril la diferenciación que hace la Ley para aplicar como agravante que se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas, por cuanto siempre que hay contaminación acústica se ha puesto en peligro grave la seguridad y salud de las personas.

Si se han aplicado penas a las conductas provocadoras de contaminación acústica bien puede entenderse la «Ley del ruido» que esa contaminación acústica es un *delito permanente cuya consumación se prolonga en el tiempo y alcanza hasta la cesación efectiva de la actividad ilícita*.

Sigue siendo el abrigo de la «Ley del ruido» más corto en la protección ciudadana que el judicial, mucho más eficaz y contundente.

La variedad de las sanciones (art. 29) es de lo más amplia, y van desde la multa dineraria a la revocación de la licencia de actividades, la clausura de las instalaciones, temporal o definitiva y el precintado de equipos y máquinas.

Las sanciones previstas se impondrán, dentro del abanico que permite la Ley, atendiendo a: a) las circunstancias del responsable; b) la importancia del daño o molestia causado; c) el grado de daño o molestia causado a las personas, a los bienes o al medio ambiente; d) la intencionalidad o negligencia; e) la reincidencia y la participación.

El art. 31 regula una cuestión de vital trascendencia en los casos en los que se esté denunciando una contaminación acústica: *las medidas provisionales*. Una vez iniciado expediente sancionador el órgano competente para imponer la sanción podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) precintado de aparatos, equipos o vehículos; b) clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones o del establecimiento (sin que se establezca un período máximo que quedará a discreción del órgano sancionador); c) suspensión temporal del título administrativo habilitante para el ejercicio de la actividad (entre éstos la Licencia de actividades); d) medidas de corrección que impidan la continuidad en la producción de daño.

En este sentido los Tribunales legitiman estas medidas correctoras y ha de recordarse que la adopción de medidas cautelares de suspensión de actividad en materias de actividades clasificadas como molestas, con el fin de hacer cesar la excesiva y reiterada emisión de ondas sonoras que implica molestias para los vecinos de un inmueble, ha sido constantemente reconocida por la Jurisprudencia (TS 3.^a Secc. 4.^a SS 16 de enero de 2002, 30 de octubre y 22 de noviembre de 2000) como medio adecuado para restablecer el sosiego perturbado en tanto no se adopten las medidas correctoras adecuadas.

o VI. EL RESARCIMIENTO DEL PERJUICIO CAUSADO

Una vez aplicada la sanción oportuna, precintado el equipo, clausurada la actividad, etc., ¿quién indemniza por el mal causado?

En un sistema de responsabilidad civil perfectamente definitivo y delimitado, con unos criterios claros e inmutables en los distintos órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso), el olvido más grave del legislador en la Ley es el sistema de responsabilidad civil por acto ilícito.