



**Resolución 2015R-2912-13 del Ararteko, de 2 de diciembre de 2015, por la que se recomienda a Ayuntamiento de Legazpi que adopte las medidas oportunas para evitar las molestias provocadas por la sociedad gastronómica (...) y que le requiera el cumplimiento de la legalidad medioambiental.**

### Antecedentes

1. Un vecino de Legazpi denunció la falta de intervención municipal para corregir las molestias por ruidos ocasionados por la sociedad gastronómica (...).

En concreto, ponía de manifiesto el excesivo nivel sonoro que padece en su vivienda así como los golpes de impacto provenientes del establecimiento por carecer, a su juicio, de un nivel de aislamiento suficiente para el tipo de actividad de que se trata. También, muestra su malestar por el sistemático incumplimiento del horario de cierre, así como por el indebido uso de la cocina del establecimiento.

Señala que, como consecuencia de las reclamaciones presentadas desde el año 2008, han podido constatarse numerosas irregularidades en el local sin que la entidad local haya adoptado decisión definitiva alguna para corregir las deficiencias identificadas en relación con la actividad, ni tampoco para regularizar debidamente su desenvolvimiento.

2. Con el fin de contrastar las consideraciones trasladadas por el promotor de la queja, la institución del Ararteko ha realizado numerosas gestiones ante el Ayuntamiento de Legazpi con objeto de conocer la situación administrativa y urbanística de la instalación de referencia.
3. En respuesta a dichas gestiones, la entidad local ha facilitado a esta institución, mediante sucesivos informes, el expediente administrativo de la instalación, así como documentación adicional, a través de cuyo análisis se han podido comprobar los siguientes aspectos:

- ***"Con fecha 23 de diciembre de 1957, D.(...), secretario de la Sociedad Recreativa Ilintxa y en su representación, solicitó "Apertura y cierre de los huecos que presentan las fachadas Norte y Este en la estructura de la planta baja de la casa no 4 de la calle Santa Cruz", con nº de expediente 11/1957 en este Ayuntamiento. El Alcalde de Legazpi concedió la licencia el 24 de diciembre de 1957.***
- ***Con fecha 8 de febrero de 1958, el presidente de la Sociedad Recreativa Ilintxa y en su representación, solicitó "Instalación de una chimenea de Uralita de 12 cm.", elevada hasta la cubierta del edificio***



*por la esquina Norte para la instalación de una estufa, en el local de la casa n° 4 de la calle Santa Cruz", con n° de expediente 1/1958 en este Ayuntamiento.*

***La Comisión permanente en presidencia del Alcalde de Legazpi decidió no conceder la licencia y sí autorizar a meter el tubo en la pared de cierre por el exterior o adosado al paramento exterior el 13 de febrero de 1958.***

- *Con fecha 11 de enero de 1988, D. (...), como presidente y en representación de la Sociedad Recreativa Ilintxa, solicitó "**Realizar obras de remodelación y adecentamiento** del local de la Sociedad consistentes en ampliación de la cocina desplazando el tabique del almacén, instalar 2 cocinas de propano en la parte central del local, instalación de campana extractora de humos y sustitución de azulejos y aparatos sanitarios de los aseos", con n° de expediente 10/88 en este Ayuntamiento.*
- *El informe de los Servicios Técnicos Municipales realizado el 28 de enero de 1988 indicaba que "**el local no tiene tramitado el expediente M.I.N.P., siendo obligatoria para este tipo de actividades, por lo tanto es necesario remitir al Ayuntamiento un proyecto, por triplicado, que recoja la aplicación de las medidas correctoras necesarias para la legalización de la actividad**".*

*El 3 de febrero se notifica este informe al solicitante.*

- *A pesar de ello, la Sociedad inicia las obras según escrito de los vecinos de Santa Kutz n° 6 con n° de entrada en el Ayuntamiento 606 del 8 de marzo de 1988.*

***El Ayuntamiento solicita paralización de las obras** con n° de salida 280 recibido en la Sociedad el 11 de marzo.*

- *Con n° de entrada 680 del 15 de marzo de 1988, se recibe otro escrito de los vecinos indicando que las obras siguen su marcha. El Ayuntamiento adopta entonces la orden, recibida por el solicitante el 22 de marzo, otorgando un plazo de 2 meses, contados a partir de la notificación de suspensión de las obras (11 de marzo de 1988), para que se formule la correspondiente solicitud de la licencia y prohíbe utilizar la cocina y extractores ilegalmente contruidos hasta que tenga lugar su legalización.*
- *Además, el Ayuntamiento de Legazpi, envía un documento a la Sociedad (n° 431 del 9 de abril), en el que informa a la misma de **las condiciones exigidas por los copropietarios de las viviendas del***

*inmueble y que debe cumplir la salida de humos de la Sociedad, indicando que "... sea por separado y con remate por encima del alero del inmueble. Dicho documento ruega encarecidamente a los titulares de la actividad que "adopten las oportunas medidas para cumplir estos requisitos, dado que, así, podríamos conceder **la oportuna licencia de apertura.**"*

- *La Sociedad en escrito n° 921 de 13 de abril **acepta las condiciones y así se notifica a los vecinos del inmueble** en escrito n° 456 del 13 de abril de julio en el que indica que "se ha presentado proyecto por triplicado y que servirá para iniciar la tramitación del expediente."*

*No obstante, pese al compromiso adquirido, parece ser que **dicho proyecto nunca se inició.***

- *Con fecha 18 de mayo de 1998, D. (...), en representación de la Sociedad Recreativa Ilintxa, solicitó "Colocar plaqueta en una sala de la Sociedad", con n° de expediente 98/209 en este Ayuntamiento.*
- *El informe de los Servicios Técnicos Municipales realizado el 25 de mayo de 1998 indicaba que "Antes de conceder ningún tipo de licencia para la realización de mejoras en el local, se debe solicitar **la pertinente licencia de actividad** para que la actividad en el local esté legalizada".*

*A pesar de ello el Concejal delegado del Departamento de Urbanismo, dicta Decreto 246/98 de 18 de mayo de 1998 en el que **autoriza la colocación** de baldosa en una sala de la sociedad. Así se notifica el mismo 18 de mayo de 1998 al solicitante.*

*Con fecha 4 de febrero de 2011, D. (...), en representación de la Sociedad Recreativa Ilintxa, solicitó "Desviar aguas fecales de los baños", con n° de expediente 2011/011 en este Ayuntamiento.*

*El Alcalde dicta Decreto de Alcaldía 2011/054 de 11 de febrero 2011 en el que **autoriza la sustitución de la tubería de saneamiento de los baños en Santikutz** kalea num. 4 de Legazpi. Así se notifica con acuse de recibo de Correos el 18 de febrero de 2011 al solicitante."*

4. Además, cabe destacar de los informes municipales facilitados que se han detectado numerosas deficiencias en las instalaciones, principalmente por no estar debidamente acondicionadas, ni convenientemente aisladas acústicamente.

En todo caso, el ayuntamiento de Legazpi nos ha informado con fecha 7 de abril del 2014, de que a tenor de las circunstancias anteriormente expuestas, se había exigido de nuevo a los responsables de la actividad que corrigiesen



las irregularidades derivadas de la actividad para después proceder a su regularización definitiva. Si bien, mientras tanto, la administración municipal ha tratado de conciliar posiciones entre las partes afectadas para evitar el cierre cautelar o incluso definitivo de la actividad.

La institución del Ararteko, en ese momento, puso de manifiesto al Ayuntamiento de Legazpi que, sin perjuicio de promover el compromiso por parte de las personas usuarias de los locales de cumplir con ciertas normas de convivencia mientras se regulariza la actividad, debía ejercer las facultades de control y disciplina ambiental y urbanística que se derivan de la legislación vigente para garantizar la adecuación efectiva de la actividad.

5. En marzo del 2015, la entidad local ha admitido que, ante las dificultades encontradas para hacer cumplir con los requisitos técnicos y legales, el ayuntamiento de Legazpi optó por exigir el cumplimiento de ciertas condiciones básicas al local y la promoción de diversos compromisos por parte de los socios para salvaguardar la seguridad y convivencia entre todas las partes implicadas.

El Ayuntamiento de Legazpi señala que tras la aprobación de la ordenanza municipal de intervención, control y verificación posterior de actividades sometidas al régimen de aplicación o declaración responsable, de fecha de fecha del 10 de marzo del 2015, dispone de más amplias posibilidades de intervención en este ámbito. Por ello, se comprometía a requerir a los titulares de la actividad la adecuación definitiva a la normativa de control ambiental, advirtiéndole de que, en caso contrario, se procedería a exigir el cierre del local.

6. Sin embargo, según nos han confirmado recientemente desde el propio consistorio, a día de hoy la actividad continúa funcionando en las mismas condiciones sin que se haya adecuado y adaptado a las exigencias que requiere la normativa.

De acuerdo con las circunstancias que concurren en la presente queja, hemos considerado oportuno trasladarle las siguientes

### Consideraciones

1. El principal objeto de la queja hacía referencia a la falta de intervención municipal para exigir la adecuación de la sociedad a las exigencias legales previstas en nuestro ordenamiento jurídico.

De los datos anteriormente reseñados, se observa que el ayuntamiento autorizó el funcionamiento de la actividad en el año 1957, pero sin requerir ningún tipo de medida para evitar los eventuales perjuicios que su funcionamiento pudiera provocar. Además, durante todos estos años, si bien





parece que ha habido varios intentos por parte de la entidad local para adecuar la actividad a la legislación, no parece que ello haya servido para que la sociedad (...) haya llevado a cabo las adaptaciones necesarias para cumplir con las condiciones de seguridad y habitabilidad que requiere la normativa, toda vez que los socios de dicha sociedad lo consideran de difícil realización.

2. La institución del Ararteko puso de manifiesto, desde el primer momento, que, sin perjuicio de promover mecanismos alternativos para resolver los eventuales conflictos de convivencia, la entidad local debía de requerir, cuanto antes, la adecuación de la actividad a la normativa de control ambiental.

La normativa de control ambiental trata de conjugar los intereses contrapuestos que se ven afectados por el funcionamiento de las actividades clasificadas, sometiendo la implantación de estas actividades a la tramitación de un procedimiento concreto para la adopción un conjunto de medidas y restricciones con el fin de evitar los eventuales perjuicios que su funcionamiento pudiera ocasionar.

3. Es obligación de las administraciones públicas el ejercer el control de la legalidad ambiental en relación con las actividades clasificadas. Se trata, por lo tanto, de una obligación y no de una mera cuestión facultativa. El cumplimiento de dicha obligación, impone a la administración pública competente, el ejercicio de aquellas potestades públicas que el ordenamiento jurídico le atribuye en defensa del interés general.

Resulta evidente que este tipo de establecimientos, si su actividad no se somete a una regulación técnico-jurídica adecuada pueden provocar y, de hecho, provocan graves conflictos entre, de un lado, los intereses particulares de sus titulares de ejercer su actividad en el interior de su sede y, del otro, el interés público general, es decir, el derecho a la intimidad y seguridad de cuantos vecinos residen en las proximidades de estos establecimientos, quienes no pueden verse abocados a sufrir perturbaciones en su tranquilidad, a causa de las molestias producidas por las actividades que se llevan a cabo en los locales en cuestión.

4. A tenor de los datos de los que disponemos, se llega a la conclusión de que la sociedad (...) desarrolla una actividad equiparable a la de la restauración pero sin que sus instalaciones cumplan con las condiciones técnicas y de seguridad necesarias para garantizar su adecuado funcionamiento y evitar perjuicios a terceros.
5. El Decreto 171/1985, de 11 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de carácter general de aplicación a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a establecerse en suelo urbano residencial reconoce que se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación de esta norma, los txokos y las sociedades culturales y recreativas, bajo el epígrafe



de bares y restaurantes, por lo que fija las exigencias técnicas y requisitos que deben disponer estos locales para prevenir y, en su caso, remediar las intromisiones sonoras susceptibles de producir molestias así como los perjuicios de olores y humos provenientes del local.

Para minimizar las eventuales molestias de ruido -principal objeto de la queja- dicho decreto establece que este tipo de perjuicios quedarán solventados siempre y cuando el local disponga de un nivel de aislamiento suficiente de manera que se respeten los parámetros de intromisión sonora establecidos.

Sin embargo, en el caso presente, tal y como ha quedado demostrado a través de los controles municipales realizados, los límites sonoros se sobrepasan con creces, por lo que, según se concluye en la documentación municipal facilitada, la citada actividad carece del nivel de aislamiento acústico suficiente.

Además, tampoco parece que la citada actividad cumpla con las exigencias para la evacuación de humos y ventilación que se exigen a las sociedades culturales, previstas en el citado Decreto 171/1985, del 11 de junio que regula las normas técnicas para actividades de hostelería, ocio y tiempo libre.

6. Es cierto que durante todos estos años, se han ido introduciendo algunos elementos correctores como el cambio de la campana, la sustitución del suelo o el cambio del sistema de tuberías. Sin embargo, la entidad local no ha llegado a garantizar de forma eficaz el cumplimiento de las exigencias técnicas anteriormente precisadas.

En todo caso, las mejoras adoptadas no han conseguido que se produzca el pleno cumplimiento de la normativa ambiental ni han servido para corregir los perjuicios provocados a la vecindad afectada. Muestra de ello son las reiteradas denuncias presentadas ante el consistorio, incidiendo en los graves perjuicios que padecen de continuo.

7. Con el objeto de garantizar la protección de los bienes y personas que residen en los pisos superiores, la citada actividad debe cumplir las condiciones técnicas y de seguridad que puedan derivar del Código Técnico de la Edificación para las edificaciones destinadas a estos usos recreativos (instalación eléctrica, medidas para la prevención del riesgo de incendio y evacuación).

A su vez, debe de exigirse el respeto de los horarios de funcionamiento establecidos en el Decreto 14/2014, de 11 de febrero, de tercera modificación del Decreto por el que se establecen los horarios de los espectáculos públicos y actividades recreativas y otros aspectos relativos a estas actividades en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

8. En todo caso, es preciso aclarar que para que se lleve a cabo la intervención municipal no se requiere de la existencia previa de una ordenanza municipal que regule expresamente esta clase de actividades.

La regulación de este tipo de actividades mediante ordenanza municipal sirve para la creación de un marco normativo propio que habilite al ayuntamiento para fijar los requisitos y las medidas sancionadoras a los que someter estas actividades. Asimismo, puede resultar un instrumento válido para fijar mecanismos alternativos para resolver los eventuales conflictos en torno a la convivencia.

9. Sin embargo, la falta de regulación municipal o, en su caso, el retraso así como las dificultades suscitadas durante su aprobación en ningún caso pueden eludir, ni sustituir el ejercicio de control y disciplina ambiental que derivan de la legislación. En lo que respecta a la regularización de este tipo de actividades, es cierto que la Ley 7/2012, del 23 de abril, modificó diversos aspectos de la Ley 3/1998, del 27 de febrero, General de Medio Ambiente del País Vasco, principalmente en lo que respecta a las actividades clasificadas y que ha derogado el decreto 165/1999, de 9 de marzo.

Tras la modificación de dicha ley, el régimen de intervención administrativa es diferente en función de la incidencia que las actividades tienen en el medio ambiente y en la salud de las personas. Para las actividades de txoko, sociedades gastronómicas, no es necesaria la tramitación de licencia sino que en tanto que actividades recreativas de menor afección se requiere – conforme con el artículo 62 bis de la Ley 3/1998- una comunicación previa de la actividad. Esa comunicación debe ir acompañada de una memoria de la actividad y un certificado que acredite su adecuación a la normativa sectorial así como el respeto de los requisitos ambientales.

La administración municipal debe disponer de modelos sobre el contenido técnico mínimo de la memoria ambiental a presentar junto con la comunicación previa de la actividad clasificada.

Este modelo de memoria ambiental debe fijar con claridad las exigencias técnicas y requisitos de los que deben disponer los locales con carácter previo a la comunicación a la administración del comienzo de la actividad en el local.

El control ambiental es previo puesto que esa comunicación requiere presentar una memoria de la actividad y las medidas tomadas para minimizar su impacto y un certificado que acredite su cumplimiento. La obligación de justificar su cumplimiento corresponde a los responsables de la actividad.

Sin embargo, **el control ambiental** no se limita al inicio de la actividad sino que, para su correcto desarrollo, requiere un seguimiento y una exigencia de resultado respecto a los objetivos de calidad ambiental prefijados.





Por tanto, es responsabilidad de la administración municipal intervenir para controlar el funcionamiento de esta actividad dentro del marco exigido.

10. Ante las actividades que no gozan de la necesaria autorización administrativa o no se encuentran debidamente regularizadas, la institución del Ararteko ha mantenido los mismos criterios que los que dimanaban de una reiterada jurisprudencia anterior. Así, el Tribunal Supremo ha reputado como clandestinas las actividades que no se hayan regularizado, considerando ajustada a Derecho su clausura por parte de la autoridad municipal, como medida cautelar, mientras no se legalice la situación conforme al procedimiento establecido en la legislación vigente.

A su vez, el Alto tribunal ha establecido que el simple transcurso del tiempo y el hecho de que la Administración conozca una situación -y hasta la tolere- como ocurre en el presente caso, no puede, de ninguna manera, ser considerado equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida (STS, de 28 de setiembre de 1998, RJ 1998\6947).

11. En mismo sentido, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco- en su artículo 65- así como el artículo 19 de la citada ordenanza municipal de intervención, control y verificación posterior de actividades sometidas al régimen de aplicación o declaración responsable, prevén, en ambos casos, la obligación de intervención municipal para exigir su adecuación a la normativa llegando incluso a prever la clausura parcial o definitiva del local en cuestión por parte de la autoridad municipal mientras no se lleve a cabo su regularización efectiva.

Somos conscientes de que mientras se solucionan los problemas técnicos y de seguridad existentes en un local, sin perjuicio de la incoación de expedientes sancionadores, puede resultar necesario que se adopten otras medidas excepcionales dirigidas a evitar molestias a los vecinos de los inmuebles colindantes. No obstante, decisiones de esta naturaleza nacen o deberían nacer con carácter provisional. Es decir, lo contrario de lo que ha ocurrido en el presente caso, en el cual han devenido permanentes, y con el agravante de que ni siquiera han servido para evitar que los vecinos soporten niveles de intromisión sonora superiores a los límites establecidos por la legislación vigente.

12. A tenor de las circunstancias que concurren en el presente caso, se deduce, por un lado, la acusada resistencia de la sociedad titular a adecuar la actividad a la legislación, y por otro, la falta de actuación municipal a la hora de exigir la regularización definitiva de la actividad, por lo que supone una clara quiebra del principio preventivo sobre el que descansa la técnica de licencias.





Las entidades locales en ningún caso pueden inhibirse ante situaciones perjudiciales para el medio ambiente esperando a que se traduzcan en daños ciertos a las personas o bienes, ni tampoco dilatar el expediente, con base a la esperanza de que los responsables del local se avengan a adecuar la actividad a la legislación.

Es exigible, ciertamente, la intervención municipal para que cese la situación de riesgo, adoptando la propia administración las medidas de protección necesarias u ordenando su realización a los directamente responsables.

13. En este sentido, conviene recordar la reciente doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en Sentencia de 18 de octubre de 2011, en el caso *Martínez Martínez contra España* (TEDH n. de demanda. **21532/08**) recoge que: *"El domicilio es normalmente el lugar, el espacio físicamente determinado donde se desarrolla la vida privada y familiar. El individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no sólo como un derecho a un simple espacio físico, sino también para el disfrute, con toda tranquilidad, de dicho espacio. La vulneración del derecho al respeto del domicilio no sólo se refiere a ofensas materiales o corporales, tales como la entrada sin autorización en el domicilio de una persona, sino también las lesiones incorpóreas como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias."*

Finalmente, recuerda que: *"La actuación de la Administración no sólo no debe limitarse a abstenerse de llevar a cabo tales injerencias, sino que tiene encomendado proteger al individuo frente a las ya mencionadas."*

Por ello, el órgano público competente debe hacer uso, ineludiblemente, de la potestad-función que le asigna el ordenamiento jurídico para prevenir y, en su caso, corregir las injerencias sonoras susceptibles de producir molestias así como otros perjuicios provocados a terceros.

El Tribunal Constitucional ha venido precisando con insistencia que *"la finalidad de las medidas provisionales o cautelares no sólo es asegurar la eficacia de la sanción que pudiera recaer, sino también evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción o, si se prefiere, que persista la situación lesiva denunciada"*. (STC núm. 31 de 31 de enero de 1994 y otras de idéntico contenido).

Esto quiere decir que las entidades locales deben adoptar las medidas preventivas necesarias para garantizar que dichos derechos fundamentales no sean vulnerados por terceros.

14. A la vista de lo expuesto, el Ararteko concluye que no se puede seguir tolerando por más tiempo el irregular funcionamiento de esta actividad, siendo así que, de conformidad con la legalidad vigente, recae en el Ayuntamiento de Legazpi la responsabilidad directa de evitar esta situación.





No negamos la dificultad que entraña el ejercicio de las funciones de vigilancia y control de este tipo de instalaciones y, en este sentido, consideramos que debe encontrarse un equilibrio entre el ejercicio de una actividad de servicios próspera y los derechos que asisten a los vecinos, es decir, el derecho al descanso, inherente al respeto del derecho a la vida privada y familiar y al disfrute del domicilio sin interferencias y a disfrutar de un medio ambiente de calidad, exento de perturbaciones sonoras.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, tal equilibrio y proporcionalidad no han existido, demostrándose más bien una total tolerancia municipal ante una actividad puesta en marcha en un periodo preconstitucional y que viene funcionando desde entonces de manera irregular, a pesar de los requerimientos efectuados, los cuales no se han producido como resultado la debida regularización y el cese de las múltiples molestias que la actividad de la sociedad genera para los vecinos.

Por lo tanto, es necesario que el Ayuntamiento de Legazpi arbitre los recursos y procedimientos precisos para conseguir la materialización efectiva de los derechos de las personas que residen en las proximidades del local en el que se lleva a cabo esta actividad lesiva del derecho fundamental del reclamante (y de los demás vecinos domiciliados en las proximidades de dicho local) al respeto de su vida privada y familiar, así como del derecho a disfrutar pacíficamente y sin perturbaciones ilegítimas de su domicilio. Es evidente, desde el punto de vista del Ararteko, que éstos no pueden verse abocados a sufrir perturbaciones permanentes en su tranquilidad a causa de las molestias producidas por las actividades que la sociedad Iintza de manera contraria a lo dispuesto en la ley.

Por ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

### RECOMENDACIÓN

Que el Ayuntamiento de Legazpi requiera al titular de la actividad la adecuación definitiva de la actividad que lleva a cabo en su local a lo dispuesto en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco así como en la Ordenanza Municipal de Intervención, Control y Verificación Posterior de Actividades Sometidas al Régimen de Aplicación o Declaración Responsable de fecha del 10 de marzo del 2015; y ejerza las facultades de control y disciplina ambiental que se derivan de esa legislación.

Asimismo, en tanto dure el proceso de regularización y previa audiencia de los interesados, se proceda a la clausura de la actividad o, subsidiariamente, al precintado o retirada de los elementos que causen molestias a los vecinos, (cocina, máquina de café etc.) a fin de salvaguardar los derechos del denunciante.

