

Resolución 2018R-1820-16, de 6 de febrero de 2018, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Sopela que adopte las medidas oportunas para evitar las molestias provocadas por un establecimiento de hostelería.

Antecedentes

1. Un vecino de Sopela se ha dirigido en reiteradas ocasiones al Ararteko para denunciar las molestias por ruido que provoca el irregular funcionamiento del establecimiento de hostelería que se ubica en el bajo de su domicilio.
2. Este mismo asunto se ha analizado en varios expedientes de queja tramitados en años anteriores, con los números de referencia 224/1993/QC, 631/2010/QC, 1370/2012/QC, 1309/2013/QC, 1309/2014/QC, respectivamente. A tenor de los numerosos informes recibidos en respuesta a los requerimientos formalizados por el Ararteko se ha constatado que el Ayuntamiento de Sopela ha requerido la corrección de las deficiencias detectadas derivadas del funcionamiento de la actividad.

Sin embargo, el reclamante persiste en denunciar los graves perjuicios que continúa provocando esa actividad.

Para poder resolver todas las cuestiones planteadas por el reclamante, el Ararteko ha considerado conveniente destacar los hechos más significativos que, sobre el citado establecimiento, han quedado comprobados durante la tramitación de las quejas presentadas ante el Ararteko.

3. El citado establecimiento comenzó funcionar en el año 1982 y se legalizó debidamente de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2414/1961 de 30 de noviembre, sobre Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, publicado en el BOE nº292, del 7 de diciembre de 1961.

De ese modo, con fecha 23 de julio de 1982, se calificó la actividad como molesta y se fijaron las medidas correctoras que debía cumplir el citado establecimiento para funcionar como discoteca.

4. Desde el inicio de la actividad han sido continuas las denuncias presentadas ante el Ayuntamiento de Sopela por los excesos sonoros y vibraciones provenientes de local así como los continuos zumbidos que emite el irregular funcionamiento del sistema de ventilación del local.



5. A tenor de las primeras denuncias recibidas, el Ayuntamiento de Sopela exigió en el año 1983 la adopción de una serie de medidas con el fin de evitar la transmisión de ruidos y emisión de aires nocivos provocados.

En concreto, requirió la instalación de limitadores en los equipos sonoros del local y la ejecución de ciertas mejoras, tanto en los conductos del sistema de ventilación, como en el sistema el aire acondicionado que disponía en aquel entonces la actividad. A su vez, ordenó el cierre de los huecos de las rejillas instaladas en la fachada exterior del local. Por último, exigió la disposición de doble puerta en el acceso del local para facilitar su cierre y reducir la eventual incidencia sonora del interior del local.

6. A raíz de nuevas denuncias en el año 1984, el Ayuntamiento de Sopela comprobó que no se habían adoptado las medidas exigidas. Por ello, volvió a demandar su cumplimiento.

7. Con fecha 8 de enero de 1987 la actividad se transformó en sala de fiestas, por lo que la Diputación Foral dictó nuevas medidas correctoras para cumplir con los requisitos establecidos en 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 y evitar los eventuales perjuicios que su desarrollo pudiera provocar.

Para ello, el informe exigió la adopción de las siguientes medidas correctoras:

- A. *"El anclaje de la maquinaria se efectuará con elementos antivibratorios.*
- B. *Se evitará la trasmisión de vibraciones a la estructura del edificio, locales y viviendas próximas.*
- C. *La ventilación del local se efectuará sin producir molestias en el vecindario y de acuerdo con la totalidad de las condiciones expresadas en el proyecto. Se prohíbe el uso de cocina.*
- D. *Insonorización total del local a fin de que no sobrepasen los 40 y 30 dB(A) en nivel continuo equivalente l_{eq} en un minuto, ni los 45 y 35 Db(A) en valores máximos en punta en los dormitorios, cocinas y salas de estar a partir de las 8 y 22 respectivamente, así como se instalará suelo flotante en zona de baile. Todo ello, sin perjuicio de la Normativa Municipal existente, de forma que no sobrepasen los 90 DB(A) medido en cualquier punto del local.*
- E. *Se instalará una doble puerta de acceso con cierre automático formando ambas un ángulo de 90", de manera que constituyan un vestíbulo cortavientos con el fin de evitar la transmisión sonora al exterior, deberán permanecer cerradas constantemente garantizando el cierre hermético con anti-choque".*

8. Con el fin de cumplir con lo dispuesto, el Ayuntamiento de Sopela, mediante nueva resolución de Alcaldía de fecha del 27 de octubre de 1987, ordenó la presentación de un proyecto técnico que certificara el cumplimiento de los requisitos técnicos anteriores.
9. Hasta el año 1993 el promotor de la actividad no presentó el proyecto técnico requerido. Sin embargo, durante todos estos años la actividad continuó funcionando en las mismas condiciones, sin adecuación a las medidas exigidas.

La Diputación Foral de Bizkaia, con fecha del 22 de abril de 1993, practicó las pertinentes mediciones para comprobar la adecuación del local a las medidas adoptadas. Así se observó que el local respetaba los máximos de inmisión sonora reglamentariamente establecidos. A pesar de ello se advirtió de que, al objeto de reducir la eventual incidencia acústica que pudiera provocar a la vecindad colindante, era necesario limitar el volumen sonoro producido por los equipos musicales a 85 dB(A). A su vez para corregir los perjuicios ocasionados por la emisión de aires viciados del local, la Diputación Foral propuso la instalación de un nuevo sistema ventilación que, conforme establece el artículo 3.1.3 del Capítulo 2 del citado Decreto 171/1985, de 11 de junio, deben disponer las actividades de discoteca y salas de fiestas, cuando la superficie destinada al público supere los 150m². Para ello era necesaria la instalación de un conducto de evacuación del aire, a través de una tubería independiente a 2 m por encima del de alero del tejado, empleando los oportunos sistemas de captación y expulsión.

10. De conformidad con ese informe foral, el Ayuntamiento de Sopela, mediante Decreto de Alcaldía de 2 de octubre de 1993, exigió la limitación de los equipos sonoros del local a un máximo de 85dB(A).

Sin embargo, a tenor de los cálculos municipales, la superficie destinada al público resultaba inferior a los 150m². Por ello, el Ayuntamiento de Sopela consideró que no era necesario modificar el sistema de ventilación ya que con la ejecución de las mejoras exigidas en el primer informe foral de 8 de enero del 1987 (antecedente 8) era suficiente.

En la citada resolución el Ayuntamiento de Sopela señalaba que al carecer de servicio de policía municipal en horario nocturno, se había requerido la colaboración a la Ertzaintza para controlar el cumplimiento del horario de cierre de la actividad y el cierre de las puertas de acceso al local.

11. En el año 2006, tras nuevas denuncias por los graves perjuicios que provocaba esa actividad, la Diputación Foral de Bizkaia, inspeccionó de nuevo el local confirmando que, pese a las numerosas advertencias municipales, tampoco se habían cumplido con las anteriores exigencias.



Mediante un nuevo informe foral, de fecha del 27 de julio del 2006, se incidió que para continuar con el desarrollo de la actividad era necesaria la adecuación de la actividad a la legalidad. Para ello, se estableció que el promotor de la actividad debía presentar un proyecto técnico en el plazo de un mes en el que se acreditara la sustitución del sistema de ventilación, conforme con el anterior informe foral de 1993 (antecedente 11). También, se fijó que se debía cegar con obra de fábrica el hueco existente en la rejilla del edificio. Por último, se requirió la certificación homologada sobre el nivel de aislamiento global a ruido aéreo que disponía la actividad.

A su vez, la Diputación Foral recordó al Ayuntamiento de Sopela su obligación de intervenir para corregir los graves perjuicios provocados por la actividad. Por consiguiente, destacó que, a tenor de los continuos incumplimientos cometidos por el promotor de la actividad, el ayuntamiento debía ejercitar las labores preventivas y de disciplina ambiental previstas en la, 27 de diciembre, General de Medio Ambiente. Incluso, señalaba la posibilidad de que el ayuntamiento ejecutase subsidiariamente las medidas anteriormente requeridas para impedir, cuanto antes, el daño ambiental producido.

12. A pesar de lo dispuesto en anterior informe foral, el Ayuntamiento de Sopela, mediante Decreto de Alcaldía 1019/2006, de 15 de diciembre, ordenó al promotor de la actividad que presentara el proyecto anteriormente técnico requerido, sin adoptar ninguna de las medidas preventivas, ni coercitivas anteriormente reseñadas.

Con fecha 8 de marzo de 2007, los servicios técnicos municipales visitaron el local para comprobar su situación y contrastar los ruidos denunciados. En el control municipal no se percibieron vibraciones en las paredes, ni en los pilares del edificio, si bien no se practicaron mediciones, ni pruebas para determinar en términos razonables de objetividad los ruidos producidos. Tampoco contaba la verificación del resto de las deficiencias observadas. En todo caso, en respuesta a las denuncias recibidas, el Ayuntamiento de Sopela volvió a requerir mediante nuevo Decreto de Alcaldía 655/2007, 24 de julio del 2007, la presentación del proyecto técnico requerido.

13. El promotor de la actividad recurrió judicialmente el decreto 655/2007, del 24 de julio. La sentencia nº 328/2009, de 27 de octubre, del Juzgado Contencioso Administrativo de Bilbao desestimó el recurso interpuesto, confirmando la validez de la anterior resolución. Con fecha 22 de enero de 2010, se declaró firme dicha sentencia.
14. A la vista de lo anteriormente expuesto, el Ayuntamiento de Sopela volvió a requerir mediante Decreto de Alcaldía, de 9 de junio de 2010, el cumplimiento de las medidas anteriormente requeridas.

Con fecha 24 de junio del 2010, el promotor de la actividad presentó el proyecto técnico requerido, detallando los cambios previstos en el local. Además, adjuntó la preceptiva autorización de la comunidad de vecinos en que se permitía la sustitución de la chimenea y solicitó la preceptiva licencia de obras. Evaluada la idoneidad de la documentación presentada, el Ayuntamiento de Sopela, con fecha del 13 de julio del 2010, concedió la preceptiva licencia de obras para acometer las reformas previstas.

Con fecha del 7 de septiembre del 2010, el ayuntamiento confirmó el cambio de la chimenea. Sin embargo, se observó que en la rejilla instalada en el exterior del edificio, si bien se había tapado con paneles de yeso y cartón, no se había cegado conforme se exigía. Por ello, mediante nueva resolución municipal 1070/2010, del 20 de septiembre, se volvió a exigir su reparación.

15. Por su parte la Diputación Foral de Bizkaia, mediante nuevo informe de fecha del 23 de septiembre del 2010, constató que las mediciones presentadas no eran válidas al carecer de la debida homologación. Por ello, se consideró conveniente la realización de nuevas mediciones para verificar de modo fehaciente el nivel de aislamiento acústico del local y el alcance de las molestias producidas. El informe foral señalaba que, para evitar mayores dilaciones, fuera el Ayuntamiento de Sopela quien realizase las mediciones.
16. Pese a las advertencias realizadas por el ente foral, el Ayuntamiento de Sopela volvió a requerir al promotor de la actividad la práctica de nuevas mediciones, sin fijar mientras tanto ningún tipo restricción para evitar o, al menos, reducir los perjuicios ocasionados.
17. Mediante nuevo informe municipal del 17 de noviembre de 2010, se confirmó la adecuación de la nueva chimenea y se comprobó la corrección de deficiencias detectadas en las rejillas del edificio. Por otro lado, en la medición presentada por el promotor de la actividad, se constató que la actividad disponía de un nivel de aislamiento acústico de 63, 9DB(A) y 64Db(A).

Estos niveles de aislamiento obtenidos resultaron inferiores a los previstos en la Ordenanza de Normas Procedimentales y Régimen de las licencias del Ayuntamiento de Sopela, de fecha del 11 de septiembre de 2006 para las actividades de discotecas, salas de fiesta, café-teatros, casinos, music hall, bingos y similares.

Sin embargo, en el informe de calificación de la actividad no se fijó la obtención del nivel de aislamiento concreto. Al mismo tiempo Las pruebas practicadas constataron que las vibraciones y emisiones sonoras - manteniendo una limitación en los equipos a 85DB (A)- respetaban los límites de inmisión de ruido aplicables para nuevas actividades previstos en el Real Decreto 1367/2007 por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del ruido en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas. Por ello, el

Ayuntamiento de Sopela concluyó que la citada actividad cumplía con los requisitos determinados en el informe de calificación de la actividad del año del 8 de enero de 1987 (antecedente 8).

18. Pese a todo lo anterior, la vecindad colindante continuó denunciado los perjuicios ocasionados incidiendo que, a pesar de las mejoras acometidas en el sistema de ventilación, aún emergían aires nocivos por el difusor colocado en el hall de entrada, por la rejilla que se encontraba colocado entre el techo falso de la entrada del local así como por la persiana de la puerta de acceso del establecimiento.
19. A raíz de las denuncias presentadas, el Ayuntamiento de Sopela, con fecha 5 de agosto del 2013, observó que la ubicación y la disposición del nuevo sistema de ventilación eran correctas. Sin embargo, no podía acreditar de manera efectiva, debido al falso techo que disponía el citado establecimiento, de que todos los ramales de extracción aire se conectaban al nuevo sistema de ventilación. Por ese motivo, el Ayuntamiento de Sopela volvió a requerir al promotor de la actividad que acreditase que la extracción completa de todos los aires viciados del local se producía por la nueva instalación.

De las pruebas presentadas por el promotor de la actividad se verificó que, en efecto, existían algunas deficiencias en la extracción de los aires viciados del establecimiento. Por ello, con fecha del 24 de febrero de 2014, el promotor de la actividad solicitó una nueva licencia de obra en el Ayuntamiento de Sopela para corregir las deficiencias detectadas y conectar todos los ramales de los sistemas de renovación de aire y climatización que disponía el establecimiento a la nueva instalación.

Con fecha de 3 de marzo del 2014, el Ayuntamiento de Sopela, al no detectar inconvenientes para acometer las obras pretendidas, concedió la preceptiva autorización para realización de las mejoras acordadas.

20. Ante la insistencia de la vecindad afectada de las molestias ocasionadas por los aires viciados del local, el Ayuntamiento de Sopela contrató una empresa técnica para comprobar de forma definitiva el funcionamiento del sistema de ventilación y extracción de aires del local.

El informe técnico emitido, con fecha del 5 de diciembre del 2014, comprobó las siguientes circunstancias:

- *“No se detectó expulsión, ni extracción de aire viciado en la fachada exterior del edificio, ni en la rejilla de la persiana de cierre exterior del local*
- *Se demostró que todos los flujos de evacuación y/o extracción de aire se reconducían por el único conducto que disponía el sistema de ventilación que discurría desde la salida de garaje hasta a la cubierta del edificio por el patio interior.*



- *Se observó que el equipo utilizado para climatizar la zona de pista no funcionaba por encontrarse en desuso y que el difusor ubicado en el hall de entrada estaba anulado.*
- *Se verificó que el funcionamiento del resto de difusores era correcto.*
- *En todo caso, todos los conductos debían ser en medida de lo posible estancos por lo que cualquier abertura que no se correspondiese con los elementos de difusión debía quedar permanentemente sellados”.*

A la vista de los resultados obtenidos en dicho estudio, el Ayuntamiento de Sopela, con fecha de 8 de enero del 2015, determinó que el funcionamiento del sistema de ventilación y extracción de aires del local eran correctos y, por tanto, se ajustaban a las exigencias previstas en la legislación.

21. A pesar de ello el reclamante volvió a denunciar a denunciar que l promotor de la actividad había abierto una salida de aire en el techo del garaje comunitario que conectaba con el suelo del local y que procedía a la apertura y el cierre de la misma mediante una tapa, a su juicio, para posibilitar el funcionamiento del sistema de refrigeración anteriormente suprimido. Como prueba de ello adjuntó diversas fotografías. Por ello denunciaba los perjuicios ocasionados por el sistema de refrigeración anteriormente eliminado ya que El Ayuntamiento de Sopela, tras comprobar la veracidad de los últimos hechos denunciados, mediante nueva resolución de alcaldía, de fecha del 6 de mayo del 2015 ordenó al cierre de la abertura existente en el conducto de evacuación que se encontraban en el garaje y corrigiera los deterioros ocasionados.

22. En el año 2016 la vecindad afectada contactó de nuevo con la institución del Ararteko incidiendo en los perjuicios provocados por la actual actividad (...)

Esta vez alegó que, tras el cambio de titularidad producido en el último año, se habían reproducido las molestias provenientes de sistema de climatización dado que, a su juicio, volvía a funcionar en horario nocturno lo que le impedía conciliar el sueño. También puso de manifiesto la grave incidencia acústica que producía el elevado volumen de la música del local así como los conciertos que, al parecer, se celebraban periódicamente en el local. Además, insistió que la actividad incumplía sistemáticamente su horario de cierre.

23. En respuesta a las últimas gestiones realizadas por el Ararteko, el Ayuntamiento de Sopela, mediante nuevo informe de fecha del 19 de octubre del 2017, destacó que la actividad está debidamente legalizada y que cumple con las medidas correctoras establecidas en el informe de calificación emitido por la Diputación Foral de Bizkaia en el año 1987(antecedente 8). Además señalaba que no tenía constancia alguna que hubiese producido ningún cambio de titularidad, ni de orientación en el citado establecimiento.

Asimismo, sobre las molestias de ruido producidas, se subrayó que conforme quedó probado en las últimas mediciones practicadas en el año 2010 (antecedente 22) la actividad respetó los máximos de emisión establecidos en el informe de calificación del año 1987. Además, para evitar los excesos sonoros que pudiera producir la música del local aún se mantenía la limitación sonora a 85Db (A) a todos los equipos sonoros del local. Sin embargo, en el control municipal realizado, con fecha del 17 de febrero del 2017, se comprobó que en el local se celebró un concierto, sin obtener la autorización precisa para ello y sin que los equipos musicales dispusieran de los anclajes y limitaciones correspondientes. Pese a ello se permitió el desarrollo del concierto sin ninguna restricción.

Respecto a los perjuicios provocados por los aires viciados del local, según se confirmó en el informe técnico anteriormente mencionado de fecha del 5 de diciembre del 2014 (reseñado en el antecedente 26), quedaron corregidas las irregularidades detectadas en el sistema de ventilación. Además, tras comparar las fotografías del citado informe con las realizadas en la última inspección, no se apreció que se hubiesen producido modificaciones en el citado sistema. Por tanto, ante la falta de cambios aparentes y al no haber recibido nuevas denuncias relacionadas con los aires viciados de la instalación, se dedujo que su funcionamiento era correcto, pese a que esta vez tampoco se practicó prueba alguna para su contraste.

En todo caso, con fecha del 7 de noviembre del 2016, el promotor de la actividad solicitó licencia de obras menores para realización de ciertos cambios en la distribución de los suministros y distribuciones principales del establecimiento. No obstante, en documentos recibidos se señaló que en el último control realizado en el mes de septiembre del 2017, se comprobó que en el local se habían realizado reformas en local, pese a que no se hubiese podido determinar el alcance de los cambios realizados al no disponer copia de la preceptiva licencia de obras, ni de documento fotográfico anterior para comparar con la situación actual del establecimiento. Si bien a tenor del proyecto inicial según parecía, que sólo se hubiese transformado la zona de bancos del local.

Durante la inspección también se detectó que las puertas de acceso se encontraban abiertas. Además, los responsables del local indicaron que apenas hacían uso del sistema de aire acondicionado, ni de climatización del local- anteriormente eliminado-, puesto que generalmente ventilaban el local aprovechando la ventilación cruzada que se producía con la apertura de las puertas de acceso local, como de emergencia. Durante la visita realizada, los técnicos municipales recordaron que debían permanecer cerradas todas las puertas del local para evitar la transmisión sonora proveniente del interior del local.

Dadas las dificultades suscitadas para acceder al sótano del edificio, dos días más tarde, se accedió al sótano del edificio, y por estado anticuado del sistema de climatización del local, se entendió que no se habían realizado cambios recientes en la citada instalación, por lo que presumió que la citada instalación no funcionaba. Por ello, se dedujo que los zumbidos y ruidos denunciados por la vecindad no provenían del citado sistema de climatización, ni de aire acondicionado del local. A pesar de que esta vez tampoco se realizaron pruebas, ni mediciones de contraste.

Además, pese a la prohibición impuesta informe de calificación del 1987, se comprobó que la cocina se encontraba en funcionamiento.

Por último, se destacó que la actividad debía cumplir con los horarios de cierre reglamentariamente establecidos.

A pesar de estos resultados, el Ayuntamiento de Sopela, mediante resolución de 22 de octubre del 2017, se limitó a recordar al promotor de la actividad que la actividad debía ajustarse a las condiciones establecidas en la licencia concedida, y se requirió que en el plazo de un mes aportase la relación de los cambios y reformas realizadas en el local mediante documento firmado por el técnico competente en el que certificara que los nuevos cambios y/o elementos decorativos instalados cumplieran con los requisitos exigidos en el informe de calificación establecidos en el informe de calificación del año 1987. Además, en la propia resolución se incidió que de los controles realizados no se había podido confirmar que los zumbidos y ruidos denunciados estuviesen relacionados con el sistema de climatización, ni refrigeración de la local, conforme apuntaba el reclamante. A pesar de que no se hubiesen practicado prueba alguna para cotejar los ruidos producidos.

24. Trasladadas esas actuaciones municipales al reclamante, éste insiste en que persisten las graves molestias de ruido y zumbidos provenientes de la actividad. Incide en que, desde el año 2016 se ha producido un cambio en la actividad del local y en la titularidad del promotor de la actividad. Como prueba de ello, indica que se ha modificado el nombre de la actividad a (...). Además asegura que desde septiembre del 2016 han aumentado los ruidos producidos y es constante el incumplimiento de horario.

Para concluir insiste que el Ayuntamiento de Sopela responde a sus posteriores reclamaciones sino que tan sólo se limitar a señalar que el funcionamiento de la citada actividad es correcto.

A la vista de estos antecedentes expuestos, me permito trasladarle las siguientes:



Consideraciones

1. El principal objeto de la queja consiste en analizar las actuaciones seguidas por el Ayuntamiento de Sopela para evitar las molestias producidas por el citado establecimiento por no cumplir con las condiciones exigidas en la legislación.
2. Con carácter previo a su análisis, el Ararteko quiere aclarar la incidencia que puede tener en este supuesto la interposición de un recurso contencioso- administrativo por parte del promotor de la actividad contra la resolución de alcaldía el decreto 655/2007, del 24 de julio, en el que se requería la corrección de las irregularidades detectadas en el funcionamiento de la actividad.

La institución del Ararteko tiene como límite intervenir en el examen individual de aquellas quejas sobre las que haya recaído o estén pendientes de resolución judicial, de conformidad con la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la Institución del Ararteko.

La configuración de esta institución como magistratura de persuasión frente al control jurisdiccional clásico hace ceder su papel en aquellos casos en los que las personas reclamantes hayan optado por una defensa jurisdiccional de los eventuales derechos vulnerados. El motivo no es otro que evitar respuestas contradictorias sobre la adecuación a la legalidad de una determinada actuación administrativa entre el control institucional del Ararteko y el control jurisdiccional.

En todo caso, conviene precisar que ese límite del derecho de la ciudadanía a reclamar la intervención de este comisionado parlamentario debe ser interpretado, conforme al principio favor libertatis, de la forma menos restrictiva para que no pueda operar en la práctica como un veto generalizado a la labor de control sobre la administración pública de esta Defensoría, en aquellos casos en los que se haya optado por plantear algún recurso contencioso-administrativo contra concretas decisiones administrativas.

Hay que señalar que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene una naturaleza revisora. El recurso requiere identificar el acto concreto que ha de enjuiciarse ante los tribunales de justicia. Sin embargo, el proceder ordinario de la administración implica en muchas ocasiones una superposición de actuaciones administrativas en el devenir del ejercicio de sus prerrogativas. Esto es, una determinada resolución administrativa trae causa en un procedimiento administrativo, impulsado de oficio o a instancia de parte. La resolución administrativa es susceptible de recurso ante los tribunales de justicia y ese recurso implica inexorablemente la aplicación del artículo 13 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko.



Conforme a este criterio debemos exponer que la interposición de una queja sobre un asunto en el que se haya interpuesto un recurso contencioso-administrativo implica la obligación de suspender nuestra actuación. En este caso el Ayuntamiento de Sopela nos informó que la persona reclamante había interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra una resolución municipal en el que requería la adecuación la actividad a la legislación.

Sin embargo, ello no debe impedir una valoración de otras actuaciones administrativas que, debe operar en torno a los límites de nuestra intervención, en ejercicio de sus potestades públicas haya adoptado el Ayuntamiento de Sopela con el fin de garantizar el reconocimiento de los derechos de terceras personas que pueden verse afectadas por el irregular funcionamiento de esta actividad, en concreto, el derecho a disfrutar de una vivienda sin intromisiones ilegítimas provocadas por el ruido.

3. A tenor de los antecedentes expuestos, cabe recordar que la obligación de las administraciones públicas de intervenir en el control y adecuación a la legalidad ambiental de las actividades clasificadas no es una mera cuestión facultativa, sino que supone el ejercicio de las potestades públicas que el ordenamiento jurídico les atribuye en defensa del interés general y para garantizar el cumplimiento de los deberes que derivan de la legislación.
4. Las licencias de actividad generan un vínculo permanente encaminado a la protección del interés público, frente a las posibles contingencias que pudieran ir apareciendo en el ejercicio de la actividad autorizada.

En este sentido, debe quedar claro que la actividad ha de entenderse sometida a la condición implícita de tener que ajustarse siempre a las exigencias del interés público.

Estas exigencias facultan a la Administración para que, con la adecuada proporcionalidad, pueda intervenir en la actividad autorizada imponiendo a quienes la ejerzan, incluso de oficio, las medidas de corrección y de adaptación que resulten necesarias para garantizar el correcto funcionamiento de la actividad, o, en último término, la revocación de la autorización concedida cuando todas las posibilidades de adaptación a las exigencias de interés público hayan quedado agotadas, ya que, de lo contrario, sería hacer dejación de sus preeminentes deberes de vigilancia, seguridad, convivencia y orden público.

5. 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 de un conjunto de medidas y restricciones con el fin de evitar los eventuales perjuicios que pudieran ocasionar.



6. El Decreto 171/1985, de 11 de junio, del Gobierno Vasco, que aprueba las normas técnicas de carácter general, de aplicación a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a establecerse en suelo urbano residencial, determina en su exposición de motivos que las instituciones forales quedan facultadas para señalar cuantas medidas correctoras adicionales consideren necesarias para la protección de los bienes y personas que pudieran resultar afectadas por el funcionamiento de las actividades calificadas.

Esta obligación de incorporar medidas correctoras después de la concesión de la autorización de funcionamiento de la instalación se recoge en su Disposición Transitoria Primera en la que expresamente dispone que:

“Las actividades en funcionamiento que queden afectadas por el presente Decreto, tendrán un plazo de seis meses para adoptar las medidas correctoras que no supongan modificación en la estructura de obra civil. Para aquellas medidas correctoras que supongan modificación en la estructura de obra civil dispondrán del plazo de doce meses, a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco.

En caso de que la adopción de alguna de dichas medidas correctoras sea técnicamente de difícil realización, a juicio motivado del Ayuntamiento, se podrá eximir de la referida medida correctora.

No obstante, en caso de cambio de titularidad o de ampliación o modificación de la actividad se le impondrán las medidas correctoras indicadas en estas normas técnicas”.

7. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente en su artículos 55 y siguientes cuando determina una doble autorización para este tipo de actividades, una primera licencia de actividad, donde se fijen las medidas correctoras que garanticen una adecuada calidad ambiental, y una posterior comunicación del promotor que asegure su efectivo cumplimiento.

Así, su artículo 59 preceptúa que el informe de calificación que las instituciones forales deben emitir en el procedimiento de legalización de la actividad o, en su caso, tras la ampliación o cualquier cambio de orientación de la actividad, resulta vinculante para la autoridad municipal, tanto cuando sea contrario a la concesión de la licencia de actividad, como cuando determine la necesidad de imponer medidas correctoras.

A su vez, el artículo 59 bis, determina que las licencias quedarán sin efecto si se incumplen las condiciones a las que estuvieran subordinadas, o en su caso, deberán ser modificadas de oficio cuando se acredite la insuficiencia de las medidas correctoras implantadas en relación con la afección que se puede causar al medio ambiente, a las personas o sus bienes.



8. Este deber de control ambiental viene reforzado en la ordenanza municipal de Normas Procedimentales y Régimen de las licencias del Ayuntamiento de Sopela, de fecha del 11 de septiembre de 2006, toda vez que prevé que las actividades con incidencia ambiental, antes de su inicio, deben fijar las medidas correctoras que garanticen una adecuada calidad ambiental y una posterior licencia de apertura que asegure su efectivo cumplimiento.

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. Además, dicho precepto señala que con anterioridad a su puesta en funcionamiento, el ayuntamiento debe conceder la preceptiva autorización, una vez expedida el acta de comprobación favorable.

Por tanto, este tipo de actividades exige un control permanente por parte de la administración autorizante hasta su eventual cierre, ya que existe un riesgo constante de que genere afecciones medioambientales.

9. Así conforme prevé el artículo 1.2.7 de la citada ordenanza municipal las licencias concedidas tendrán vigencia mientras subsistan las condiciones de la obra o instalación. Por tanto, no podrán realizarse mejoras en el local, ni introducir otros elementos o equipos adicionales que no estén indicados en la memoria que fue objeto de calificación, ni permitir el uso irregular de la cocina del local hasta que se legalice su instalación; esto es, hasta que se conceda la licencia de ampliación de actividad al establecimiento que expresamente autorice su uso y verifique que resultan eficaces las nuevas medidas correctoras impuestas al local.
10. Las licencias relativas a las condiciones de una obra, instalación o servicios, serán transmisibles, siempre que se acredite que las mismas se adecuan a la autorización concedida en su momento, tanto en lo relativo a los cambios realizados, como en cuanto a las medidas correctoras impuestas. Además, antes de autorizar la transmisión de titularidad, los servicios técnicos municipales deben inspeccionar previamente el citado establecimiento para verificar que la actividad cumple con las condiciones técnicas y de seguridad necesarias.
11. A su vez, la citada ordenanza reconoce que los perjuicios que se derivan de este tipo de actividades deben quedar solventados mediante un sistema de ventilación adecuado, dependiendo del tipo de actividad de que se trate, y mediante un aislamiento acústico suficiente del local que garantice el respeto de los valores de inmisión sonora reglamentariamente establecidos y cuando se constate que las fuentes sonoras, previamente autorizadas, están debidamente ancladas y precintadas.

En la única comprobación debidamente homologada, practicada en el año 2010, se constató que ese local disponía de un aislamiento acústico a ruido aéreo de 63, 9DB(A) y 64Db(A). Estos niveles no alcanzaban el aislamiento de 75 dB (A), que el



artículo de 1.3.7. n) de la citada ordenanza municipal fija para las actividades de café teatro, discotecas y salas de fiestas; e, incluso, inferior de los 65 dB (A) exigidos para bares, restaurantes, tabernas, txokos, bodeguillas, degustaciones, cafeterías o similares.

12. Además, la reducción mediante los correspondientes limitadores del volumen sonoro producido por los equipos autorizados no ha solventado las reiteradas denuncias por ruido presentadas al ayuntamiento y que han motivado que la vecindad afectada haya acudido a esta institución en varias ocasiones, incidiendo en los graves perjuicios que padecen.
13. En este sentido, se ha de precisar que la instalación de los limitadores de potencia en los equipos sonoros previamente autorizados, es una medida de obligado cumplimiento. Además, según establece la citada ordenanza municipal, el caso de que se produzcan cambios de titularidad en el ejercicio de la actividad, por venta, traspaso o alquiler el nuevo titular deberá acreditar la existencia del limitador y ecualizador con sus anclados correspondientes, y, en caso de resultar necesario, procediendo a su instalación y anclaje.
14. En todos los casos, es exigible un adecuado control y verificación de los limitadores de potencia instalados en los equipos sonoros del local para evitar cualquier eventual manipulación y sustitución.
15. La instalación de los preceptivos limitadores no garantiza por sí mismo el cumplimiento de los máximos sonoros reglamentariamente establecidos. No sólo los equipos sonoros pueden generar molestias de ruido. Existen otras fuentes sonoras, propias de estas actividades, como la maquinaria que se instala para su funcionamiento, las conversaciones entre clientes o el arrastre de material, que también pueden provocar graves perjuicios.

Por esta razón, resulta determinante garantizar el cumplimiento continuo de los valores de inmisión en las viviendas colindantes de estos locales. Para ello, en caso de recibir nuevas denuncias por parte de los vecinos afectados, las administraciones municipales deben efectuar las mediciones y comprobaciones oportunas. Esas mediciones deben realizarse preferiblemente cuando la actividad se encuentre a pleno rendimiento; sobre todo cuando éstas se producen en horario nocturno y, con mayor motivo, en los casos en los que la actividad carece de un nivel de aislamiento suficiente.

De otra forma, difícilmente se podrá garantizar que el funcionamiento continuo de la actividad no supere los niveles de inmisión sonoros a cuyo cumplimiento se condicionó y autorizó su instalación.

16. En otro orden de cosas, el artículo 31 de la Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, determina que en ningún caso se podrán celebrar conciertos y actividades musicales, que no se encuentren permitidos en la licencia concedida. Cuando se autorice su celebración se debe verificar que su desarrollo no provoque alteraciones del resto de requisitos que debe cumplir la actividad y, particularmente, los niveles sonoros previamente autorizados, el aforo, el régimen horario, la configuración del local así como al plan de autoprotección, en caso de que lo precise.
17. La actividad también debe cumplir con los horarios de cierre 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. Además deben mantenerse permanentemente cerradas sus puertas de acceso para evitar los ruidos provenientes del interior del local.
18. Para corregir las situaciones como las denunciadas en la presente queja, la citada Ley 10/2015, de 23 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas del País Vasco, confiere a los ayuntamientos las funciones de control e inspección de las medidas correctoras impuestas en la licencia de instalación o que, en su caso, se pudieran imponer para garantizar su adecuado funcionamiento así como, para evitar molestias y riesgos a terceros.

Conforme prevé su artículo 39, en los casos en que el promotor de la actividad se niegue a adoptar las medidas exigidas, no cumpla con la obligación de reparar los daños ocasionados por no presentar la documentación técnica requerida o incluso, en caso de inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial de cualquier dato, los ayuntamientos pueden impedir el ejercicio de la actividad afectada, desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.

Además, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, en caso de permitir el ejercicio de la actividad, podrán fijar la adopción de cuantas medidas preventivas y cautelares sean necesarias como el precintado o retirada de los elementos que causen molestias a los vecinos para evitar cuantos antes los daños producidos.

19. Los artículos 55 y siguientes de este mandato recogen la potestad sancionadora de la Administración municipal en el caso de la iniciación de la actividad sin haber legalizado debidamente o sin ejercer la oportuna comunicación previa y sin cumplir con las condiciones técnicas requeridas para garantizar su adecuado funcionamiento. El ejercicio de esa potestad sancionadora es indisponible estando obligado el ayuntamiento a incoar los correspondientes expedientes sancionadores en el supuesto de disponer datos sobre una actividad irregular.



20. Sin embargo, tal y como ha quedado constatado en los anteriores antecedentes, el citado establecimiento no ha cumplido desde un inicio con el conjunto de las medidas correctoras impuestas pese a resultar de obligado cumplimiento.

La intervención municipal al respecto, requiriendo su cumplimiento, no ha servido para garantizar la corrección de tales deficiencias ni para impedir los perjuicios ocasionados a la vecindad afectada.

21. 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 necesaria la intervención municipal para que cese la situación de riesgo, adoptando las oportunas medidas correctoras y ordenando su realización a los directamente responsables.

22. Resulta evidente que si la actividad de este tipo de establecimientos no se somete a una regulación técnico-jurídica adecuada, esos locales pueden provocar y, de hecho, provocan un grave conflicto entre el interés particular de los titulares de los locales desarrollar su actividad recreativa en el interior y el interés público en general identificado con 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 los locales.

23. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que las inmisiones acústicas molestas en el domicilio pueden suponer una vulneración de los artículos 15 y 18.1 y 2 de la CE, que garantizan el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15), a la intimidad personal y familiar (art.18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art.18.2).

En concreto, cabe traer a colación la STC 119/2001, de 24 de mayo, en el que señala que *"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"*.

24. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 16 de noviembre de 2004 (Asunto Moreno Gómez c. España), ha considerado –en un supuesto en el que una administración municipal había tolerado el reiterado incumplimiento de la normativa de ruidos– una vulneración del derecho de las personas al respeto de su domicilio y de su vida privada, infringiendo así el artículo 8 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.
25. Por ello, el Ayuntamiento de Sopela debe adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar que dichos derechos no se lesionen. El órgano público competente debe hacer uso ineludible de la potestad-función que le asigna el ordenamiento jurídico para prevenir y, en su caso, remediar las inmisiones sonoras susceptibles de producir molestias o perjuicios a terceros
26. El Ararteko es consciente de la dificultad que entraña el ejercicio de las funciones de vigilancia y control de las instalaciones y, en este sentido, consideramos que debe encontrarse un equilibrio entre el ejercicio de una actividad comercial y de servicios próspera y los derechos que asisten a los vecinos, es decir, el derecho al descanso y a disfrutar de un medio ambiente de calidad, exento de perturbaciones sonoras.
27. Sin embargo, a tenor de las circunstancias que concurren en el presente caso queda constatado que a pesar de los requerimientos municipales efectuados, no se han materializado las mejoras requeridas y lo que es peor aún, a día de hoy no han cesado las múltiples molestias denunciadas por la vecindad colindante.
28. Por ello, es necesario que el Ayuntamiento de Sopela arbitre cuanto antes los recursos y procedimientos precisos para conseguir la materialización efectiva de los derechos de las personas que residen en las proximidades de este establecimiento que erradiquen las perturbaciones ilegales en sus domicilios derivadas del funcionamiento anormal de esa actividad.
29. Por último, respecto a la falta de respuesta de las reclamaciones presentadas, el Ararteko cabe recordar la obligación de las administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes y reclamaciones presenten los interesados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 39/2015 del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas.

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



Recomendación

Que, el Ayuntamiento de Sopela adopte las medidas oportunas para corregir, con carácter definitivo, todas las irregularidades derivadas de la actividad.

Asimismo, mientras se acometan las mejoras necesarias, se proceda a la suspensión preventiva de la actividad o, en su caso, al precintado o retirada de los elementos que causen molestias a los vecinos, a fin de salvaguardar los derechos de los denunciantes.

Una vez transcurrido el plazo, en caso de que el promotor de la actividad se resista a su cumplimiento, el Ayuntamiento de Sopela debe proceder subsidiariamente a corregir las deficiencias detectadas o exigir el cierre preventivo del local hasta garantizar el estricto cumplimiento de todas las mejoras requeridas.

Por último, el Ayuntamiento de Sopela debe tramitar y resolver las reclamaciones presentadas por la vecindad afectada.