



Resolución del Ararteko, de 11 de mayo de 2011 por la que se recomienda al Ayuntamiento de Bermeo que adopte las medidas cautelares oportunas para evitar las molestias provocadas por un establecimiento de hostelería y que requiera a esta actividad que cumpla con la legalidad medio ambiental.

Antecedentes

1. Un vecino de Bermeo denunció en el año 2009 ante esta institución las irregularidades derivadas de un establecimiento de hostelería situado en el bajo de su vivienda.

En concreto, aseguraba que eran insoportables las molestias de ruido por motivo del deficiente nivel de aislamiento de que disponía el local, así como por el excesivo volumen de su música.

Además, indicaba que, como consecuencia de las reclamaciones presentadas ante el Ayuntamiento de Bermeo, habían quedado constadas numerosas deficiencias. Pero, según alegaba, la entidad local no adoptó medida alguna para corregir las irregularidades detectadas.

2. A tenor de las consideraciones trasladadas por el promotor de la queja, la institución del Ararteko decidió tramitar un primer expediente de queja, (referencia 1478/2009/28) y solicitar información al Ayuntamiento de Bermeo para conocer las inspecciones practicadas, así como las actuaciones que había previsto para corregir las eventuales deficiencias.

Del primer informe recibido comprobamos que, en efecto, *“el Bar no se halla insonorizado, siendo su estructura de madera por lo que cualquier ruido elevado, como es el caso, es perfectamente audible en las viviendas superiores.”*

Asimismo, observamos que, a raíz de las denuncias presentadas por los vecinos de la zona, el 12 de mayo de 2009 se practicó una medición en el local, superando ampliamente los máximos reglamentariamente establecidos.

Por ello, mediante resolución de 26 de junio de 2009, se requirió al titular de la actividad que reforzara el aislamiento acústico del local hasta conseguir una insonorización suficiente y acorde a la normativa. Asimismo, se exigía que todos los equipos musicales dispusieran del preceptivo limitador como medida de obligado cumplimiento, concediendo para ello **un plazo máximo de dos meses**.

Por último, se informaba de que la responsable del local no había solicitado licencia de obras hasta el 5 de febrero de 2010. Sin embargo, una vez





concedida por el ayuntamiento, se procedería a reformar el local para conseguir el nivel de insonorización exigido.

De los datos facilitados, consideramos que si bien la responsable de local se había demorado en exceso a la hora de solicitar la licencia de obras, el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

3. No obstante, un tiempo después el interesado se puso de nuevo en contacto con esta institución insistiendo en las graves molestias provocadas por la actividad y asegurando que, pese a transcurrir con creces los plazos exigidos, incluso, desde que se concedió la licencia de obras, aún no se habían adoptado ninguna de las medidas exigidas y la actividad continuaba funcionando sin ningún tipo de restricción. Además, el reclamante alegó que, dada la gravedad de la situación, se encontraba de baja laboral y que los fines de semana se había visto obligado a cambiar de domicilio.
4. A la vista de las consideraciones trasladadas por el promotor de la queja, la institución de Ararteko, mediante un nuevo informe, solicitó al consistorio que concretara las actuaciones de inspección y control para cumplir con lo anteriormente exigido.
5. Sin embargo, el ayuntamiento nos informó de que, justo en el momento del inicio de las obras, se había producido una rotura de tuberías en la vivienda superior al local. Este hecho impidió continuar con las obras de insonorización previstas por afectar a los elementos estructurales del edificio. En concreto, el informe señalaba, que la rotura provenía del piso superior al local. Por tanto, primero había que resolver el problema de humedades para poder insonorizar el local. Si bien, se advertía que, tan pronto como se solucionara este problema, el Ayuntamiento exigiría de nuevo a los responsables del local que procedieran cuanto antes a reforzar el nivel de aislamiento. Todo ello con el fin de solventar, con carácter definitivo, las irregularidades detectadas.

A tenor de los datos facilitados por el consistorio, la institución del Ararteko suspendió su actuación en el presente asunto. Si bien, en el escrito de cierre recordamos al Ayuntamiento de Bermeo la posibilidad de adoptar las medidas preventivas o cautelares oportunas, como mínimo hasta el inicio de las reformas previstas, para evitar mientras tanto las molestias de ruido que pudiera provocar a los vecinos.

6. Por el contrario, el promotor de la queja se dirigió de nuevo a esta institución mostrando su total desacuerdo con la respuesta ofrecida por el Ayuntamiento de Bermeo, asegurando que las humedades producidas no procedían de su vivienda. Como prueba de ello, presentaba un informe elaborado por el perito del seguro de su vivienda que exponía lo siguiente:





“Revisada la información sobre el origen de los daños declarados en el bar inferior al riesgo asegurado determinamos que usted no tiene ningún tipo de responsabilidad sobre los daños ocurridos debido a que los mismos no se han podido constatar y en cualquier caso serían los propios de mantenimiento, el cual corresponde al propietario de dicho establecimiento”

Aseguraba que ya había presentado este informe en el consistorio y había solicitado en reiteradas ocasiones que los servicios técnicos municipales inspeccionaran el local para determinar el origen de las humedades y poder adoptar una solución efectiva cuanto antes, sin que hubiese recibido respuesta a sus reclamaciones. Además, afirmaba que se habían agravado las molestias de ruido al ampliar la actividad su horario de cierre durante las fiestas patronales del municipio.

7. De cara a obtener una explicación más precisa en torno a las circunstancias que concurren en el presente caso, la institución decidió tramitar un nuevo expediente para recabar más datos sobre las actuaciones realizadas por la entidad local.

En el escrito remitido pusimos de manifiesto al Ayuntamiento de Bermeo que, sin perjuicio del problema particular que hubiera podido producirse en el edificio, era necesario que la entidad local interviniera en la actividad autorizada, imponiendo a quienes la ejercen, incluso de oficio, las medidas de corrección y adaptación necesarias, aunque fuera de forma provisional o cautelar. Todo ello con el fin de evitar o, al menos, de reducir de manera inmediata los graves perjuicios que padecían los vecinos afectados. Además, insistimos en la obligación de instalar los preceptivos limitadores a todos los equipos sonoros del local.

8. A pesar de las numerosas gestiones promovidas por esta institución, tan sólo se han limitado a informarnos de que desde la entidad local ya se ha requerido en varias ocasiones que acometan las obras de insonorización y que, incluso, han mantenido varias reuniones con los responsables del local, pese a no haber alcanzado un acuerdo definitivo entre las partes afectadas para corregir las deficiencias observadas en la estructura del edificio, ni para corregir las irregularidades propias del establecimiento.

En todo caso, cabe destacar que la única documentación que nos han facilitado en el presente expediente ha sido un acta de comprobación, de 16 de diciembre del 2010, suscrito por un técnico adscrito al Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos y contratado por los titulares del local, en el que se indica *“Una vez personado en dicho bar en día posterior a jornadas lluviosas, he podido constatar la existencia de gran cantidad de humedad en el techo del local, comprobado, esta, visual y mecánicamente.”*(sic)





Si bien, deja claro que *“este técnico no ha entrado a comprobar el origen de la mencionada humedad, simplemente la comprobación de su existencia”*. (sic)

De todo modos, en dicho informe se señala que para llevar a cabo las medidas correctoras requeridas por el ayuntamiento, primero es necesario realizar los trabajos oportunos que eliminen de forma permanente la entrada de agua al local para, después, poder acometer las obras de reforma previstas. Pues, según indica *“el material de insonorización que se ha previsto colocar, no admite la existencia de humedad por lo que acceder a realizar dichos trabajos sería baldío, ya que en transcurso de un periodo corto de tiempo la degeneración del material eliminaría todas sus características para el que ha sido diseñado”*

Para concluir, es preciso destacar que el Ayuntamiento no tiene previsto adoptar ningún tipo de medida hasta solucionar el problema de humedades existente, si bien permite que la actividad continúe funcionando en las mismas condiciones, a pesar de los graves perjuicios provocados a las personas que residen en sus inmediaciones.

Consideraciones

1. A tenor de los datos de que disponemos, es preciso destacar que esta institución no cuestiona la existencia del problema de humedades o si el mismo se trata de un problema entre particulares, sino que el objeto de nuestra intervención hace referencia a la falta de actuación del Ayuntamiento de Bermeo ante las graves molestias derivadas del funcionamiento del bar, sin cumplir con las medidas correctoras que le habían sido impuestas para prevenir molestias a terceros.

El ayuntamiento justifica su inhibición por entender que el problema se circunscribe en el ámbito estrictamente privado, sin que consten más actuaciones municipales dirigidas a recuperar la legalidad medio ambiental.

La protección del medio ambiente no se agota en la reparación de los daños producidos, sino que debe comprender la conservación también de los elementos que lo componen. Por ello, se ha de tener presente que la obligación de las administraciones públicas de intervenir para 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.





2. 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.

3. 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, un grave conflicto entre los intereses particulares de los titulares de los locales a ejercer su negocio en el interior de la actividad y el interés público general, identificado con el derecho a la intimidad de cuantos vecinos residen en las proximidades de estos establecimientos.
4. Con el fin de evitar situaciones como las ocurridas en la presente queja la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, en su art. 105 ofrece la posibilidad de imponer medidas concretas cautelares que, en ningún caso tendrán carácter sancionador, y que pueden adoptarse como medidas de control para evitar la continuidad en la producción del daño o riesgo por su irregular funcionamiento. Estas medidas hacen referencia al precinto de aparatos o equipos, clausura temporal, parcial o total de las instalaciones afectadas, suspensión de las actividades...
5. Este deber viene reforzado en la Ordenanza Municipal de Ruido y Vibraciones del Municipio, de fecha 6 de junio de 2003 en el que -en su art. 8- preceptúa que la entidad local **podrá paralizar, con carácter preventivo** los establecimientos y actividades que se encuentren en funcionamiento o cualquier actividad en fase de construcción o explotación, total o parcialmente, cuando existan temores fundados de producir daños graves e irreversibles al medio ambiente o peligro inmediato para personas o bienes, en tanto no desaparezcan las circunstancias determinantes o en su caso, la posibilidad de adoptar cuantas medidas sean necesarias para valorar o reducir riesgos.





Además, en defecto de cumplimiento voluntario, podrán hacerse efectivos los mecanismos de la ejecución subsidiaria. Todo ello con el fin de proteger la salud de los ciudadanos y ciudadanas que residen en las inmediaciones, así como el medio ambiente

Por último, en su art. 10 determina que, excepcionalmente y con carácter previo a la incoación de expediente sancionador, se podrá imponer la adopción de las siguientes medidas cautelares que en ningún caso, tendrán carácter sancionador.

- a) Suspensión de obras o actividades.
- b) Precintado de aparatos, equipos o vehículos.
- c) Cualquier otra medida de corrección, seguridad o control que impida la extensión del daño ambiental.

6. En el caso que nos ocupa, por el contrario, no se observa actuación alguna en este sentido. De los datos de que disponemos se deduce, por un lado, la acusada resistencia por parte de la responsable del local a adecuar la actividad a la normativa vigente, y por otra, la permisividad y pasividad del Ayuntamiento de Bermeo ante las reiteradas denuncias formuladas por lo vecinos afectados y ante las irregularidades constatadas de la actividad, lo que supone un clara quiebra del principio preventivo que la técnica de licencias determina.
7. Es de obligado cumplimiento que las administraciones implicadas intervengan sobre la actividad cuestionada, adoptando, con efectividad inmediata, las medidas que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, resulten precisas en función de la exigible protección del derecho a la salud y a un medio ambiente de calidad hacia las personas afectadas por la actividad que se desarrolla.
8. Atendiendo el principal objeto de la queja, esto es, las molestias provocadas por la actividad, cabe destacar que esta institución ha manifestado en reiteradas ocasiones que las molestias que se derivan del irregular funcionamiento de los establecimientos de hostelería sobre las personas que residen en sus inmediaciones quedarían solventadas si se comprobara que el aislamiento acústico de los establecimientos es el adecuado y se verificara que las fuentes sonoras del local están debidamente ancladas y limitadas. Así lo considera también la Ordenanza sobre Instalación y Funcionamiento de Actividades Hosteleras y Similares, aprobada en el pleno del 26 de febrero de 2004, la cual determina que locales del grupo I y II con aparatos de reproducción sonora deberá alcanzarse un aislamiento acústico mínimo de 65 dB(A) y todos los equipos sonoros deberán disponer del preceptivo limitador, como medida de obligado cumplimiento.

En todo caso, somos conscientes de que los limitadores de potencia pueden ser en ocasiones fácilmente manipulados por los titulares de las actividades.





Por esta razón, resulta determinante que, tras la recepción de la denuncia de los vecinos por exceso de ruido, se efectúen las mediciones y comprobaciones oportunas, sobre todo cuando los ruidos se producen en horario nocturno. De otra forma, difícilmente se podrá requerir a los titulares de la actividad la adopción de las medidas correctoras precisas para que el funcionamiento de la actividad no supere los niveles de inmisión sonoras a cuyo cumplimiento se condicionó y autorizó la instalación de la actividad. En este sentido, el art. 23. 2 de la mencionada ordenanza municipal apunta que al objeto de dotar de mayor eficacia a las labores de inspección y control de las actividades con equipo de música, el Ayuntamiento podrá obligar a instalar en los equipos musicales un sistema de registro sonométrico que permita obtener, a posteriori, datos sobre el funcionamiento de la actividad.

No obstante, en la única medición que se efectuó en la vivienda superior del local queda constatado que sobrepasa con creces los límites establecidos en la normativa vigente. Sin embargo, aún habiéndose probado estos incumplimientos en el local y, salvo el requerimiento realizado hace casi dos años, no se aprecia ninguna actuación por parte de la entidad local para garantizar la corrección de tales deficiencias, ni siquiera consta la adopción de ningún tipo de medida adicional para prevenir molestias a terceros

9. Las entidades locales en ningún caso pueden inhibirse ante situaciones perjudiciales al medio ambiente esperando a que se traduzcan en daños ciertos a las personas o bienes, ni tampoco dilatar en el tiempo el expediente, con base en 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 ella misma las oportunas medidas correctoras u ordenando su realización a los directamente responsables.

Estas medidas correctoras resultan exigibles con carácter previo al comienzo o con la apertura de la actividad. La obligación de justificar su cumplimiento corresponde al titular de la actividad, quien no puede excusar su incumplimiento basándose en un conflicto entre los propietarios del inmueble.

Ante la existencia de unas filtraciones de agua que dificultan la adopción de las medidas correctoras, el promotor de la actividad debe intervenir ante la comunidad de propietarios para lograr su reparación por los medios que habilitan la legislación civil al respecto.

Incluso en los casos previstos en la legislación urbanística, el Ayuntamiento podría dictar una orden para garantizar que la comunidad de propietarios garantice unas correctas condiciones de habitabilidad y seguridad de la edificación.





En cualquier caso, el problema en el condominio no puede servir como excusa para el cumplimiento de las obligaciones que exige la legislación medio ambiental al titular de la actividad.

10. La más reciente doctrina del Tribunal Constitucional viene señalando que la tolerancia y el consentimiento por parte de la Administración de los daños ambientales generados por una actividad como la que aquí no ocupa, aún cuando no pongan en peligro la salud de las personas, tiene como consecuencia la lesión de los derechos fundamentales a la integridad física y moral (Art. 15 CE), a la intimidad personal y familiar (Art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18.2 CE).

También, 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."*

Por ello, las entidades locales deben adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar que dichos derechos no se lesionen.

11. A la vista de lo hasta aquí expuesto, la institución del Ararteko concluye que no se puede seguir permitiendo y tolerando por más tiempo que las familias que residen en las inmediaciones de esta actividad se vean obligadas a abandonar sus viviendas o que deban recurrir a otras medidas del todo injustificadas para alcanzar unos mínimos de calidad de vida, cuando de conformidad con la legalidad vigente recae en el Ayuntamiento de Bermeo la responsabilidad directa de evitar esta situación. La normativa que resulta de aplicación en el caso que nos ocupa no sólo vincula a su cumplimiento a los particulares, sino también a la propia Administración, toda vez que el principio de legalidad debe informar todas las actuaciones de los poderes públicos.
12. No negamos 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

Sin embargo, es necesario que Ayuntamiento de Bermeo arbitre los recursos y procedimientos precisos para conseguir la materialización efectiva de los derechos –a la intimidad y a la seguridad– de las personas que residen en las proximidades de estos establecimientos, pues, éstos no pueden verse abocados a sufrir perturbaciones en su tranquilidad a causa de las molestias producidas por este tipo de locales.





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 la siguiente

Recomendación 11/2011, de 11 de mayo, al Ayuntamiento de Bermeo para

Que, con carácter inmediato, se estudie la posibilidad de adoptar las medidas cautelares oportunas, para evitar que se sigan prolongando las graves molestias provocadas por el irregular funcionamiento del establecimiento de hostelería, hasta que se resuelva definitivamente el problema de humedades producido.

Que se realicen las inspecciones técnicas necesarias para conocer el origen del problema de humedades, para después poder analizar las posibles soluciones a adoptar y resolverlo cuanto antes.

Que, una vez resuelto el problema de humedades producido, requiera que se corrijan las irregularidades detectadas en el local y que cumpla, con carácter definitivo, las prescripciones establecidas en la Ordenanza Municipal Reguladora de Establecimientos de Hostelería sobre Instalación y Funcionamiento de Actividades Hosteleras y Similares, aprobada por el pleno de 26 de febrero de 2004.

