



**Resolución del Ararteko 22/2012, de 7 de febrero, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Azpeitia que adopte las medidas oportunas para evitar las molestias provocadas por el bar (...) y que requiera a esta actividad al cumplimiento de la legalidad medioambiental**

### Antecedentes

1. Una vecina de Azpeitia denuncia con fecha de 3 de mayo de 2011 ante esta institución las irregularidades derivadas de un establecimiento hostelero situado en las inmediaciones de su domicilio.

En concreto, muestra su disconformidad con las graves molestias de **ruidos y vibraciones** que padece en su vivienda por el elevado volumen de la música proveniente de la actividad hostelera así como por incumplir sistemáticamente su horario de cierre.

De igual forma muestra su malestar porque el local mantiene constantemente las puertas del local abiertas por lo que la música y voces de los clientes se escuchan perfectamente desde su vivienda.

Además, según indica, esta situación provoca graves perjuicios en la salud de su madre de edad avanzada y que, actualmente, se encuentra en situación de dependencia.

Finalmente, señala que, como consecuencia de las reclamaciones presentadas ante el Ayuntamiento de Azpeitia, han quedado constatadas numerosas deficiencias.

2. A tenor de las consideraciones trasladadas por la promotora de la queja, la institución del Ararteko decide tramitar expediente de queja (referencia 1347/2011/28) y solicitar información al Ayuntamiento de Azpeitia, para conocer las inspecciones practicadas, así como las actuaciones que había previsto para corregir las eventuales deficiencias.

Mediante escrito de 22 de julio de 2011 solicitamos al Ayuntamiento de Azpeitia que en el plazo de 15 días nos facilite información sobre lo expuesto en el presente caso. En particular:

*“Sobre las funciones de inspección y control realizadas por ese consistorio sobre el local de referencia, principalmente, en cuanto, los equipos musicales y puertas de acceso se refiere.*

*Si los equipos musicales que vienen funcionando en el local disponen de la preceptiva autorización y se encuentran correctamente limitados o, en su caso, si disponen de registro sonográfico.*





*Si se han incoado expedientes sancionadores contra el titular del establecimiento por manipular los equipos musicales o por incumplimiento de su horario de cierre."*

3. Ante la falta de contestación a nuestra solicitud de información, enviamos un requerimiento el 28 de octubre de 2011 en los mismos términos antes expresados.

Con fecha 22 de noviembre de 2011 tiene entrada en esta institución respuesta del Ayuntamiento de Azpeitia, en la que pone en nuestro conocimiento las actuaciones relevantes practicadas.

4. Del informe recibido comprobamos en primera instancia que por Decreto de 28 de marzo de 1994 se establecen las medidas correctoras a la actividad hostelera en cuestión.

A su vez, consta en la documentación aportada, informe de la oficina técnica emitido en Azpeitia a 29 de junio de 1994. En éste se hace constar:

*"Respecto a la insonorización del local no ha sido posible medir el ruido transmitido a la vivienda o planta superior: El bloque de viviendas superior al bar se halla hoy en día totalmente deshabitada y en periodo de rehabilitación.*

*Las ventanas del bar son del tipo "practicables", incumpliendo el apartado 2.4 del Decreto, aunque cabe señalar que disponen de una cerradura con llave para que únicamente puedan ser utilizados por los operarios del bar, dependiendo de ellos el que se encuentren abiertas o cerradas.*

*El equipo de música no dispone de limitador acústico, siendo obligatoria su instalación para garantizar que el ruido origen no sobrepase en ningún momento el valor preestablecido en los cálculos de la insonorización del local. El limitador deberá ser de una marca homologada, y una vez instalado los Servicios Técnicos Municipales procederán a su ajuste y precintado para evitar posteriores manipulaciones."*

5. A su vez, se nos aporta Decreto por el que se otorga licencia de obras para sustitución de tarima de fecha 25 de setiembre de 2002.
6. Finalmente se recoge una denuncia por tener abiertas las ventanas produciéndose transmisiones de ruido molestos al exterior de la actividad hostelera por un vecino de la localidad.
7. En conclusión, conforme ha podido constatar esta institución la actividad que genera las molestias continua funcionando en las mismas condiciones, a pesar de los perjuicios provocados a las personas que residen en las inmediaciones,





sin que nos conste que el Ayuntamiento de Azpeitia haya tomado medidas efectivas para garantizar el control ambiental.

### Consideraciones

1. A tenor de los datos de que disponemos, es preciso destacar que el objeto de nuestra intervención hace referencia a la falta de actuación del Ayuntamiento de Azpeitia ante las molestias derivadas del funcionamiento de la actividad comercial como consecuencia del incumplimiento de las medidas correctoras que le habían sido impuestas para prevenir molestias a terceros.

La protección del medio ambiente no se agota en la reparación de los daños producidos, sino que debe comprender la conservación 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 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 intereses particulares de los titulares de los locales a ejercer su negocio y el interés general, identificado con el derecho de a la intimidad de cuantos vecinos residen en las proximidades de estos establecimientos.
4. Entre la documentación facilitada por el Ayuntamiento de Azpeitia no nos consta la preceptiva licencia de apertura. Tal como señala en el artículo 61.3





de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco, el Ayuntamiento respectivo otorgará licencia de apertura una vez expedida el acta de comprobación favorable y con anterioridad al inicio de una actividad clasificada.

La exigencia de licencia, es una competencia del Ayuntamiento, así como la inspección y control, en aquellas actividades en las que así se ha establecido, **no se puede evitar mediante la alegación del conocimiento del ejercicio de la actividad por parte de la Administración pública,** incluso mediando el pago de la correspondiente tasa.

El principio de confianza legítima, no cubre los supuestos en los cuales una actividad se realiza sin licencia, aunque exista un conocimiento y una cierta tolerancia del ayuntamiento con la realización de esta actividad (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril, 8 de mayo y 27 de mayo de 2002).

5. De forma que, de la documentación contrastada y remitida por el ayuntamiento a esta institución, no parece evidenciarse que la actividad hostelera en cuestión goce de las preceptivas licencias exigidas.
6. Debe recordarse que, frente a las actividades que no gozan de la ordenada licencia, el Ararteko comparte el criterio mantenido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de reputar como clandestinas las actividades sin licencia, considerando ajustada a Derecho su clausura por parte de la autoridad municipal mientras no se legalice la actividad conforme al procedimiento establecido en la Ley 3/98 de protección del medio ambiente. Así, por todas, cabe destacar las sentencias del Tribunal Supremo del 10 de julio de 1988, 5 de noviembre de 1996 y 26 de junio de 1998.
7. Con el fin de evitar situaciones como las ocurridas en la presente queja la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco, en su artículo 65 ofrece la posibilidad de clausurar la actividad, si las circunstancias lo aconsejaran, previa audiencia del interesado.
8. En el caso que nos ocupa no se observa actuación alguna en este sentido. De los datos de que disponemos se deduce, por un lado, la resistencia por parte de la responsable del local a adecuar la actividad a la normativa vigente, y por otra, la permisividad del Ayuntamiento de Azpeitia ante las reiteradas denuncias formuladas por los vecinos afectados y ante las irregularidades constatadas de la actividad, lo que supone una clara quiebra del principio preventivo que la técnica de licencias determina.

En este sentido, 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 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.

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** 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.”*

Renglón seguido, 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.”*

En este mismo sentido, como ya se dijo en la **Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2001**:

*“Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que pueden objetivamente calificarse como evitables, 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 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”*

En este sentido, 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.

Es por ello que, corresponde a las entidades locales la adopción de medidas que cohonesten con la índole de las molestias o perjuicios que la fuente sonora está produciendo en los intereses legítimos de terceros.





9. 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 siguen residiendo en las inmediaciones de esta actividad se vean obligadas a soportar situaciones molestas de esta índole.
10. 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.
11. Sin embargo, es necesario que el Ayuntamiento de Azpeitia arbitre los recursos y procedimientos precisos para conseguir la materialización de los derechos – a la intimidad, seguridad e inviolabilidad del domicilio- 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 el establecimiento comercial en cuestión.

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 22/2012, de 7 de febrero, al Ayuntamiento de Azpeitia para**

Que en virtud del artículo 64 y 65 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, y sin perjuicio de las sanciones que procedan, se requiera al titular del bar (...) para que:

Por un lado legalice la actividad, concediéndole al efecto un plazo que no podrá exceder de seis meses.

Por otro lado, en tanto dure el proceso de legalización y previa audiencia del interesado, se proceda a la clausura de la actividad, o subsidiariamente, al precintado o retirada de los elementos que causen molestias a los vecinos, (equipos audiovisuales, cocina, etc...) a fin de salvaguardar los derechos de los denunciantes.

En cualquier caso, que se realicen las inspecciones técnicas necesarias para conocer de la continuación de los ruidos y vibraciones.

