



Resolución del Ararteko de 17 de enero de 2013, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Legorreta que adopte las medidas oportunas para evitar las molestias provocadas por el bar (...) y que requiera a esta actividad, con la mayor brevedad posible, al cumplimiento de la legalidad medioambiental.

Antecedentes

1. Unas personas vecinas de Legorreta denuncian ante esta institución la falta de intervención municipal ante las constantes irregularidades derivadas de un establecimiento de hostelería, ubicado en el bajo de su vivienda.

En concreto, ponen de manifiesto que resulta insostenible el excesivo nivel sonoro que padecen en su vivienda así como los golpes de impacto provenientes del citado establecimiento, a su juicio, por carecer de un nivel de aislamiento suficiente para el tipo de actividad que se ejerce en el local. También, muestran su malestar por sistemático incumplimiento de su horario de cierre, así como por el indebido uso de la cocina del establecimiento.

Asimismo, señalan que, como consecuencia de las reclamaciones presentadas desde el 2008, han quedado constatadas numerosas irregularidades en el local sin que la entidad local adopte una decisión definitiva para corregir las deficiencias encontradas en la citada actividad.

2. A tenor de las consideraciones trasladadas por los promotores de la queja, la institución del Ararteko decide tramitar expediente de queja (referencia 656/2012/28) con el fin de solicitar información al Ayuntamiento de Legorreta para conocer la situación administrativa y urbanística del local. Igualmente, interesamos información sobre las actuaciones que había previsto la entidad para corregir las eventuales deficiencias.
3. En respuesta a esta petición, de fecha 22 de junio de 2012, la entidad local remite a esta institución el expediente administrativo del establecimiento en el que hemos podido comprobar que la actividad funciona desde el año 1994 y que dispone de las preceptivas licencias tanto de instalación como de apertura, si bien esta última se concedió el 15 de abril de 1996.

Además, en **el informe de calificación de la actividad** emitido por la Diputación Foral de Gipuzkoa el 7 de septiembre de 1994, se establecen, entre otras, las siguientes medidas correctoras:

- *El anclaje de la maquinaria se realizará con elementos antivibratorios,*
- *Se evitara la transmisión de vibraciones a la estructura del edificio, locales y viviendas próximas.*
- *Insonorización de la totalidad del local a fin de que no se sobrepasen los 40 y 30 dB(A) en nivel continuo equivalente en Leq.60-s ni los 45 y 35 dB(A) medidos como Lmax. en los dormitorios, cocinas y salas de estar de las viviendas más*





próximas o en los locales contiguos, a partir de las 8 y 22 horas respectivamente sin perjuicio de la normativa municipal específica existente.

- **Se prohíbe el uso de aparatos musicales excepto radio, televisión e hilo musical los cuales estarán anclados de modo que no sobrepasen los 75 dB(A) en cualquier punto del local.**
 - **La ventilación se efectuará siempre sin producir molestias al vecindario. Se prohíbe el uso de cocina, freidora, plancha, asador, etc.**
4. A raíz de las primeras denuncias presentadas y tras constatar numerosas deficiencias en el local, mediante informe municipal **de 5 de junio de 2009**, se insta al titular del establecimiento para que corrija las irregularidades procedentes de la actividad y que cumpla con las condiciones impuestas en su informe de calificación.
5. **Con fecha 8 de julio de 2009**, se realiza visita de inspección en el que se confirma que la actividad no cumple con los requisitos exigidos en el informe. Según se indica:

Existe un aparato de música susceptible de producir un nivel sonoro que pueda ocasionar problemas de ruido en el vecindario.

*En la Licencia Decreto de Alcaldía 81/94, en su apartado 5º se hace la observación de **que se prohíbe el uso de aparatos musicales excepto radio, televisión e hilo musical, los cuales estarán anclados de modo que no sobrepasen los 75 dB(A) en cualquier punto del local.***

*En principio **se debe eliminar cualquier aparato que no cumpla las condiciones citadas, no obstante considero que para poder determinar la cantidad de decibelios que se genera en el local en función de su actividad, sería necesario realizar una medición por una empresa especializada.***

*También, he podido comprobar que existen **unas ventanas** que dan a la fachada posterior, para poder ventilar de forma natural el local en momentos de máxima ocupación, se procede a la apertura de estas ventanas con lo **que se produce un aumento del nivel de ruido que se proyecta al exterior del edificio.***

*En función de los datos obtenidos en la medición de ruido, **considero que sería necesario realizar una instalación forzada de ventilación en el interior del local, colocando conductos de impulsión y extracción de aire de forma que se puedan mantener las condiciones acústicas proyectadas en el interior del local.***

6. **A tenor de las conclusiones obtenidas, mediante nuevo Decreto de Alcaldía, de 17 de julio de 2009**, se vuelve a exigir que la actividad se ajuste a las condiciones anteriormente establecidas o, en su caso, se procederá a incoar el correspondiente expediente sancionador.
7. A pesar de las reiteradas denuncias presentadas durante todos estos años, finalmente, **más de tres años después**, esto es, **el 25 de febrero de 2012**, se practica la medición que estaba pendiente.





De los resultados obtenidos en dicha prueba, se alcanzan unos resultados de 40,2 dB(A) y 58,5 dB(A) Nivel Máximo equivalente, por lo que **se constata que se superan con creces los límites de inmisión legales establecidos en periodo diurno**. Pues, según lo dispuesto en el anterior informe de calificación, los máximos permitidos son de 40Db(A) y 45 Db(A) para Laeq y la fmax.

8. Atendiendo a los resultados obtenidos, **mediante informe de 21 de marzo de 2012**, y suscrito por el técnico municipal se advierte que **los niveles de ruido provenientes de la actividad superan los máximos legalmente establecidos en la actual normativa. (apartado 4 de la licencia).**
9. El técnico del ayuntamiento y el ingeniero encargado de la medición giran nueva visita de inspección para concretar las medidas correctoras a adoptar. Tras la inspección realizada, mediante informe municipal se indica que: *Según el Proyecto de Actividad de Bar realizado en el año 1994, se ejecutó una reforma del local en la que se procedió al aislamiento acústico del techo del local.*

*Después del resultado obtenido en las mediciones llego a la conclusión de que **el aislamiento ejecutado en el local es insuficiente para poder cumplimentar la actual Normativa de Ruidos.***

*En opinión del Ingeniero, el Ruido aéreo detectado en sus mediciones proviene fundamentalmente de **los niveles sonoros del público existente en el interior del local, no necesariamente producido por el aparato musical.***

Como es lógico suponer en horario nocturno se producirán como mínimo niveles de ruido similares al obtenido en horario diurno, con el inconveniente de que por la noche la Normativa es más estricta, no permitiendo niveles superiores a los 30 dB(A).

Las medidas correctoras necesarias deben de contemplar una actuación total de aislamiento del local en sus tres parámetros:

- a) *Falso techo actualmente insuficientemente aislado, que delimita con el forjado que separa el citado local con la Planta 1º de vivienda.*
- b) *Todo el contorno perimetral de las paredes del local con material aislante autoportante.*
- c) *Suelo flotante.*

Todos estos materiales deberán ser ejecutados adoptando medidas especiales de contacto con la actual estructura de hormigón armado de edificio, que eviten cualquier transmisión de ruidos a través de la misma.

*Considero que la reforma del local es de suficiente entidad como para tener que ser contemplada dentro **de un nuevo Proyecto** que permita cumplimiento y legalice el local adecuando la actividad a las actuales Normativas en las que se incluye la del Ruido.*

10. De acuerdo con lo dispuesto el informe anterior y tras verificar mediante nuevos controles que **aún continúa funcionando en el local un equipo musical expresamente prohibido** en la licencia concedida así como **la existencia de una cocina sin regularizar**, mediante Decreto de Alcaldía 142/2012, de 19 de abril,





se exige una vez más que cumpla con las condiciones anteriormente mencionadas en el plazo máximo de 20 días.

11. Practicada una nueva visita de inspección **el 30 de mayo de 2012**, los servicios técnicos municipales ratifican que la actividad continúa funcionando en las mismas condiciones.
12. **Mediante Decreto de Alcaldía 204/2012, de 31 de mayo**, se concluye que, a la vista de los resultados alcanzados en la medición anterior y en las inspecciones realizadas, el nivel de aislamiento del local **es absolutamente ineficaz e insuficiente** y que, para reconducir su funcionamiento de acuerdo con los parámetros establecidos en la legislación vigente, es necesario **acometer mejoras en el local** que, por su entidad y complejidad técnica, es necesario la redacción de un nuevo proyecto y la ejecución de reforma importantes.

En todo caso, atendiendo a las circunstancias que suceden en el presente caso y dada la persistencia del presunto infractor en el incumplimiento de las órdenes administrativas de restauración y recuperación de la legalidad medioambiental, **se incoa el expediente sancionador contra el responsable del local y se exige el cierre cautelar del local hasta corregir las deficiencias observadas.** Si bien se concede audiencia al interesado, en el plazo de 5 días, a fin de que alegue lo que estime conveniente.

13. A continuación y, según certificado expedido por el secretario interventor de dicho consistorio, al no haber presentado el responsable de la actividad, alegación alguna en el plazo otorgado, **mediante Decreto de Alcaldía 215/2012 de 11 de junio**, se ordena el corte de suministro de agua y luz.
14. Sin embargo, parece que el titular de la actividad presenta alegaciones, **el 8 de junio de 2012**, argumentando, con carácter general, los siguiente:
 - a) En primer lugar, muestra su disconformidad con el resultado obtenido en la medición acústica realizada el 28 de febrero, mencionada con anterioridad, al no detallar, a su juicio, de donde provienen los ruidos. Pues, según indica: *"los niveles alcanzados podrían producirse por el ruido producido por la acumulación de ruido en el exterior al situarse el local enfrente de una sidrería. Además, puntualiza que dicha medición se realizó durante la celebración de carnavales, época de fiestas en la localidad. Por tanto, el aumento de ruido resulta significativo en todo el municipio, y, con ello, a su entender, los datos obtenidos en dicha medición no considera que fueran representativos, ni reales."*
 - b) Que ya se realizaron reformas en el bar en 1994 y que no se han detectado problemas desde entonces.





- c) Que si bien el local dispone de cocina, la misma no se encuentra en funcionamiento al utilizarse como almacén.

Al respecto, cabe destacar que el propietario del local no aporta ningún tipo de prueba que acredite lo anteriormente señalado, a excepción de su escrito.

Por el contrario, los vecinos, durante todo este tiempo, han continuado presentado reclamaciones en el consistorio e, incluso, los días 20 y 21 de abril de 2012, según consta en la documentación que disponemos, la ertzaintza tuvo que desalojar el local por motivo de las graves molestias de ruido provocadas por la actividad y el incumplimiento de su horario de cierre.

15. **Mediante nueva Resolución de Alcaldía 215/2012, de 14 de junio**, se indica que, atendiendo a las alegaciones presentadas por el titular de la actividad, **se anula el decreto anterior 214/2012, de 11 de junio** y se provee, de nuevo, el suministro agua y luz al local.
16. A partir de ese momento, hemos de significar que son los vecinos de la zona quienes nos han facilitado la documentación de que disponemos, del que hemos comprobado que, **el 25 de julio del 2012**, el Ayuntamiento de Legorreta remite una notificación a los vecinos afectados para informarles que próximamente se va a practicar una nueva medición en la vivienda y solicitan permiso para acceder a ella.

Los vecinos afectados, por su parte, presentan un escrito ante el consistorio **el 26 de julio del 2012**, para conocer algunos datos sobre la prueba que se pretende realizar y conocer los motivos sobre la práctica de dicha prueba. Pues, según alegan, en la prueba anteriormente realizada ya quedó suficientemente constatada la superación de los niveles permitidos.

A su vez, el 1 de agosto del 2012 los vecinos se dirigen de nuevo al consistorio, planteando la necesidad de retrasar la fecha o, en su caso, acordar con anterioridad una fecha para realizar esta nueva medición ya que, por motivos labores, durante el día no suelen estar en el domicilio.

17. Sin embargo, ese mismo día y, sin motivo aparente, mediante **Decreto nº 283/2012, de 1 de agosto**, se **anula la medida cautelar anteriormente impuesta sobre cese de la actividad** y se acuerdan otras medidas cautelares, según se advierte en la propia resolución, menos restrictivas.

En concreto, **se autoriza de nuevo la reapertura de la actividad siempre y cuando se retiren del establecimiento aquellas instalaciones o aparatos de cualquier tipo no autorizados en la licencia otorgada**. Asimismo, se señala que, a la mayor brevedad posible, se llevará a efecto el ensayo de aislamiento acústico a ruido aéreo en el local y de impacto con respecto a la vivienda superior para que, dependiendo de los resultados obtenidos, determinar las posibles medidas correctoras a adoptar.





Se advierte que dicha medida cautelar se mantendrá hasta que se ponga término al procedimiento que se ha acordado o, en su caso, se proceda, previa autorización y control municipal, a la instalación de un sistema de limitación sonora que garantice el respeto de los niveles de transmisión sonora en la vivienda superior.

No obstante, de los datos que disponemos y, según indican los vecinos afectados, no parece que se hubiera procedido a la retirada de aparatos que carecen de la preceptiva autorización, sino que, al parecer, tan sólo se instala dicho sistema de limitación en todas las fuentes sonoras del local.

Además, cabe destacar que, según se señala en la propia resolución, sin perjuicio de la valoración que sobre el fondo del asunto se vaya a realizar sobre el expediente principal (sancionador) para la adopción de estas nuevas medidas y permitir la reapertura del local, e han tomado como base, por un lado, los siguientes hechos:

- a) Según se indica, los únicos informes que se han tenido en cuenta para exigir el cierre cautelar del local en el anterior decreto de alcaldía **204/2012, de 31 de mayo**, fueron la medición practicada con fecha 25 de febrero de 2012 (antecedente 7) y su posterior informe municipal de fecha 21 de marzo de 2012 (antecedente 8). Pero, según se alega, *"el informe adolece de información que permita una ponderación real de las circunstancias que concurrieron en el acto de la medición."*
- b) *La prueba fue efectuada un día señalado, de especiales características, como es el sábado de carnaval.*
- c) *El resultado de la prueba indica que la transmisión sonora superó el reseñado horario de entre las 16.30 y 18.30 en 0,20 dB."*

A pesar de que en la única medición practicada, no se deducen estos resultados.

Por otro lado, además de los hechos anteriores, también se han tenido en cuenta:

- a) En primer lugar, el carácter provisional de las medidas cautelares y que, por tanto, no pueden considerarse medidas definitivas. Razón por la cual, el consistorio considera que el local no puede estar cerrado de manera permanente, por lo que permite de nuevo su reapertura, exigiendo otro tipo de medidas menos restrictivas.

Sin embargo, nada se indica sobre la obligación de corregir las reiteradas deficiencias encontradas en el local con el fin evitar perjuicios a los vecinos afectados.





- b) Además, se destaca que para la adopción de esta nueva medida se han analizado otras circunstancias sobrevenidas o que no pudieron comprobarse en el momento de exigir el cese del local.

Desconocemos a qué hechos o circunstancias se refiere esta vez. Pues, ningún dato se ofrece al respecto; si bien todo parece indicar que para la adopción de estas nuevas medidas se basan exclusivamente en las alegaciones presentadas por el titular de la actividad, pese a no haber aportado prueba alguna a su favor.

- c) Por último, pone de manifiesto que se debe valorar el criterio de proporcionalidad de dichas medidas, esto es, el alcance y repercusión que supone su adopción. En concreto, señala que *"se estará al criterio de la proporcionalidad considerando equilibradamente los perjuicios que las mismas ocasionan al inculpado y los objetivos de entre los fijados en el punto 1 que en cada caso concurren, debiéndose optar siempre por la medida o medidas que, logrando razonablemente los citados objetivos, menos daño ocasionen al inculpado y más fácil sea la reparación de sus efectos tras su vigencia."*

Por el contrario, no se realiza ninguna mención sobre los numerosos decretos de alcaldía e informes municipales en los que se confirma que la actividad incumple con las medidas correctoras establecidas en la licencia de instalación desde el año 1994, ni respecto a las constantes reclamaciones presentadas durante años por los vecinos afectados. Sino más bien, al contrario, puesto que en la propia resolución se destaca la actitud obstruccionista que, al parecer, mantienen los vecinos denunciantes con el fin obstaculizar la realización de la nueva medición prevista por el consistorio.

Si bien de los hechos anteriormente expuestos y, salvo error u omisión que no hayamos podido contrastar de los datos de que disponemos, no parece que los vecinos se opusieran a la realización de esta nueva prueba.

Es por ello por lo que a la vista de las circunstancias expuestas, la institución del Ararteko no considera acertadas, ni acorde a la legalidad las decisiones adoptadas por ese consistorio en esta ocasión.

17. Los vecinos, además, han facilitado a esta institución copia de la última medición practicada el 19 de octubre de 2012 por la empresa Laecor, en la que se obtiene un nivel de aislamiento acústico de 55 dB(A) y un nivel de ruido de impacto de 63 dB(A).

En el apartado de conclusiones la empresa encargada de la medición señala que: *Según los cálculos detallados en el presente estudio, asimismo en los cálculos realizados sobre las fuentes de sonido y aforo de la actividad **manteniendo una***





limitación de 75 dB(A) el nivel de inmisión esperado en la vivienda superior se calcula en 32,5 dB(A).

Conforme se ha establecido la Licencia de Actividad **está sujeta al cumplimiento de las condiciones descritas en el decreto 171/85 del G.V.** cuya premisa es la nos superación de los valores límite establecidos por el citado Decreto para las franjas diurna y nocturna, 40 dB(A) y 30dB(A), respectivamente en nivel continuo equivalente Laeq 60".

De los cálculos realizados, correspondientes al nivel sonoro generado por el conjunto de actividad, se denota que **la contribución por ruido de aforo** condiciona de forma determinante el nivel de emisión de la actividad y en consecuencia superación de los valores límites.

Siendo el nivel sonoro generado por **el aforo público una fuente de ruido variable e imposible de controlar**, la asignación de un nivel sonoro determinado no es posible toda vez que va vinculado al comportamiento, circunstancia, civismo... del público y en consecuencia la afección variará en ese orden, siempre y **cuando haya un ambiente relajado en la actividad el nivel de transmisión será menor o, por el contrario, aún en condiciones de aforo mínimo puede llegar a superar notablemente los valores límite.**

Además, otro aspecto a destacar es **el elevado nivel de transmisión de ruido de impacto**, obtenido mediante ensayo normalizado con máquina de martillos, si bien el Decreto 171/1985 del G.V. no contempla la característica del ruido transmitido, ya sea por vía aérea (transmisión de voces, música...) o por vía estructural como es el caso del ruido de impacto (movimiento de mesas, sillas, golpes, tareas de limpieza...), se debe considerar el nivel transmitido por vía sólida en el momento de producirse un arrastre y/o golpe, se producen picos que incrementan en nivel sonoro en la vivienda exponencialmente, si bien esto se produce de forma puntual, son un foco de molestia importante.

A tenor de los resultados obtenidos, la propia empresa recomienda la adopción de las siguientes medidas correctoras;

- a) Retirar los aparatos de música, la instalación que podrá disponer comprenderá únicamente radio, TV o hilo musical (sonido ambiental) anclado a 75 dB(A), mediante un limitador frecuencial con registro sonográfico.
- b) Plantear como **medida cautelar**, el desarrollo de la actividad en horario diurno, de 8:00 a 22:00 horas, en tanto no se realicen mejoras en las condiciones de aislamiento acústico, que garanticen la no superación de los valores límite en la franja horaria nocturna.
- c) Colocación de materiales aislantes y/o amortiguantes en todo el mobiliario y en aquellos elementos susceptibles de generar ruidos de impacto, para garantizar la eficacia de la solución, está deberá de estar sujeta a un mantenimiento constante.
- d) La ordenación de las tareas de limpieza, almacén, cargas de cámaras etc. se establecerán en horario exclusivamente diurno.





e) Subsanan los cerramientos de ventanas deteriorados, así como eliminar los cierres accesibles al público para evitar que durante el desarrollo de la actividad sean utilizados, así como la puerta de acceso principal se deberá reparar, ya que durante el proceso de medición se pudo constatar que la puerta no cerraba adecuadamente, presentando holguras que impedían su cierre.

20. Sin embargo, los vecinos aseguran que, atendiendo a las conclusiones realizadas por la empresa encargada de realizar esta última prueba, el Ayuntamiento de Legorreta ha exigido la limitación a 75 dB(A) de todos los elementos sonoros que están en activo en el local y la restricción de su horario hasta las 22.00 horas, al entender, que con la adopción de estas medidas cumple con los máximos permitidos para el horario diurno y, por consiguiente, que la actividad se ajusta a los requisitos exigidos en la licencia concedida en el año 1994.

21. Por último, hemos de significar que, ante las diferencias existentes entre ambas mediciones, el Ayuntamiento de Legorreta, al parecer, solicita la colaboración del Departamento de Medio Ambiente de la Diputación Foral de Gipuzkoa para que efectuó una valoración técnica-jurídica de las pruebas practicadas y determine si las medidas adoptadas hasta la fecha resultan suficientes para cumplir con la legalidad vigente.

Este informe que fue remitido al ayuntamiento, con fecha del pasado 21 de noviembre y facilitado a esta institución-con fecha del 14 de diciembre del 2012- en el que se analiza, por un lado, las prueba efectuada por la empresa Laecor, de fecha del 19 de octubre del 2011 (que según el propio informe foral lo denomina informe 1) y, por otro, la medición practicada, con fecha 25 de febrero del presente año, realizada por la empresa Xerico (en adelante, informe 2). A continuación, precisa los aspectos jurídicos más significativos relacionados con la citada actividad y, por último, las conclusiones alcanzadas al respecto.

a) Respecto al **análisis e interpretación del informe 1**: *En cuanto a los resultados del AISLAMIENTO A RUIDO AÉREO, 55dB(A) **es un aislamiento insuficiente para garantizar la inmisión en la vivienda inmediatamente superior.** La experiencia de años en la tramitación de licencias de actividades clasificadas de las tres Diputaciones Forales, llevó a éstas a imponer la exigencia mínima de 60 dB(A) en este tipo de actividades.*

*El porqué de esta exigencia, **es que la INMISIÓN es un valor variable y está sujeto a la emisión y al ruido de fondo,** que son valores variables a su vez y al aislamiento acústico, por el contrario, es fijo. La emisión no es fácil de controlar y aunque el Decreto 171/1985 impone unos valores máximos de emisión y se puedan colocar limitadores en aparatos musicales (**que no es el caso, porque esta actividad no tiene legalizada el uso de aparato musical**), para garantizar que el nivel de ruido que llega a la vivienda no sobrepase los valores límite, **se hace imprescindible un aislamiento mínimo, que es el de 60dB(A).***

*La variabilidad del valor de inmisión, nos lleva a considerar que la medición teórica que la empresa LAECOR S.L. hace de este valor, **no es indicativa de que la actividad cumple con el Decreto 171/1985.** Al ser un cálculo teórico, no hay manera de garantizar que se vaya a cumplir. Es decir, ¿quién regula el aforo y lo*





que cada usuario emite? Por tanto, estos servicios técnicos **consideramos que esta medición teórica no es válida para interpretar que la actividad cumple en horario diurno**, tal y como concluye el informe de la empresa LAECOR, S.L.

Esta misma empresa, en su informe 2, expresa claramente cómo debe de ser una medición in situ de la inmisión según normativa y ésta que llevan a cabo ellos no se corresponde con lo citado.

- b) **Sobre el análisis e interpretación del informe 2:** Las consideraciones que hace la empresa LAECOR S.L. sobre el informe de medición de la empresa XEIKO **serían válidas para una medición in situ de la inmisión englobada dentro de un estudio acústico completo.**

Sin embargo, el informe de la empresa XEIKO está firmado por un Ingeniero Industrial colegiado especializado en acústica, **y a efectos técnicos de conocer el dato de inmisión en la vivienda de los denunciantes es absolutamente suficiente**, entendiendo que están implícitas en la cualificación de la empresa las consideraciones de garantías de calibración del aparato de medida, y el aparato de medida en sí, bajo la total responsabilidad del autor de la medida.

El que no haya una repetición de medidas, no significa que ese valor de inmisión no sea válido, sino que en ese instante no se cumple con los valores de inmisión del Decreto 171/1985.

Por lo expuesto, desde un punto de vista técnico concluimos que la actividad carece de aislamiento suficiente para funcionar como bar de Grupo 2 y no cabe la posibilidad de funcionamiento diurno.

- c) En cuanto a las consideraciones de orden jurídico señala que: *Habiendo quedado acreditado que se superan los valores límite establecidos, tanto en el Decreto 171/1985, de 29 de junio, como en la medida correctora 4ª de la Licencia de Actividad, procede hacer una reflexión sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de dichas mediciones y determinar qué actuaciones administrativas se deben llevar a cabo a la vista de la insuficiencia del aislamiento del local.*

El informe 1 recomienda la adopción de **un conjunto de "medidas correctoras", que, a nuestro entender, no se corresponden con la gravedad de la deficiencia detectada.** De conformidad con el apartado 2 del art. 59 bis de la ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente del País Vasco. (...).

En este sentido, la recomendación a) del informe, **relativa a la retirada de aparatos de música** es coincidente con la medida correctora 5ª impuesta en 1996, luego no es más que **un mero recordatorio de dicha exigencia**, y las relativas a la colocación de materiales aislantes y/o amortiguantes en todo el mobiliario y en aquellos elementos susceptibles de generar ruidos de impacto, ordenación de tareas de limpieza, almacén y subsanación de cerramientos de ventanas deteriorados, pueden considerarse sin duda positivas, **pero en ningún caso son proporcionadas ni dan respuesta a la conclusión del informe**, esto es, que el aislamiento acústico del bar no cumple el nivel exigido, máxime cuando existe un expediente de denuncia por molestias relativas a ruido.





Respecto a la recomendación b), plantear como medida cautelar **el desarrollo de la actividad en horario diurno**, en tanto no se realicen mejoras en las condiciones de aislamiento acústico que garanticen la no superación de los valores límite en la franja horaria nocturna, parece colegirse a contrario sensu **que el aislamiento existente garantiza que no se superan los valores límite en horario diurno, apreciación que no es compartida por estos servicios técnicos**. En el propio informe se afirma que la contribución por ruido de aforo condiciona de forma determinante el nivel de emisión de la actividad y, en consecuencia, superación de los valores límite, aspecto variable e incontrolable, **siendo imposible, por tanto, concluir que el aislamiento existente garantiza la no superación de los niveles en horario diurno**. Prueba de que esto no es así es la única medición real de inmisión obrante en el expediente, la efectuada por XEIKO el 25 de febrero, en la que se aprecia la superación del nivel diurno.

Por lo expuesto, en opinión de estos servicios técnicos procedería el requerimiento inmediato al titular de la actividad para que cese en la misma en tanto no se lleven a cabo las obras de aislamiento del inmueble a los niveles exigidos. Recordemos que ya el condicionado de la licencia establecía como requisito para iniciar la actividad el aislamiento de la **totalidad** del local, y conforme al proyecto en su día presentado sólo se ejecutaron obras de aislamiento en el techo del mismo.

Otra posibilidad, según lo previsto en el apartado 3 del artículo 59 bis antes citado, es modificar la licencia de actividad de BAR a la denominada de DEGUSTACIÓN, para cuyo disfrute sí dispone de aislamiento suficiente, pero que exige no expender bebidas alcohólicas y ha de desarrollarse en horario diurno (grupo 1 del Decreto de horarios del Gobierno Vasco).

d) Atendiendo a los resultados obtenidos se concluye lo siguiente:

- El estudio completo del aislamiento de un inmueble comprende la medición del aislamiento a ruido aéreo y la inmisión de ruido en las viviendas superiores directamente afectadas. En el presente caso, el aislamiento a ruido aéreo del bar (...) de Legorreta ha resultado ser de 55 db(A).
- El informe 1 no contempla la medición de la inmisión y, para suplir dicha ausencia, lleva a cabo un cálculo en base a un aforo teórico en función de la superficie del local, pero no real. Sin embargo, la medición de inmisión acústica efectuada por XEIKO el 25 de febrero de 2012, que entendemos correcta al margen de cuestiones puramente formales, pone de manifiesto que en determinadas circunstancias se sobrepasan en horario diurno los valores límite.
- Del análisis conjunto de ambas mediciones se desprende, sin ningún género de duda, que el aislamiento acústico del establecimiento es insuficiente y no permite el desarrollo de la actividad de BAR en el mismo, toda vez que el aislamiento acústico exigido en el ámbito de la CAV es de 60 db(A).
- Conforme a la ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección de medio ambiente del País Vasco, la consecuencia jurídica del incumplimiento de las condiciones a las que están subordinadas las actividades supone que las licencias **queden sin efecto**, existiendo así mismo la posibilidad de **modificar de oficio la licencia** en el sentido anteriormente expuesto.





- *Procedería, por tanto, la suspensión inmediata de la actividad y el requerimiento a su titular para que presente un proyecto de insonorización acústica acorde con los requerimientos citados.*

A pesar todo ello no parece que desde el consistorio se hubiesen adoptado nuevas decisiones para reconducir el funcionamiento de la actividad de acuerdo con lo dispuesto en la legislación vigente.

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 Legorreta ante las reiteradas molestias derivadas del funcionamiento del establecimiento de hostelería, 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. Atendiendo al problema principal objeto de la queja, esto es, a las graves molestias producidas por el irregular funcionamiento del establecimiento, esta





institución ha manifestado en numerosas ocasiones que los perjuicios que se derivan de este tipo de actividad quedarán solventadas siempre y cuando se compruebe que el aislamiento acústico del local es acorde con los requisitos reglamentariamente establecidos y se constate que las fuentes sonoras, previamente autorizadas en su informe de calificación, estén debidamente ancladas y precintadas.

En este sentido, hemos de precisar que tal como ha quedado suficientemente acreditado en los antecedentes expuestos, no sólo el equipo de música puede generar molestias de ruido, sino que a su vez otras fuentes sonoras propias de estas actividades y, como ocurre en el presente caso, también pueden provocar graves perjuicios; como son las conversaciones entre clientes, el arrastre de material, así como la diversa maquinaria que en que se instala en estos locales para su funcionamiento.

4. Por ello, el Decreto 171/1985, de 11 de junio, del Gobierno Vasco, aprueba las normas técnicas de carácter general, de aplicación a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a establecerse en suelo urbano residencial, exige como condición técnica que han de cumplir estos establecimientos **un nivel mínimo de aislamiento acústico a ruido aéreo**, con el fin de garantizar que la presión sonora que se produce en el local no sobrepase, tanto por vía aérea como por vía estructural, los parámetros sonoros reglamentariamente establecidos, es decir, los previstos en Decreto 171/85, de 11 de junio, del Gobierno Vasco, *"En cualquier caso no se superarán los 40 dB(A) hasta las 22 horas o los 30 dB(A) hasta las 8 de la mañana en nivel continuo equivalente Leq en 1 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 h. respectivamente, sin perjuicio de la normativa municipal específica existente"* tal como recoge en su propio informe de calificación.

En este sentido, el propio precepto presupone en el Capítulo I, Apartado 3.2.4 que: *En actividades cuyos aparatos musicales sean radios, televisión e hilo musical será obligada la presentación de un proyecto de insonorización con sus cálculos correspondientes a 75 dB(A) en cualquier punto del local cuyo anclaje sonoro se efectuará a ese mismo nivel en evitación de disponer de doble puerta en el local.*

En ese mismo apartado diferencia expresamente que las actividades que posean aparatos musicales diferentes de los anteriores para el cálculo del proyecto de insonorización utilizarán como mínimo 90 dB(A) en el interior del local.

En ambos casos, determina dicho reglamento que: *"En el proyecto de insonorización se especificará el nivel sonoro generado dentro del local, absorción de forjado, paredes, etc., absorción de los materiales aislantes, absorción total con sus cálculos correspondientes, aislamiento global"*.





Por tanto, con el fin de cumplir con lo anteriormente expuesto y, conforme advierte el informe foral reseñado, las diputaciones forales, con carácter general, suelen exigir que este tipo de locales se doten de un aislamiento acústico a ruido aéreo, como mínimo, de 60 dB(A) para las actividades que disponen de televisión, radio o hilo, sin equipos musicales, ni altavoces independientes, es decir, con un ruido máximo generado en el interior de 75 dB(A).

En caso de utilizar otros equipos de reproducción sonora diferente a los anteriormente señalados, se amplía dicho aislamiento, al menos, hasta los 65 DB(A).

Sin embargo, tal y como ha quedado suficientemente acreditado en la última medición, el bar (...) tan solo dispone de un nivel de aislamiento acústico a ruido aéreo de 55 dB(A), insuficiente incluso para permitir su funcionamiento sin aparatos musicales.

5. Por consiguiente, toda vez que el propio decreto, en su exposición de motivos, determina que las instituciones forales tienen la facultad de señalar cuantas medidas correctoras adicionales de protección sean necesarias, la Diputación Foral de Gipuzkoa en su informe, de 21 de noviembre, ofrece dos alternativas como solución a las irregularidades detectadas en la actividad.
 - a) Por un lado, reconoce que la solución idónea en el presente caso **es reforzar el nivel aislamiento acústico** para garantizar el correcto funcionamiento de la actividad y, dependiendo del nivel de aislamiento obtenido, poder autorizar el funcionamiento de equipos sonoros diferentes a radio, televisión e hilo musical.
 - b) Por otro lado, en caso de no mejorar el nivel de aislamiento acústico de dicho establecimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59.3 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, en el que establece que las licencias podrán 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, propone **rebajar la calificación de la actividad de bar a degustación** al disponer de aislamiento insuficiente para el tipo de actividad que se desarrolla en la actualidad.

Si bien en este caso, no podrá expendir bebidas alcohólicas y deberá cumplir con los horarios establecidos para I el grupo del Decreto 36/2012, de 13 de marzo, de segunda modificación del Decreto del 296/1997, de 16 de diciembre 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.

6. Relacionado con todo esto, es preciso aclarar que, en ningún caso podemos aceptar como medida correctora complementaria la instalación de un





limitador sonoro a 75 dB(A) en los equipos sonoros de local, a pesar de que los mismos sólo se utilicen en horario diurno. Pues, conforme determina el informe de calificación de la actividad, de obligado cumplimiento, queda específicamente prohibido el funcionamiento de cualquier aparato musical, excepto radio, televisión e hilo musical así como el uso de cocina del local.

Este tipo de actividades en ningún caso pueden colocar ningún elemento o equipo adicional que no esté indicado en la memoria que fue objeto de calificación o, en su caso, hasta que se legalice su instalación; esto es, hasta que se conceda la licencia de ampliación de actividad al establecimiento –la cual expresamente autorizará el uso de un equipo musical y se compruebe – y se verifique que resultan eficaces las nuevas medidas correctoras impuestas al local.

7. Además, la instalación de los limitadores de potencia en los equipos sonoros autorizados ha de considerarse una medida correctora de obligado cumplimiento, conforme dispone el Decreto 171/1985, del 11 de junio, que aprueba las normas técnicas de carácter general de aplicación a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

8. Según se ha verificado en numerosas ocasiones, los limitadores de potencia pueden ser en ocasiones fácilmente manipulados por los titulares de las actividades, incluso llegando sustituir los debidamente anclado y precintado. Por esta razón, con el fin de comprobar de modo eficaz los valores de inmisión alcanzados en las viviendas colindantes de estos locales, resulta determinante que tras la recepción de la denuncia de los vecinos por los vecinos, se efectúen mediciones y comprobaciones oportunas preferiblemente cuando la actividad se encuentre en pleno rendimiento, sobre todo cuando éstas 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 sonoros a cuyo cumplimiento se condicionó y autorizó la instalación de la actividad.

9. Sobre las puertas y ventanas abiertas, también, refiere este decreto que con el objeto de evitar la transmisión sonora directamente al exterior por las ventanas y puertas de acceso de este tipo de establecimientos, éstas deberán permanecer cerradas constantemente y la apertura debería resultar impracticable para los usuarios del local de hostelería. También recoge los requisitos que estos establecimientos han de cumplir en caso de legalizar la cocina del local y, en particular, sobre los sistemas de ventilación que deben disponer en ese caso. Todo ello con el fin de evitar perjuicios a terceros.
10. A la vista de lo hasta aquí expuesto, y sin perjuicio del expediente sancionador incoado que aún continúa sin resolverse de forma definitiva, esta institución concluye que las argumentos ofrecidos por ese consistorio, no





resultan suficientes para justificar la actuación y seguimiento que debe llevar a cabo esa entidad municipal en relación con la citada actividad, ya que, en ningún caso el Ayuntamiento de Legorreta puede aceptar que la citada actividad continúe funcionando sin ajustarse estrictamente a la condiciones establecidas en la licencia que se concedió precedentemente o, en su caso, sin que se otorgue una nueva licencia, mediante el cual se garantice que resultan adecuados las nuevas elementos instalados así como las medidas correctoras complementarias exigidas para garantizar el correcto funcionamiento del citado local.

11. 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 sus titulares a ejercer su negocio en el interior de la actividad, y 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 los locales.
12. Con el fin de evitar situaciones como las relatadas en los antecedentes de esta recomendación, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco, en su artículo 64 faculta al alcalde o alcaldesa, para con carácter preventivo, paralizar cualquier actividad en fase de construcción o explotación total o parcialmente por el incumplimiento o transgresión de las condiciones ambientales impuestas para la ejecución del proyecto o cuando existan temores fundados de daños graves e irreversibles al medio ambiente o peligro inmediato para personas o bienes, en tanto no desaparezcan las circunstancias determinantes, pudiendo adoptar las medidas necesarias para valorar o reducir riesgos.
13. Podemos entender que mientras se solucionan los problemas del aislamiento acústico de un establecimiento y, sin perjuicio de la incoación de expedientes sancionadores, se adopten otras medidas excepcionales dirigidas a evitar molestias a los vecinos de los inmuebles colindantes. Además, somos conscientes de que este tipo de medidas han de adoptarse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad técnica y económica para las personas que ejercen este tipo de actividades. No obstante, decisiones que nacen o deberían nacer con carácter provisional, conforme en el presente caso, pueden resultar permanentes, y con el agravante de que no han servido para evitar que los vecinos soporten niveles de inmisión sonora superiores a los límites establecidos por la legislación vigente.
14. A tenor de los datos ofrecidos, en este caso llama poderosamente la atención el hecho de que por parte del Ayuntamiento de Legorreta, no se haya requerido al titular de la actividad que corrija, con efectividad inmediata, las medidas que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, resulten precisas





con el fin proteger el derecho a la salud y a un medio ambiente de calidad hacia las personas afectadas por la actividad que se desarrolla.

Es más, 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 inactividad del Ayuntamiento 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.

15. 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 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 las oportunas medidas correctoras y ordenando su realización a los directamente responsables.
16. A tenor de las circunstancias que concurren en el presente caso, 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."

A 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."*

Por tanto, 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.

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”*.

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

17. A la vista de lo hasta aquí expuesto, 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 naturaleza.

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 el Ayuntamiento de Legorreta 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.

18. Por último, es necesario tener presente que la inactividad de las Administraciones competentes en materia de control de las actividades clasificadas puede derivar, entre otras, en responsabilidades de carácter administrativo e incluso penal.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 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 3/2013, de 17 de enero, al Ayuntamiento de Legorreta

Que en virtud del artículo 64 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco y, sin perjuicio de las sanciones que se deriven de la actuación incorrecta llevada a cabo hasta el momento, se proceda a la paralización, con carácter preventivo, de este establecimiento de hostelería, hasta que cumpla con las condiciones ambientales necesarias, con el fin de evitar, cuanto antes, las molestias de ruidos y vibraciones que sufren los vecinos colindantes.

Que se requiera al propietario del establecimiento de hostelería a la corrección de las irregularidades detectadas y al cumplimiento, con carácter definitivo, de las medidas correctoras necesarias que impone la legislación vigente.

