



RESOLUCIÓN 2022R-2141-21 del Ararteko, de 5 de octubre de 2022, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Durango que requiera al promotor de una actividad de bar para que certifique el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad.

Antecedentes

1. Un vecino de Durango denunció ante el Ararteko la falta de actuación del Ayuntamiento de Durango frente a las denuncias presentadas por las irregularidades de un establecimiento de hostelería situado en las inmediaciones de su domicilio.

En concreto, mostraba su disconformidad con la falta de control ambiental de 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.

Con fecha 13 de octubre de 2021, el reclamante denunció que el local carecía de un nivel de aislamiento suficiente para el tipo de actividades que se ejercen en el mismo. De igual forma relataba que el local mantiene constantemente las puertas del mismo abiertas, por lo que la música y el ruido que genera esa actividad llegan hasta su domicilio.

El interesado alegaba que esta situación estaba provocando graves perjuicios en su salud derivados de las molestias de esa actividad, que se ha mantenido durante varios años.

El reclamante acudió al Ararteko con el objeto de exponer la falta de una respuesta satisfactoria a las reiteradas denuncias presentadas ante el Ayuntamiento de Durango, en las que solicitaba el control del ruido de esa actividad y la realización de mediciones acústicas.

2. A tenor de las consideraciones trasladadas por el promotor de la queja, con fecha 8 de marzo de 2022, la institución del Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Durango para conocer las actuaciones municipales de control ejercidas para corregir las molestias relacionadas con el funcionamiento del establecimiento de hostelería.

En particular, el Ararteko preguntó al Ayuntamiento de Durango lo siguiente:



- *“- Si la actividad se encuentra debidamente regularizada, de acuerdo con el procedimiento previsto en la legalidad vigente.*
- *Si la actividad cumple con las condiciones técnicas y de seguridad, necesarias y acordes a su calificación. Principalmente en cuanto a aislamiento acústico se refiere.*
- *-Si los equipos sonoros del local disponen todos ellos de la preceptiva autorización y se encuentran todos ellos correctamente limitados y tapeados.*
- *-Si se han realizado controles o mediciones o, en su caso, está previsto practicar, para comprobar las molestias de ruidos denunciadas.*
- *Si se han incoado expedientes sancionadores por motivo de las infracciones que, en su caso, se hubieran podido cometer, como por ejemplo, por superar su horario de funcionamiento, mantener puertas abiertas, por los excesos de ruidos producidos o por cualquier otro motivo”.*

3. Ante la falta de contestación, con fecha de 1 de abril de 2022, el Ararteko requirió al Ayuntamiento de Durango el envío de esa información.

4. Con fecha de 8 de abril de 2022, los servicios técnicos municipales trasladaron a esta institución su intención de dar una respuesta a esa reclamación en breve.

5. Finalmente, con fecha 21 de junio, tiene entrada en esta institución la respuesta del Ayuntamiento de Durango, en la que se traslada una serie de actuaciones relevantes practicadas, entre las que cabe destacar:

- Mediante Decreto de 19 de junio de 2007 el Alcalde de Durango otorgó una licencia de actividad para el establecimiento hostelero.
- La resolución establecía la obligación de cumplimiento de medidas correctoras impuestas por la Técnico Municipal de Medio Ambiente. Las que aquí conciernen son:

“j) En cualquier caso la actividad no superará los 35 dB(A) y 30 dB(A) hasta las 22 y 8 horas respectivamente nivel continuo equivalente Leq. en un minuto, ni los 45 y 35 dB(A) en valores máximos hasta las 22 y 8 horas respectivamente en viviendas y 45 dB(A) y 60 dB(A) en locales aledaños y talleres respectivamente en ninguna de las frecuencias del espectro.





o) Deberá exhibir, en lugar visible, copia de la presente licencia, además de la ocupación máxima permitida que es de 160 personas.

s) Las ventanas y puertas que no sean de acceso al público deberán permanecer cerradas y no podrán utilizarse para ventilación del local ni para servir consumiciones al público. Se podrán utilizar para ventilación en horas que no sean de servicio al público.

t) Las puertas de salida del local tendrán un sistema automático de cierre debiendo permanecer éstas cerradas a partir de las 22:00 horas.

v) Instalará un limitador de la emisión del equipo de música que actúe a partir de los 90 dB(A) de emisión que disponga de sistema de calibración interno, registro sonográfico con periodo de almacenamiento mínimo de 1 mes, dispositivo que impida manipulaciones y que si se producen las registre, dispositivo que permita seguir registrando aunque se produzcan fallos de tensión y sistema de inspección de los datos almacenados.

w) El horario que le corresponde es el fijado en el Decreto 296/1997 de 16 de Diciembre y Decreto que lo modifica 210/1998 de 28 de julio disposición legal que lo sustituya.

x) En cuanto al aislamiento acústico, deberá tener especial cuidado en que el suelo flotante no contacte con la fachada en las zonas de vestíbulos del local.”

- Una vez adoptadas las medidas correctoras, el promotor debía de obtener la correspondiente licencia de apertura. Para ello era preciso aportar diversos documentos, algunos de los cuales, a día de hoy, continuarían pendientes de ser aportados. En concreto: un certificado del instalador del aire acondicionado y sistemas antivibratorios instalados; un certificado del instalador del equipo de limitador de sonido; los resultados de los ensayos de aislamiento a ruido aéreo (DnT,W) y de ruido de impacto; y los resultados del nivel de inmisión en la vivienda o viviendas más afectadas.

- Mediante Decreto de 19 de abril de 2010 (con corrección de errores a fecha 2 de julio de 2010), la alcaldesa resolvió establecer un plazo de un mes para que el promotor remitiera los documentos preceptivos necesarios para obtener la licencia de apertura, de lo contrario se entendería desistida su solicitud.

- A través del Decreto de 27 de septiembre de 2010, el Ayuntamiento de Durango declaró el desistimiento de la solicitud de licencia de apertura para el local hostelero destinado a Pub (Grupo III). Además, este Decreto incoó una





orden de clausura y consiguiente paralización de la actividad, que ya se encontraba en funcionamiento.

6. De la documentación remitida por la Administración, se constata la inspección de la actividad del establecimiento en varias ocasiones. Cabe resaltar el informe de 19 de octubre de 2010, de la Técnica de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Durango, que exponía que el registro del limitador no se correspondía con la actividad real, proponiendo prohibir la emisión de música hasta constatar que el local cumpliera con los valores de aislamiento establecidos, y que el limitador junto con su micrófono estuviera instalado correctamente y anclado a un valor máximo de 95 dB(A).

Con fecha 4 de febrero de 2011, los servicios municipales realizaron una inspección para la revisión del limitador, en la que se constató la existencia de datos sonoros de emisión muy elevados (en torno a los 100 dB(A)). Sin embargo, en el momento de la prueba realizada por la técnica municipal, no quedó constancia de que la emisión sonora fuera elevada, dado que no se superaron los 89 dB(A). La técnica municipal concluyó esa inspección anotando *"no puedo precisar qué le sucede al limitador en estos momentos"*.

Por otro lado, en las inspecciones de medición de los niveles de inmisión de ruidos, efectuadas en varias viviendas durante el intervalo de 2019-2022, no se llegaron a superar los límites de decibelios permitidos, aunque destacan dos incidentes:

- En la inspección de 25 de noviembre de 2021 la vecina en cuyo domicilio se hizo la medición señaló que si bien en el momento de realización de la medición no se detectaron niveles altos de ruido, era en los fines de semana cuando se escuchaba la música alta en su casa.
- En las inspecciones de medición de ruidos de 5 de diciembre de 2021 y de 12 de marzo de 2022, el informe de medición mencionaba que si bien los ruidos de la música se escuchaban en las viviendas, no se llegaban a exceder los decibelios permitidos.

7. Con posterioridad, el 23 de junio de 2022, el interesado remitió a esta institución un ulterior informe municipal en el que el Ayuntamiento de Durango responde a una solicitud de información sobre el local. La respuesta menciona que, en efecto, el Pub dispone de licencia de actividad, concedida el 19 de junio de 2007. Sin embargo, respecto a la licencia de apertura, el informe indica que estuvo en tramitación pero, al no presentarse la documentación requerida, se consideró desestimada. Por ello, el informe municipal concluye que *"actualmente se trata de una actividad clandestina por faltarle el trámite de licencia de apertura"*





(actualmente este trámite se denomina comunicación de inicio de actividad o apertura), motivo por el que se actuará en consecuencia".

En la información facilitada también se menciona que se han realizado varias mediciones de los niveles de inmisión en las viviendas del inmueble, cuyos resultados no han superado los límites acústicos de 40 dB(A), hasta las 22 horas, y 30 dB(A) hasta las 8 de la mañana.

Por último, el reclamante ha reiterado en varias comunicaciones al Ararteko que continúan las graves molestias que genera el ruido de la actividad (escritos de 27 de marzo de 2022 y 15 de julio de 2022), que le impiden un adecuado descanso en su domicilio.

A la vista de esta información, y tras analizar sus contenidos, me permito trasladarle las siguientes:

Consideraciones

1. La reclamación expuesta hace referencia a la falta de actuación del Ayuntamiento de Durango para responder a las reiteradas denuncias ante las molestias derivadas del funcionamiento de un establecimiento de hostelería como consecuencia del incumplimiento de las medidas correctoras impuestas en una licencia de actividad.

Resulta evidente que este tipo de establecimientos, si su actividad no se somete a una regulación técnico-jurídica adecuada, pueden provocar un grave conflicto entre intereses particulares de los titulares de los locales a ejercer su negocio y el interés general a preservar la protección del medio ambiente y la salud de los ciudadanos y ciudadanas que, en este caso, se identifica con el derecho a preservar la intimidad y la inviolabilidad del domicilio de cuantos vecinos residen en las proximidades de estos establecimientos.

2. A ese respecto, hay que señalar 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.

Así, el artículo 55.1 de la entonces vigente Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, establecía que las actividades privadas susceptibles de generar riesgos, de producir daños o causar molestias a





las personas estaban sujetas a la intervención previa de las administraciones públicas.

La Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi, vigente desde el 11 de enero de 2022, ha derogado la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente, recogiendo en sus artículos 49 y siguientes el régimen de la licencia municipal de actividad clasificada y su procedimiento.

En ese procedimiento se establece que la licencia de actividad se concede por el ayuntamiento, de conformidad con el proyecto presentado, con la imposición de medidas protectoras y correctoras para reducir o evitar los daños y perjuicios ambientales, como puede ser la contaminación acústica.

A ese respecto, el artículo 61 de la Ley 3/1998 (actualmente el artículo 54 de la 10/2021) recoge que *"una vez implantadas las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad clasificada y habilitadas las instalaciones, el inicio de la actividad se sujetará a un régimen de comunicación previa"*.

Esa comunicación, previa al funcionamiento, exige que el promotor de la actividad presente una certificación técnica que acredite que la actividad se adecúa al proyecto presentado, y que se han cumplido las medidas correctoras impuestas.

3. Conviene precisar que la potestad de inspección y control ambiental de la actividad exige una función pública municipal dirigida a advertir la existencia de la correspondiente autorización ambiental y verificar el cumplimiento de sus medidas.

En ese caso corresponde al ayuntamiento otorgante la comprobación, vigilancia, inspección y sanción de las actividades sometidas a licencia de actividad clasificada. Para el ejercicio de estas funciones podrá recabar la asistencia técnica de la diputación foral correspondiente.

Cuando el órgano municipal competente tenga conocimiento, por inspección o por denuncia, de que una actividad funciona sin haber obtenido las licencias pertinentes, o sin haber realizado la comunicación previa correspondiente, el artículo 65 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, (actualmente el artículo 97 de la Ley 10/2021) señala la obligación municipal de requerir al titular su regularización cuando esa situación resulte legalizable. En el caso que la actividad no pudiera legalizarse por incumplimiento de la normativa vigente, deberá procederse a su clausura, previa audiencia del interesado.





4. Por otro lado, el control ambiental no se limita a la autorización sino que, para su correcto desarrollo, requiere un seguimiento y una exigencia de resultado respecto a los objetivos de calidad ambiental prefijados.

Junto con la obligación de disponer de las correspondientes licencias, o presentar la correspondiente comunicación previa, el ayuntamiento también tiene encomendada la labor de velar por el cumplimiento de las medidas correctoras durante todo el desarrollo de la actividad potencialmente molesta, en cuanto al control del ruido que genere y demás exigencias medioambientales.

Es importante señalar que cualquier deficiencia en el funcionamiento de la actividad eventual, por ejemplo por un posible exceso en los límites de ruido fijados en la normativa ambiental, o el incumplimiento de alguna de las medidas correctoras, conlleva la obligación municipal de incoar el correspondiente procedimiento de inspección y control ambiental en los términos previstos en los artículos 64 y 65 de la Ley 3/1998, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco (Título Séptimo, Capítulo II de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi).

5. 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.

6. En el caso de la presente reclamación, tal y como se indica en los antecedentes, consta que el Ayuntamiento de Durango, mediante el Decreto de 19 de junio de 2007, otorgó la licencia de actividad. Sin embargo, el Ayuntamiento de Durango reconoce que la actividad carecería del trámite de la comunicación de inicio de la actividad, ya que no se presentaron los documentos preceptivos para obtener la licencia de apertura.





Así, el Decreto de 27 de septiembre de 2010, declaró el desistimiento del reclamado de su solicitud de licencia de apertura para el local hostelero destinado a Pub (Grupo III). Además, este Decreto incoó un procedimiento para la clausura y consiguiente paralización de la actividad en fase de explotación. A pesar de ello, de la información remitida puede deducirse que el local ha continuado ejerciendo su actividad, aun cuando ésta ha sido calificada como “actividad clandestina” por parte del Ayuntamiento de Durango.

La exigencia de comunicación previa es una competencia del Ayuntamiento de Durango, junto con la inspección y control de la adecuación de las actividades clasificadas a la normativa medio-ambiental, ya que las licencias, de tracto sucesivo, no se consuman en el acto de concesión, sino que exigen un control e inspección periódicos del cumplimiento de las medidas correctoras impuestas.

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 (véase por ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril, 8 de mayo y 27 de mayo de 2002).

7. 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 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi. 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.

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

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Durango que, en virtud del artículo 97 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de la Ley de Administración Ambiental de Euskadi del País Vasco, y sin perjuicio de las sanciones que procedan, requiera de inmediato al promotor de la actividad para que regularice la actividad del bar XX requiriendo la aportación de la comunicación previa que certifique que se ajusta a la licencia de actividad así como a las medidas correctoras impuestas.

Por otro lado, el Ararteko sugiere al Ayuntamiento de Durango que, en tanto dure el proceso de legalización y previa audiencia del interesado, estudie la procedencia



de ordenar la adopción de medidas correctoras, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 100 de la Ley 10/2021, como pudieran ser la clausura de la actividad, o subsidiariamente, el precintado o retirada de los elementos que causen molestias a los vecinos a fin de salvaguardar los derechos de las personas denunciadas.

Por otra parte, el Ararteko recuerda al Ayuntamiento de Durango que, en el caso de que la actividad no pudiera legalizarse por incumplimiento de la normativa vigente aplicable, debería proceder a la clausura definitiva de esa actividad, previa audiencia a la persona interesada.

