



RESOLUCIÓN 2023R-743-22 del Ararteko, de 1 de febrero de 2023, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Sopela que dé respuesta a las denuncias ambientales formalizadas por un presunto uso de hostelería en una actividad de alimentación.

Antecedentes

1. Una persona se quejó ante el Ararteko debido a la falta de respuesta del Ayuntamiento de Sopela a las denuncias presentadas por las molestias de ruido y vibraciones que generaba una actividad de tienda de alimentación denominada "XXX", ubicado en los bajos del edificio de la calle XXX nº XX en Sopela.

En concreto, la persona reclamante manifestaba que resultaban insoportables las molestias por los ruidos provenientes de ese local, tanto diurnos como nocturnos, por la irregular práctica de una actividad de hostelería. También la reclamante hacía referencia a que la apertura del local se mantiene fuera de los horarios permitidos, y denunciaba la celebración de fiestas y el ruido de música para cuyas actividades el local de alimentación no disponía de la licencia correspondiente.

2. La interesada hacía referencia a haber formulado reiteradas denuncias ante el Ayuntamiento de Sopela, sin obtener hasta el momento resultado satisfactorio. A raíz de las primeras reclamaciones presentadas, la reclamante señala que se realizaron diversos controles en el local e incluso se llegaron a realizar obras de insonorización. Sin embargo, en cuanto finalizaron las obras, las molestias de ruido volvieron a aparecer.

En concreto, hace referencia a los escritos presentados ante el Ayuntamiento de Sopela con fecha de 17 de mayo de 2021, de 8 de junio de 2021 y 5 de octubre de 2021, en los que había solicitado expresamente la intervención municipal al respecto.

En su escrito de queja la reclamante reconoce haber mantenido conversaciones con el Ayuntamiento de Sopela, en la que le informaron de las medidas tomadas al efecto. A ese respecto señala que esa administración acordó realizar una medición acústica y requirió al promotor de la actividad para ejecutar obras de insonorización del local que pusiera solución a las molestias de ruido y vibraciones.

A pesar de esa respuesta, la reclamante alude en su escrito a que, una vez realizadas las obras de instalación para insonorizar el local, las molestias de ruido, voces y máquinas de refrigeración han persistido.





A tenor de la queja trasladada, la institución acordó incoar un expediente de queja (de número de referencia 743/2022/QC) con el objeto de conocer las inspecciones realizadas, así como las actuaciones que el Ayuntamiento de Sopela había previsto para corregir las eventuales deficiencias.

3. Con fecha de 1 de julio de 2022, el Ararteko solicitó al Ayuntamiento de Sopela información sobre lo expuesto en la presente reclamación. En particular:

- *“sobre la intervención municipal ejercida ante las denuncias recibidas por el exceso de ruido.*
- *copia de las eventuales mediciones acústicas que se hubiesen realizado para comprobar los niveles de ruidos alcanzados en las viviendas afectadas”.*

4. Con fecha de 11 de agosto de 2022, el Ayuntamiento de Sopela respondió al Ararteko con una comunicación en la que se limita a señalar que se le ha requerido al titular de la actividad lo siguiente:

- *“El cumplimiento del horario, advirtiendo que en caso de incumplimiento se incoará expediente sancionador, y otorgar un plazo de 15 días para cumplir con las condiciones establecidas en el informe técnico de la comunicación de actividad, advirtiendo que en caso de incumplimiento se podrá proceder a la clausura de la actividad.*
- *Presentación de la documentación señalada en el informe de la arquitecta técnica municipal remitido el pasado 23 de junio y que se vuelve a adjuntar”.*

Tras la petición de una ampliación de documentación por parte de esta Institución, con fecha 19 de septiembre de 2022, el Ayuntamiento de Sopela ha respondido a la segunda solicitud remitiendo un informe de la arquitecta técnica municipal, emitido con fecha 23 de junio de 2021, y un requerimiento de subsanación de solicitud, de fecha de 13 de octubre de 2021.

De la información remitida cabe deducir lo siguiente:

- El local había presentado un proyecto de actividad de tienda de alimentación destinado exclusivamente a la compra venta de productos de alimentación en un horario comprendido de 7:00 a 24:00 horas.
- Respecto a los ruidos y vibraciones:

*“Los únicos ruidos y vibraciones susceptibles de ocurrir son los derivados de la maquinaria.
Toda la maquinaria se apoyará sobre elementos antivibratorios. No se indica la existencia de fuentes sonoras.*



Se deberá justificar el cumplimiento del Decreto 213/2012, de 16 de octubre, de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para actividades nuevas”.

El informe del servicio técnico municipal concluía con lo siguiente:

Con fecha 13 de octubre de 2021, el Ayuntamiento de Sopela dictó un requerimiento de subsanación de solicitud de la actividad de tienda de alimentación para el local. En el requerimiento se propone que el horario y funcionamiento de la actividad sea acorde con el de terrazas, establecido por la ordenanza municipal entre las 8:30h y las 23:00 horas.

En particular le requiere al titular de la actividad:

- *“El cumplimiento del horario, advirtiendo que en caso de incumplimiento se incoará expediente sancionador, y otorgar un plazo de 15 días para cumplir con las condiciones establecidas en el informe técnico de la comunicación de actividad, advirtiendo de que en caso de incumplimiento se podrá proceder a la clausura de la actividad.*
- *Presentación de la documentación señalada en el informe de la arquitecta técnica municipal remitido el pasado 23 de junio y que se vuelve a adjuntar”.*

A ese respecto, cabe señalar que de la documentación remitida por la administración municipal y la reclamante, esta institución no tiene conocimiento de que el promotor de la actividad haya cumplido con lo estipulado en el requerimiento de 13 de octubre de 2021. Así pues, no se conoce si el promotor de la actividad ha presentado la documentación para el cumplimiento de lo preceptuado en el Decreto 213/2012, de 16 de octubre, de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para actividades nuevas.

A la vista de esta reclamación, tras analizar el planteamiento de la queja y de la información remitida por el ayuntamiento, el Ararteko ha estimado oportuno realizar las siguientes:

Consideraciones

1. El objeto principal de la intervención de la Institución del Ararteko en la presente queja es valorar la respuesta dada por el Ayuntamiento de Sopela ante las denuncias interpuestas por las molestias de ruido y vibraciones que provoca el establecimiento de tienda de alimentación situado en la calle XXX nºXX.



2. En relación al control previo mediante la licencia de actividad o comunicación previa, 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.

En ese caso, 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.

Actualmente, 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 y procedimiento administrativo para obtener la licencia municipal o la presentación de la comunicación previa en el caso de las actividades clasificadas recogidas en los anexos.

Ese procedimiento administrativo prevé que la licencia de actividad o la presentación de la comunicación previa debe formalizarse ante el ayuntamiento, siempre 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.

3. Esa comunicación, siempre previa al funcionamiento, exige al promotor de la actividad presentar una certificación técnica que acredite que la actividad se adecua al proyecto presentado y que ha cumplido con las medidas correctoras impuestas. Así mismo, las instalaciones deberán contar con las preceptivas licencias urbanísticas por las obras y usos urbanísticos realizados.

Con carácter general, hay que indicar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece en sus artículos 22.1 y 69 el régimen jurídico de las comunicaciones previas.

Es relevante mencionar que cuando la administración municipal tenga la constancia de cualquier inexactitud, falsedad u omisión en los datos de carácter esencial en la comunicación, deberá resolver el expediente con la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad y con la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento por un plazo máximo de un año.





A ese respecto, la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en su reciente sentencia 1165/2022, de 20 de septiembre de 2022, señala su doctrina respecto al régimen de comunicaciones previas previsto en el artículo 69 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

*"Ahora no existe, propiamente, un procedimiento autorizatorio que, iniciado con una solicitud del sujeto, deba concluir con una resolución administrativa "otorgando permiso" a aquél para realizar la actividad pretendida. Al liberalizarse el ejercicio de la actividad, **el sujeto puede dar comienzo a ésta, si cumple los requisitos legales, una vez comunique esta circunstancia a la Administración;** y será entonces cuando la Administración lleve a cabo su actividad de control para verificar el ajuste de aquélla a la legalidad, de manera que **si apreciara deficiencias en la comunicación presentada (o en la documentación correspondiente) podrá requerir del sujeto la oportuna subsanación e, incluso, en los supuestos previstos legalmente -véase el apartado 4 del artículo 69 de la Ley 39/2015 – podrá llegar a declarar la ineficacia de la comunicación previa** y determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación".*

En esos casos, el procedimiento no debe concluir con una resolución administrativa otorgando la licencia de apertura. El titular puede dar comienzo a la actividad, siempre que cumpla con los requisitos legales, una vez comunique esta circunstancia a la administración.

Igualmente, la administración debe llevar a cabo una actividad de control para verificar el ajuste de aquélla a la legalidad. En el caso de que aprecie deficiencias en la comunicación presentada podrá requerir la oportuna subsanación. Por otro lado, en los supuestos de inexactitud, falsedad u omisión de datos de carácter esencial podrá llegar a declarar la ineficacia de la comunicación previa y determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo.

En todo caso, la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, da la posibilidad en su artículo 68, para que en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos de la solicitud de iniciación de la actividad, indicando que en caso de que no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.





4. En el presente caso, esta institución no tiene conocimiento de que la actividad haya presentado la subsanación de la solicitud de proyecto de actividad de tienda de alimentación.

En relación con ese expediente, pasado más de un año desde el requerimiento municipal, continuaría pendiente que el promotor de la actividad justificase el cumplimiento del Decreto 213/2012, de 16 de octubre, de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, para la actividad de alimentación.

En todo caso, el motivo principal de la queja ante el Ararteko era la falta de respuesta a las denuncias que exponían que la actividad que se desarrollaba excedía del proyecto de alimentación presentado, ya que incluía actividades propias de la hostelería, como es el consumo dentro del local o disponer de equipo de música, sin la correspondiente licencia de actividad.

5. El control ambiental no se limita a la autorización previa de la actividad sino que, para su correcto desarrollo, requiere un seguimiento y una exigencia de resultado respecto a los objetivos de calidad ambiental prefijados.

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

Las administraciones competentes para el otorgamiento de la licencias o de la recepción de las comunicaciones, bien en el ejercicio de sus facultades de inspección o bien por denuncias, pueden advertir deficiencias en el funcionamiento de la actividad o el incumplimiento de las condiciones ambientales impuestas.

Cualquier deficiencia en el funcionamiento de la actividad, por ejemplo por un posible eventual exceso en los límites de ruido o el incumplimiento de alguna de las medidas correctoras, comportaría la obligación municipal de incoar el correspondiente procedimiento de inspección y control ambiental en los términos previstos en el derogado artículo 64 de la Ley 3/1998, General de Protección de Medio Ambiente del País Vasco. En la actualidad el procedimiento para la corrección de incumplimientos o deficiencias viene regulado en los artículos 98 y siguientes de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi.

6. 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.

En ningún caso, el ejercicio de la potestad de disciplina ambiental y la potestad sancionadora son una cuestión de alcance discrecional. La decisión sobre la incoación del expediente administrativo es una cuestión reglada que le corresponde al órgano competente para el ejercicio de la potestad de disciplina ambiental y sancionadora. Esa decisión debe estar suficientemente motivada y justificada, no por razones de oportunidad, sino por razones de orden público y de defensa de la legalidad.

De tal forma que cuando la administración constate en un procedimiento un mal funcionamiento en una actividad o el incumplimiento de las medidas correctoras, la consecuencia indefectible debe ser la aplicación de las medidas de restauración de la legalidad ambiental y sancionadoras.

7. Atendiendo al problema principal objeto de la queja, esto es, a las graves molestias producidas por el irregular funcionamiento del establecimiento, hay que indicar que la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, así como en el Decreto 213/2012, del 16 de octubre, define la contaminación acústica como la presencia en el medio ambiente de ruidos y vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine en cuanto impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, por el desarrollo de las actividades o para los bienes de cualquier naturaleza o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente. A su vez, considera el ruido ambiental como cualquier sonido no deseado o nocivo generado por las actividades humanas. Ambos preceptos son de aplicación para todos los emisores acústicos de titularidad pública o privada y a las edificaciones (en este último caso, sólo como receptores acústicos) y su finalidad es reducir la contaminación acústica para evitar daños a la salud, los bienes y el medio ambiente.

Por consiguiente, tanto la utilización en el establecimiento en cuestión de aparatos de música, la emisión sonora que generen los usuarios de la actividad, así como la vibración de la maquinaria, provocan la emisión de ruido que debe ajustarse - siempre y en todo caso- a las previsiones de la normativa de ruido que regula las actividades molestas.

En ese caso, todas las actividades recogidas en la legislación ambiental, requieren una intervención administrativa –mediante una licencia de actividad o una comunicación previa- dirigida a justificar la idoneidad ambiental de esas actividades con los objetivos de calidad ambiental prefijados. Aspectos recogidos en el punto 2 y 3 de estas consideraciones.





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.

El actual artículo 98 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi, (anteriormente el artículo 64 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente) ha venido a establecer el procedimiento para la corrección de incumplimientos respecto a las condiciones impuestas en sus respectivos títulos habilitantes, así como deficiencias en el funcionamiento de una actividad sometida a alguno de los regímenes de intervención ambiental previstos.

8. Por otro lado, el Decreto 213/2012, de 16 de octubre, de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco, recoge las exigencias mínimas aplicables a las actividades nuevas en suelo urbano residencial con transmisión de ruido a locales colindantes, estableciendo los valores límite de ruido transmitido a locales colindantes. De este modo la inmisión de ruido cuando el uso del local colindante es de uso residencial, no podrá superar en la zona de estancia los 40 Lk durante el día y los 30Lk durante la noche y en los dormitorios, 35 Lk durante el día y 25 Lk durante la noche.

Además, la ordenanza de normas procedimentales y régimen de las licencias del ayuntamiento de Sopela, establece en el artículo 1.3.7.7.n) que el Ayuntamiento exigirá a la propiedad un certificado (visado) del cumplimiento del aislamiento global exigido, adjuntándose a su vez el cálculo del mismo, realizado todo ello por un laboratorio o por técnicos competentes, sin perjuicio de las comprobaciones que se lleven a cabo por la Administración.

De la información remitida por el Ayuntamiento y la reclamante no hay constancia de que el local en cuestión haya justificado el cumplimiento a la normativa expuesta arriba. Por ello, se desprende que queda pendiente justificar la existencia de aislamiento acústico suficiente para el horario correspondiente.

9. Por último hay que advertir la falta de constancia de una respuesta expresa a las denuncias por el ruido e incumplimiento de las medidas correctoras exigibles a una actividad asimilable a la de hostelería. De ese modo, la presentación de una reclamación en cualquiera de los formatos de comunicación previstos por la administración, que hagan referencia a unos hechos concretos que resulten contrarios a la legalidad medioambiental, deben calificarse como denuncia y ser remitidas al órgano competente.





Las denuncias requieren, siempre y en todo caso, una tramitación administrativa y no pueden ser obviadas por los órganos de control municipal.

En el ámbito de la legalidad ambiental, el artículo 17 de la Ley 10/2021 reconoce la acción pública para exigir ante las administraciones con competencias ambientales la protección y observancia de lo dispuesto en esa legislación sectorial ambiental.

En ese supuesto, cuando el denunciante ambiental manifiesta la voluntad de ser parte interesada, la normativa de procedimiento administrativo le confiere la posibilidad de intervenir y de participar durante toda la tramitación del expediente administrativo incoado para exigir tanto la adopción de las medidas de restauración de la legalidad ambiental, como la responsabilidad por daños ambientales, así como para determinar la existencia de una infracción de lo dispuesto en la legislación ambiental.

Para ello, el denunciante ambiental dispone de una serie de derechos procedimentales que deben ser tenidos en cuenta por la administración competente en la tramitación del correspondiente expediente administrativo, en los términos de la legislación sectorial, y de conformidad con las reglas previstas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En relación con la tutela ambiental, el ejercicio de la acción popular conlleva la obligación de la administración de comunicar a la persona interesada cuantas resoluciones se dicten respecto al procedimiento denunciado, así como el derecho a presentar alegaciones y a recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental.

En ese contexto hay que recordar la obligación de las administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados en un plazo de tiempo razonable. El artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas recoge expresamente este mandato dirigido a todas las administraciones públicas. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen cuanto es el plazo máximo, la Ley 39/2015 fija que no excederá de tres meses desde su solicitud.

10. En los casos en los que se tenga conocimiento de una denuncia de una presunta infracción administrativa, el órgano encargado de la inspección debe elaborar un informe o acta sobre las irregularidades denunciadas, sobre el eventual incumplimiento de las medidas correctoras y, en su caso, sobre el grado de intervención de la persona responsable en cuanto a la omisión del deber de control y precaución exigibles en la instalación de que se trate.





Para realizar la inspección el órgano de inspección municipal debe llevar a cabo una visita al local durante el horario de su funcionamiento. El personal competente está facultado para acceder, en su caso sin previo aviso, a las instalaciones en las que se desarrollen actividades.

Esta acta es la piedra angular del sistema de inspección ambiental ya que dispone de presunción de certeza y valor probatorio respecto a los hechos que recoja.

En todo caso, no es el único elemento probatorio ya que las personas denunciantes, en defensa de sus intereses, pueden recabar las pruebas que consideren oportunas. Asimismo, el artículo 55 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha previsto la posibilidad de que los servicios de inspección realicen otras actuaciones previas dirigidas a determinar *“los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros”*.

Así las cosas, una vez recabada las actas de inspección y diligencias correspondientes, los servicios de inspección deberán remitirlas inexcusablemente al órgano competente para decidir sobre la incoación del correspondiente expediente sancionador.

Esas denuncias requieren la correspondiente tramitación municipal al objeto de inspeccionar y valorar la entidad de esas molestias, realizando en su caso las pertinentes verificaciones de los niveles de emisión e inmisión de ruido. En el caso de incumplimiento de las medidas impuestas o de los objetivos de calidad acústica recogidos en la normativa ambiental, el Ayuntamiento de Sopela deberá acordar las medidas correspondientes de disciplina ambiental previstas en el artículo 95 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi.

Asimismo, conviene recordar que las competencias municipales de disciplina ambiental no se limitan a requerir la adecuación a la normativa ambiental. Las competencias municipales incluyen tanto el control de la legalidad ambiental como el ejercicio de las potestades sancionadoras de manera independiente. Si la administración comprueba que se exceden de los límites previstos en las medidas correctoras, aun siendo un incumplimiento en momentos puntuales, está obligada a incoar el correspondiente expediente sancionador. Los artículos 105 y siguientes de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi regulan su ejercicio y establecen los distintos tipos de infracciones que deben ser sancionadas por la administración competente mediante el procedimiento sancionador correspondiente.





Sin perjuicio de lo anterior, en el informe recibido no consta que el Ayuntamiento de Sopela haya realizado prueba ni medición alguna para comprobar el nivel de inmisión de los ruidos que se alcanzan en la vivienda afectada durante el funcionamiento del local.

A la vista de los datos obrantes en el expediente relativo a esta queja y de la información remitida, y en virtud de las anteriores consideraciones, el Ararteko formula la siguiente:

RECOMENDACIÓN

El Ararteko recomienda al Ayuntamiento de Sopela que, en respuesta a las denuncias ambientales formalizadas por la persona reclamante por un presunto uso de hostelería, proceda a incoar el correspondiente expediente administrativo para garantizar que la actividad de tienda de alimentación, ubicado en los bajos del edificio de la calle XXX nº XX, cumpla con la legalidad medioambiental en los términos del vigente artículo 100 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de Administración Ambiental de Euskadi.

