



RESOLUCIÓN 2022R-183-21 del Ararteko, de 3 de noviembre de 2022, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Urkabustaiz que dé una respuesta efectiva a las denuncias formalizadas por la reclamante para garantizar que la actividad de un establecimiento de hostelería se adecue a los términos y objeto de la licencia de actividad y que garantice el cumplimiento de las medidas correctoras exigidas en el conjunto del bar respecto a su vivienda.

Antecedentes

1. Una vecina de Urkabustaiz denunció ante el Ararteko la falta de intervención municipal para corregir las constantes irregularidades derivadas del establecimiento de hostelería situado en el bajo de su vivienda.

En concreto, exponía que, desde el inicio de su actividad en el año 1986, las molestias de ruido proveniente del local estaban suponiendo una grave alteración de su derecho al descanso. El problema de contaminación acústica estaba originado por el deficiente nivel de aislamiento del local, que posibilitaba las intromisiones de contaminación acústica. A ese respecto, indicaba que tanto la vivienda como el establecimiento de hostelería se situaban en un mismo edificio, y ambos inmuebles estaban divididos por un tabique de ladrillo que no garantiza el correcto aislamiento acústico.

En su reclamación relataba que, durante más de 35 años, había ido formulando reiteradas reclamaciones ante el Ayuntamiento de Urkabustaiz, sin que hubiesen servido para obtener una solución satisfactoria al problema persistente del ruido excesivo en su vivienda. En todo caso, reconocía que, a tenor de las continuas denuncias interpuestas, el ayuntamiento había requerido en varias ocasiones la regulación de la actividad con el objeto de que el local cumpliera con las exigencias técnicas y de seguridad necesarias previstas en la legislación ambiental.

Sin embargo, a pesar de dichos requerimientos, en la práctica esa administración no había ejercido de manera eficaz con el control ambiental de su competencia para comprobar el cumplimiento de lo requerido. Ello había supuesto que esa actividad había continuado funcionando de manera irregular durante años. En su valoración, esa falta de resultado en el control ambiental había provocado graves perjuicios a la vecindad que reside en sus inmediaciones.

2. Admitida a trámite la reclamación, con fecha de 2 de marzo de 2021, el Ararteko solicitó al Ayuntamiento de Urkabustaiz información sobre lo expuesto en la reclamación y, en particular, sobre las siguientes cuestiones:





“- Si la citada actividad se encuentra legalizada debidamente y cumple con las exigencias técnicas y de seguridad previstas en la legislación.

- También solicito que nos facilite copia de los controles y mediciones practicados o que, en su caso, se pretendan practicar para contrastar el nivel de ruido alcanzado en la vivienda afectada. En concreto, se indique el nivel de aislamiento que dispone la actividad o si los niveles de ruido alcanzados en las viviendas superiores respetan los máximos reglamentariamente establecidos.

- Si los equipos sonoros del local disponen de la preceptiva autorización de funcionamiento y se encuentran todos ellos correctamente limitados.

- Si se han incoado expedientes sancionadores ante las irregularidades derivadas de la actividad”.

3. Con fecha de 8 de marzo de 2021, el Ayuntamiento de Urkabustaiz, remitió al Ararteko un informe suscrito por la alcaldía, junto con el expediente administrativo del citado establecimiento, en que se constataban las siguientes cuestiones:

- La actividad comenzó a funcionar en septiembre del año 1986 como bar-asador. Desde su inicio la reclamante presenta las primeras reclamaciones denunciando los graves perjuicios que ocasiona la música del local y los ruidos que producían las conversaciones de la clientela del local en horario nocturno, principalmente los fines de semana y vísperas de festivo.

- En respuesta a las denuncias, el Ayuntamiento de Urkabustaiz, mediante resolución del 18 de octubre de 1986, solicita que el promotor de la actividad cumpla con varias medidas para reducir el nivel de ruido generado en el interior del local, requiriendo al titular la retirada de los equipos sonoros no autorizados así como la limitación del volumen sonoro de la televisión del local a un máximo de 75Db(A). Además, con el fin de evitar los ruidos de impacto que ocasionase el arrastre de mobiliario del local, se exigió la colocación de fundas de goma en las patas del mobiliario del local. Por último, se señalaba que, en cuanto se adoptaran las medidas exigidas, debería procederse a comprobar su adecuación.

- Asimismo, ante las reclamaciones presentadas, el Ayuntamiento de Urkabustaiz, al no disponer de los medios técnicos necesarios para medir el nivel de ruido producido, solicitó la asistencia de la Diputación Foral de Álava para que practicara las mediciones oportunas.

- Con fecha de 4 de abril de 1987, el Departamento de Medio Ambiente de la Diputación Foral de Álava realizó un informe de medición acústica del bar-cafetería.

En esa medición realizada por el ente foral, se comprobó que el nivel de aislamiento del local respecto a la habitación principal de la vivienda afectada era



de 61.2Db(A), y de 59, 3 Db(A) respecto a la segunda habitación. En ese caso, se consideró que el nivel de aislamiento obtenido resultaba aceptable para el tipo de actividad a la que se destinaba. Sin embargo, el informe foral emitido advertía de que el nivel de ruido que alcanzaba en el interior del local era del orden de 80 Db(A). Por consiguiente, se infería que, dado que el índice de aislamiento es un valor intermedio y que el nivel de ruido que se origina en el interior del local no es un valor fijo dependiendo del número de clientes o de las actividades que se ejerzan en local, era posible que los sonidos graves procedentes de la actividad se escuchasen con facilidad en la vivienda colindante. Por esa razón, la Diputación Foral de Álava concluyó que para evitar los excesos sonoros denunciados, deberían adoptarse dos posibles soluciones. Por un lado, podría reforzarse el nivel de aislamiento del local respecto a las bajas frecuencias o bien podría reducirse el nivel de ruido producido en el interior del local.

El informe advertía de que, sin perjuicio de la solución adoptada, era necesaria la reducción del nivel de ruido del interior del local. Para ello era obligatorio que todos los equipos musicales dispusieran de la preceptiva autorización de funcionamiento y todos ellos se limitasen a un máximo de 75Db(A), ya que en el momento de realizar la medición los equipos sonoros no disponían de ninguna limitación. Además, dicho informe recogía que otro foco susceptible de provocar ruidos excesivos eran las conversaciones de la clientela por lo que, a criterio del ente foral, en caso de que se recibieran nuevas denuncias por exceso de ruido, al tratarse de un problema de orden público, el ayuntamiento debería exigir al responsable de la actividad la realización de nuevas mediciones cuando la actividad se encontrase a pleno rendimiento, preferiblemente en horario nocturno, para así poder comprobar con exactitud el nivel de ruido alcanzado en la vivienda afectada.

- Trascurridos varios años, a resultas de las nuevas denuncias presentadas por la promotora de la queja por el funcionamiento de la actividad sin legalizar, con fecha de 20 de mayo de 2003, el Ayuntamiento de Urkabustaiz concedió la licencia de actividad, estableciendo las medidas correctoras que debía cumplir el local para proceder a su legalización, y autorizó las obras. La resolución concluía que en ningún caso se permitiría la puesta en marcha de la actividad sin que los servicios técnicos comprobasen que la actividad había cumplido con las medidas anteriormente impuestas, y se concediera la preceptiva licencia de apertura. Por último, la resolución advertía de que, en caso de incumplimiento, el ayuntamiento podría exigir el cierre de la actividad, como mínimo, hasta su regularización definitiva.

- Dos años después, mediante resolución de alcaldía nº 89 de 24 de agosto de 2005, el Ayuntamiento de Urkabustaiz, tras comprobar que aún no se había legalizado la actividad, volvió a requerir al titular su regularización definitiva. Para ello exigía aportar el presupuesto detallado de las obras que se hubiesen ejecutado



en el local y el correspondiente certificado técnico que acreditase que la actividad había cumplido con las condiciones técnicas previstas en la legislación. En caso contrario, advertía una vez más, de que se procedería al cierre del mismo.

- Este requerimiento fue reiterado el 9 de septiembre del 2008. En el mismo acto se concedió una nueva licencia de obras para que se ejecutasen las medidas anteriormente exigidas.

- Como consecuencia de posteriores denuncias presentadas por la vecina afectada, incidiendo en el exceso de ruido producido, el Ayuntamiento de Urkabustaiz, mediante Resolución de Alcaldía nº 15, de 31 de enero de 2017, requirió que en el plazo improrrogable de un mes el titular de la actividad de bar-asador procediera a su legalización y, por ende, que presentase la comunicación previa que justificase de forma efectiva que se habían instaurado todas las medidas correctoras anteriormente requeridas para después, una vez comprobada su adecuación, el ayuntamiento poder conceder la preceptiva licencia de primera ocupación de la obra.

- Con fecha de 10 de abril del 2017, el promotor de la actividad realizó el trámite de comunicación previa de apertura requerido, adjuntando la memoria de actividad del local existente para así poder proceder a su regularización definitiva. En todo caso, entre la documentación aportada, se indicaba que se preveía la realización de una nueva reforma y ampliación en el local, con el fin de adecuar la primera planta del edificio y así poder utilizarse para actividades de restauración, como el resto del local.

- Con fecha de 20 de marzo del 2018, el asesor técnico del ayuntamiento emitió un informe en el que destacaba que el proyecto presentado para la apertura resultaba incompleto para legalizar la actividad existente, ya que continuaba sin acreditar debidamente el cumplimiento de todas las exigencias anteriormente realizadas. Además, tampoco concretaba con detalle el tipo de actividad que se pretendía legalizar.

- Por ello, mediante resolución de alcaldía de 17 de abril del 2018, el Ayuntamiento de Urkabustaiz solicitó al promotor de la actividad que presentase documentación complementaria y aclarase si había adoptado definitivamente las medidas correctoras anteriormente requeridas para legalizar la actividad, de acuerdo con la licencia de actividad concedida en su día o, en su caso, si pretendía la legalización de la actividad una vez ejecutada la reforma planteada. En todo caso, en el tema de la ampliación de la actividad de forma irregular, el ayuntamiento instaba a presentar un nuevo proyecto que especificara con detalle todos los cambios realizados en el local hasta ese momento, y acreditar que resultaban acordes a las condiciones técnicas y de seguridad exigibles.





Además, la resolución exponía que para poder legalizar debidamente la actividad el promotor disponía de dos posibilidades:

. Por un lado, en caso de pretender regularizar el uso de la actividad, que hasta ese momento era de bar cafetería, sin acometer la ampliación ni adecuar la primera planta del edificio para su utilización como actividad de restauración, resultaba necesario acreditar el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas en la licencia de actividad que en su día se concedió.

También era necesaria la realización de una medición "*in situ*" que acreditase el grado de aislamiento acústico que en la actualidad dispone el local y los niveles de inmisión sonora alcanzados en la vivienda afectada.

Asimismo, debía cumplir con las siguientes medidas correctoras:

"Al menos, una de las hojas de la puerta de acceso principal al bar-cafetería ha de permitir un hueco de paso libre mínimo de 90 cm (sin escalones). Se colocarán fundas de goma en las patas del equipamiento móvil, como mesas, sillas, bancos y similares.

Realizar las medidas de seguridad de protección contra incendios (extintores, sistema automático de extinción en campana extractora, luminarias de emergencia y señalización...) y medidas para cumplir la normativa de accesibilidad (puerta de acceso, barra y aseos adaptados...), una vez obtenida la correspondiente licencia de obra.

Certificado acreditativo del coste total de la obra e instalaciones realizadas para la implantación de las medidas correctoras necesarias y adecuación a la normativa vigente, expedido por el Colegio Oficial Profesional correspondiente (Resolución de Alcaldía 89, de 24 de agosto de 2005).

La planta camarote del edificio El de la parcela 462 del polígono 3 debe quedar fuera de la actividad de bar-cafetería, manteniendo el uso residencial como camarote o trastero (el uso terciario solo está permitido en planta baja y planta primera vinculada).

Para legalizar la primera fase de la actividad, se han de acometer las mejoras necesarias para garantizar su adecuado funcionamiento y evitar problemas a terceros".

. Por otro lado, en caso de proceder a la reforma y ampliación de la actividad como bar-asador, resultaba preceptiva la presentación de un nuevo proyecto, en el cual

se especificara con detalle los cambios que se pretendían realizar y si se preveía algún cambio de uso de la actividad. Además, este nuevo proyecto debía detallar las nuevas medidas a implantar para garantizar su adecuado funcionamiento. En concreto, sin perjuicio de cumplir con las medidas anteriormente requeridas, la actividad debería respetar los siguientes requisitos:

“Para la extensión de la actividad en la planta primera del edificio colindante, que de acuerdo con el PGOU es viable si está vinculada a la actividad de la planta baja; será necesario previamente agregar a la parcela principal de la actividad (parcela 462 del polígono 3), la parcela del edificio colindante objeto de ampliación (parcela 767 del polígono 3). De forma que la actividad se desarrolle en una única parcela.

Según el artículo 78 Vivienda en edificación en bloque compacto de la Normativa Urbanística General del PGOU la ocupación en parcela no podrá ser superior al 0,45 m²/m²s. Dado que la parcela 767 del polígono 3 tiene la ocupación agotada, no se puede ocupar más terreno libre de la parcela. Por lo tanto, no es posible situar la escalera exterior planteada para la ampliación de la actividad (segunda fase) fuera de la edificación existente. En caso de agrupación de parcelas y dado que varían las superficies, habrá que recalcular la superficie máxima de ocupación, para comprobar si fuera posible la ampliación de la escalera exterior.

Se deberá prever en espacio privado la dotación de 1 plaza de aparcamiento por cada 100 m² de superficie construida (artículo 37 -Restauración y ocio de la Normativa Urbanística General del PGOU)”.

Por último, la propia resolución de 17 de abril del 2018 advertía de que, ante los reiterados incumplimientos cometidos por parte del responsable del local, en caso de que incumpliera con el último requerimiento emitido y continuase contraviniendo las resoluciones municipales emitidas, el ayuntamiento procedería a adoptar las medidas coercitivas pertinentes, pudiendo incluso requerir la clausura definitiva del local.

- A tenor de lo expuesto en la documentación, el promotor de la actividad descartó la ampliación de la actividad propuesta y volvió a presentar nueva documentación para legalizar la actividad como bar-cafetería y cumplir con las condiciones determinadas en la licencia de actividad concedida en el año 2003.

- Mediante resolución de 28 de junio del 2018, el Ayuntamiento de Urkabustaiz concedió una licencia de obras menores, tras comprobar que el proyecto presentado se adecuaba a las condiciones establecidas en la licencia de actividad concedida, autorizando la realización de las mejoras previstas. En todo caso, en la



citada resolución, el ayuntamiento volvía a recordar que, una vez ejecutadas las obras, con carácter previo a autorizar su funcionamiento, debería presentar la medición "in situ" requerida desde el 2018 y un documentario acreditativo de las reformas realizadas.

- Con fecha de 13 de febrero 2019, el arquitecto municipal emitió un nuevo informe en el que destacaba que la actividad continuaba funcionando sin la presentación del certificado de final de obras y sin realizar todas las mejoras requeridas para autorizar el uso del local de acuerdo con la licencia de actividad concedida. Además, el informe evidenciaba el uso irregular de la primera planta. Por ese motivo, el informe concluyó que, dadas las continuas infracciones cometidas, el ayuntamiento debería requerir el cierre inmediato del establecimiento hasta su regularización definitiva.

- Con fecha de 1 de agosto de 2019, el responsable del local presentó el certificado de finalización de obras y formuló la comunicación previa de la apertura de la actividad, al considerar que cumplía con las condiciones establecidas en la licencia de actividad respecto al nivel de aislamiento exigido. En su alegación exponía que, en su valoración, el informe de la Diputación Foral de Álava de 1987 dejaba acreditado que el aislamiento acústico del local era adecuado y, por lo tanto, no consideraba necesaria la realización de una nueva medición.

- Con fecha de 8 de agosto de 2019, la reclamante volvió a presentar nuevas denuncias dado que persistían las graves molestias derivadas de la actividad y que durante todos estos años la actividad había continuado funcionando sin cumplir con las numerosas resoluciones emitidas. Además, denunciaba el uso irregular de la primera planta del local, por lo que reclamaba el cierre del establecimiento.

- Con fecha de 26 de noviembre de 2019, los servicios municipales giraron una visita de inspección para verificar el cumplimiento de las medidas correctoras exigidas para la apertura. El informe municipal constataba que las obras se habían ejecutado de conformidad con la licencia de actividad pero aún no se había presentado la medición "in situ" que justificase la insonorización del local solicitada en la resolución de alcaldía de 28 de junio de 2018. En ese caso exponía que la medición del año 1987 era una medición antigua que no coincidía con la configuración actual del local. Por ello requería presentar una "licencia de puesta en marcha de la actividad".

- Con fecha de 13 de diciembre del 2019, como consecuencia del informe técnico municipal emitido, la Junta de Gobierno Local acordó imponer una multa coercitiva de 600 euros, al incumplir con el requerimiento de aportar una medición de aislamiento "in situ" del local respecto a la vivienda colindante y el resto de



documentación requerida para legalizar la actividad para su apertura, a pesar de que la actividad se encontraba ya en funcionamiento desde hacía varios años.

- Con fecha del 6 de julio del 2020, el promotor de la actividad presentó el informe acústico de aislamiento a ruido aéreo del bar asador de 12 de junio de 2022. El informe se realizó en base a una medición llevada a cabo "in situ" en presencia de un representante de la parte denunciante. El técnico certificó que el aislamiento acústico del local era de 61,85 Db(A) por lo que, según indicaba *"cumple con los máximos previstos en el Decreto 213/2012 de 16 de octubre de Contaminación Acústica del País Vasco, siendo éste más restrictivo que el Decreto 171/1985, de 11 de junio que es por el que se debiera regir el establecimiento ya que la medición anterior es de 1987. El nivel de ruido de inmisión ponderado es de 37,8 Db(A). Para evitar que las emisiones de los aparatos de música del local superen las emisiones permitidas y así garantizar el nivel de aislamiento nocturno respecto a la vivienda colindante es preciso reajustar la limitación electrónica a un nivel de 80 Db(A) estando anteriormente ajustado en 84,3 dB(A)"*.

A su vez, con fecha del 20 de julio del 2020, el promotor de la actividad aportó un certificado de comprobación de los requisitos y de la adopción de medidas correctoras de 2 de julio de 2020. Esa nueva documentación justificaba que el local cumplía con el resto de las condiciones acústicas anteriormente exigidas; principalmente en lo que respecta a la limitación de los equipos sonoros existentes en el local, el refuerzo de las patas del mobiliario del local y los altavoces y que el resto de maquinaria se encuentra debidamente aislados de paredes y suelos con silentblocks.

- Con fecha de 21 de julio de 2020, la reclamante presentó una nueva reclamación en la que denunciaba que persistían las molestias provocadas por el ruido e incidió en el irregular funcionamiento de la planta primera del local. Además, como prueba de ello, presentaba un informe de una empresa acreditada en el cual ponía de manifiesto diversos incumplimientos respecto a las condiciones establecidas en la licencia de actividad anteriormente concedida. Este informe también hacía referencia a la falta de cumplimiento de la normativa de accesibilidad. Por otro lado, presentaba una medición de una empresa acreditada en el que cuestionaba la pruebas presentadas por el responsable del local para justificar el cumplimiento del aislamiento a ruido aéreo del local, ya que no resultan conformes al procedimiento establecido en el Decreto 213/2012 de Gobierno Vasco. También planteaba que no se hubiese realizado la correspondiente medición del aislamiento entre estancias contiguas.

- Con fecha de 16 de septiembre de 2022, el arquitecto asesor informó favorablemente la apertura de la actividad. El informe daba cuenta de la documentación aportada por el titular para la comunicación previa de la actividad



clasificada de bar-asador (fase I), entre la que mencionaba una memoria técnica presentada para la puesta en marcha y *“medición “in situ” actual, que justifica y certifica que la insonorización del local cumple con la normativa vigente en materia acústica, y comprobado que se han realizado las medidas correctoras exigidas para la apertura”*.

En el caso de los informes de aislamiento acústico presentados por el titular consideraba que certificaban el cumplimiento de las siguientes medidas correctoras:

“- que el limitador electrónico de emisión del aparato de música está a un máximo de 75 db(A) por debajo de los 80 db(A) exigidos.

- que se ha realizado el aislamiento físico de mesas y sillas mediante fieltros.

- que los altavoces y el resto de la maquinaria se encuentran aislados de paredes”.

- Por último, mediante Resolución de Alcaldía número 108, de 3 de noviembre de 2020, el Alcalde de Urkabustaiz concedió al promotor de la actividad una licencia de apertura de la actividad para bar-asador (Fase I).

4. Por último, la reclamante ha reiterado su queja por la falta de respuesta a sus últimas reclamaciones y alegaciones presentadas. A ese respecto, insiste en que la resolución de 3 de noviembre de 2020 no hacía mención a las alegaciones presentadas por la parte denunciante en su escrito de 21 de julio de 2020. Por lo que no consta que el Ayuntamiento de Urkabustaiz haya respondido a este último escrito de denuncia ni que haya realizado posteriores inspecciones.

La reclamante desde entonces, se ha puesto en contacto en varias ocasiones con la institución del Ararteko denunciando que persisten las molestias ocasionadas por los ruidos procedentes de esa actividad.

En definitiva, la interesada insiste en señalar que el local continúa incumpliendo las condiciones ambientales establecidas en la licencia de actividad respecto al impacto acústico en su vivienda, que no ha sido tenido en cuenta en las mediciones aportadas. Asimismo, incide en el uso irregular de la primera planta que viene funcionando como ampliación de la actividad de bar-asador (fase I).

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:





Consideraciones

1. El principal objeto de la queja plantea las actuaciones de control ambiental seguidas por el Ayuntamiento de Urkabustaiz para evitar las molestias producidas a la reclamante por el citado establecimiento de bar-asador por incumplir con las condiciones exigidas en la legislación ambiental.

A ese respecto, la queja plantea un mal funcionamiento de la administración municipal para exigir una adecuada regularización de la actividad, la cual viene desarrollándose desde el año 1986 sin acreditar el cumplimiento de las medidas correctoras hasta la resolución de 3 de noviembre de 2020. Asimismo, la queja expone que la actividad real que se desarrolla en el local excede de las autorizaciones ambientales concedidas, ya que se extiende al local ubicado en el primer piso sin que coste su regulación. Por último, señala que la actuación de control del cumplimiento de las medidas correctoras no ha garantizado un adecuado funcionamiento de la actividad, puesto que en las mediciones aportadas no se ha evaluado el impacto acústico en la vivienda de la reclamante, y continúa percibiendo en su vivienda un excesivo nivel de ruido que le impide un adecuado descanso.

2. En relación al control previo mediante la licencia de actividad, 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 3/1988, 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.

Ese procedimiento administrativo prevé que la licencia de actividad debe concederse por 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.

Hay que mencionar que esa legislación en materia de actividades clasificadas no ha previsto la posibilidad de fragmentar las licencias o títulos habilitantes para un mismo y único establecimiento en varias fases diferentes.

De ese modo, la legislación ambiental requiere que el promotor que pretenda una modificación sustancial de una actividad clasificada debe solicitar previamente al ayuntamiento una nueva licencia de actividad clasificada, sin que pueda llevarse a cabo ampliaciones de esa actividad o modificaciones del proyecto sin la correspondiente comunicación previa para su valoración municipal.

En el caso de cualquier modificación posterior del proyecto, éste requiere, al menos, de una comunicación expresa al ayuntamiento para que, junto con la licencia urbanística exigible, determine la necesidad de una eventual modificación de la licencia de actividad. A ese respecto, el artículo 59 de la Ley 10/2021 establece la obligación de comunicar al ayuntamiento *"el traslado, la transmisión y cualquier modificación"* que afecte al funcionamiento o la extensión de la instalación.

En ese supuesto, cabe señalar que la actividad objeto de la reclamación, si bien funcionaba desde el año 1986, no dispuso de la correspondiente licencia de actividad como bar-asador hasta el año 2003. En ese caso, la licencia de actividad a desarrollar estaba circunscrita al objeto del proyecto presentado, denominado fase I, sin que quepa inferir que la existencia de una licencia de actividad permita llevar a cabo ampliaciones de la actividad o modificaciones del proyecto sin una previa autorización administrativa.

De ese modo, no ha quedado acreditado en la información remitida que la actividad desarrollada en el local ubicado en el primer piso disponga de la correspondiente autorización, en cuyo caso, esa ampliación de la actividad debería tener la consideración de clandestina a los efectos de las exigibles medidas de disciplina ambiental.

3. Por otro lado, una vez realizadas las obras y ejecutadas las medidas correctoras, antes del comienzo o apertura de la actividad, el artículo 61 de la Ley 3/1998 establecía preceptivo remitir una comunicación previa a la administración ambiental. Trámite que venía a sustituir la exigencia de licencia de apertura desde la modificación operada por la Ley 7/2012, de 23 de abril que establecía:





“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, 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.

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 autorizador 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.

En todo caso, 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 el caso que nos ocupa, cabe reiterar que la actividad comenzó a funcionar en el 1986 sin que dispusiera la correspondiente licencia de actividad ni de apertura. Con posterioridad, el Ayuntamiento de Urkabuztaiz concedió una licencia de actividad en el año 2003, en la cual se establecían las medidas que debía cumplir la actividad para funcionar como bar asador. Sin embargo, la conclusión del proceso de apertura, no se ha producido hasta la comunicación de la documentación requerida, operada con fecha de 6 de julio de 2020. No procedería, por los motivos expuestos, la concesión de una licencia de apertura, como ocurre en este caso con la resolución de 3 de noviembre de 2020 del Ayuntamiento de Urkabuztaiz.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre el principio a la buena administración, reflejada en la Sentencia 4161/2020, de 3 de diciembre de 2020, que recoge lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. *"la buena administración es algo más que un derecho fundamental de los ciudadanos, siendo ello lo más relevante; porque su efectividad comporta una indudable carga obligación para los órganos administrativos a los que se les impone la necesidad de someterse a las más exquisitas exigencias legales en sus decisiones, también en las de procedimiento. Y en relación con eso, con el procedimiento, no puede olvidarse que cuando el antes mencionado precepto comunitario delimita este derecho fundamental, lo hace con la expresa referencia al derecho de los ciudadanos a que sus " asuntos" se traten dentro de un plazo razonable"*.

A ese respecto, cabe concluir señalando que, el transcurso de más de 36 años desde el comienzo del proceso, es un plazo de tiempo a todas luces excesivo para ejercer las competencias de disciplina ambiental para la regularización de una actividad. En especial, cuando la actividad ha estado en funcionamiento sin la correspondiente licencia o comunicación de apertura. Hay que recordar que la falta de medios materiales y personales no exime a las administraciones públicas del cumplimiento de estas potestades de control ambiental.





En conclusión, sin perjuicio de la necesidad de analizar y valorar los motivos concretos que han podido originar en este caso concreto tal retraso, el Ararteko considera preciso declarar que la actuación del Ayuntamiento de Urkabustaiz en ese proceso de regularización de la actividad ha resultado contraria al principio a la buena administración señalado.

4. Por otro lado, 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.

Asimismo, las exigencias medioambientales recogidas en la licencia de actividad tienen la consideración de una autorización de tracto sucesivo. Ello implica que es posible exigir a su titular la acomodación a nuevas normas, con la consecuencia que puede tener de reconsideración o pérdida de la licencia en el supuesto en el que dicha acomodación no se produzca.

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 11/2021.

5. 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 la potestad de exigir la responsabilidad por los daños medioambientales significativos, artículo 102 de la Ley 10/2021, y la potestad sancionadora, prevista en el artículo 105 de la Ley 10/2021, para las infracciones administrativas recogidas en esa normativa .





En el supuesto de la potestad sancionadora, si la administración comprueba que durante el funcionamiento de la actividad se sobrepasan los límites previstos en las medidas correctoras, aun siendo un incumplimiento en momentos puntuales, está obligada a incoar el correspondiente expediente sancionador.

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.

La obligatoriedad del ejercicio de estas potestades para las administraciones públicas es una consecuencia ineludible del principio de legalidad y de la interdicción de la arbitrariedad que deriva del artículo 9.3 de la Constitución Española. En palabras del Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de enero de 2019 (Recurso 494/2019) la Administración no puede hacer dejación de sus competencias en materia sancionadora *"pues sus competencias, también en esta materia, son irrenunciables y deben ser ejercidas con sujeción al principio de legalidad por el órgano que las tiene encomendadas"*.

7. El ejercicio de esas potestades puede instarse de oficio por la propia administración o a petición y/o instancia de otras persona interesadas. 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 ese sentido, tras valorar las cuestiones denunciadas, el órgano competente deberá considerar la incoación del correspondiente expediente o, en caso contrario, concluir con la inadmisión de la pretensión de la persona solicitante.

En los casos en los que se tenga conocimiento de una denuncia de un mal funcionamiento de la actividad o de algún incumplimiento de las medidas correctoras, el órgano encargado de la inspección deberá 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 municipal correspondiente deberá llevar a cabo una visita a la instalación 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. Este 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.

Así las cosas, una vez recabadas 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 para restablecer la legalidad ambiental y sancionadora.

En ese orden de cosas, debe mencionarse la presentación de nuevas denuncias ante la persistencia de nuevos episodios de ruido u otros incumplimientos de las medidas correctoras recogidas en el proyecto.

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.

A ese respecto, debe mencionarse la continuidad de las denuncias de la persona promotora de la queja en las que, de forma insistente, ha seguido reiterando al Ayuntamiento de Urkabuztaiz sus denuncias para garantizar el cumplimiento de las medidas correctoras recogidas en la licencia de actividad, en cuanto a las mediciones "*in situ*" del aislamiento acústico con el que cuenta el local respecto a





la vivienda colindante, y respecto al funcionamiento clandestino de la actividad en la planta primera.

En este sentido, conviene significar la falta de una respuesta expresa a la denuncia de 21 de julio de 2020, en la que la persona reclamante solicitaba el cierre inmediato del local por no cumplir con las medidas correctoras exigidas y exceder el objeto de licencia con la utilización del piso superior. Asimismo, cuestionaba el informe aportado por el titular de la actividad para justificar el cumplimiento del aislamiento a ruido aéreo del bar a su vivienda.

En ese contexto hay que recordar la obligación de las administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen las personas interesadas 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.

8. 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.

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.

En este sentido, 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





pueden provocar graves perjuicios; como son las conversaciones entre clientes, el arrastre de material, así como la diversa maquinaria que se instala en estos locales para su funcionamiento.

Igualmente hay que considerar que la utilización en el establecimiento en cuestión de aparatos de emisión sonora debe ajustarse -siempre y en todo caso- a las previsiones de la normativa de ruido que regula las actividades molestas.

En ese caso, el Decreto 171/1985, de 11 de junio, del Gobierno Vasco, aprobó las normas técnicas de carácter general, de aplicación a las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas a establecerse en suelo urbano residencial, y 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, vienen exigiendo 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 citado local tan solo dispone de un nivel de aislamiento acústico a ruido aéreo inferior a 65 dB(A), insuficiente incluso para permitir su funcionamiento sin aparatos musicales.

Por otro lado, el Decreto 17/2019, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de espectáculos públicos y actividades recreativas, recoge en su artículo 15, que cuando lo exija la normativa o la comunicación previa de la actividad, deberá de acompañarse un estudio de impacto acústico del establecimiento. Además, añade que si hubiera repercusiones de ruido en el entorno se deberá atender a la normativa de aplicación y efectuar los estudios y adoptar las medidas necesarias para disminuirlas en caso necesario.

Asimismo, desarrolla, en su artículo 6, que los lugares donde se presten actividades recreativas deben adecuarse a las disposiciones normativas vigentes sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas y de comunicación, y deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar a las personas con discapacidad el acceso y disfrute de los servicios que presten cumpliendo la normativa de aplicación en materia de accesibilidad.

9. En definitiva, 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.





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 el objeto de una actividad, en la medida de que se lleven a cabo total o parcialmente 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.

10. Los esfuerzos en esta materia de las administraciones públicas están relacionados con la igualdad del ejercicio de los derechos de la ciudadanía al medio ambiente y a la inviolabilidad del domicilio por inmisiones sonoras al margen del tamaño del municipio de residencia.

La ya extensa jurisprudencia del TEDH ha elaborado una suerte de derecho de ejercicio individual a la tutela ambiental en aquellos casos en los que se ha podido demostrar que ha existido una injerencia real y de gravedad en la esfera privada. Conviene recordar que tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos – sentencia de 21 febrero de 1990, Asunto Powell y Rayner, sentencia de 9 de diciembre de 1994, Asunto López Ostra, o la Sentencia de 18 de octubre de 2011, caso Martínez Martínez contra España- han considerado que los ruidos excesivos pueden constituir injerencias al derecho al respeto del domicilio de las personas.

A ese respecto, cabe mencionar que el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, incorpora el derecho de las personas a *“disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones contaminantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”*.

En esos términos, las entidades locales también disponen de competencias para la evaluación y prevención de las molestias o perjuicios que las fuentes sonoras puede producir en los domicilios particulares

En este sentido, el órgano público competente debe hacer uso ineludible de la potestad-función que le asigna el ordenamiento jurídico para prevenir y, en su caso, remediar las emisiones sonoras susceptibles de producir molestias o perjuicios a terceros.





Las entidades locales en ningún caso pueden inhibirse ante situaciones perjudiciales para el medio ambiente, esperando a que se traduzcan en daños ciertos a las personas o bienes, ni tampoco dilatar el expediente, con base a la esperanza de que los responsables de las emisiones sonoras se avengan a adecuar la actividad a la legislación.

Por ello, resultaría necesario que el Ayuntamiento de Urkabustaiz continué realizando una adecuada valoración de la pretensión de la persona reclamante dirigida a evaluar el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica en su domicilio y las medidas para evitar la superación de unos valores límites de inmisión.

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 Urkabustaiz que dé respuesta a las denuncias formalizadas por la reclamante para garantizar que la actividad que actualmente desarrolla el Bar-Asador se adecúe a los términos y objeto de la licencia de actividad y que garantice el cumplimiento de las medidas correctoras exigidas en cuanto al cumplimiento del aislamiento del ruido aéreo en el conjunto del bar respecto a su vivienda.

En ese caso, el Ararteko señala que, conforme al ejercicio de esas competencias municipales y de las garantías procedimentales correspondientes, el Ayuntamiento de Urkabustaiz debería impulsar el correspondiente expediente para garantizar el efectivo restablecimiento de la legalidad medioambiental y comunicar a las personas interesadas las actuaciones que deriven al respecto, en los términos del vigente artículo 100 de la Ley 10/2021, de 9 de diciembre, de la Ley de Administración Ambiental de Euskadi del País Vasco.

