

09 _ medio ambiente

2004

09 _ medio ambiente



2004

MEDIO AMBIENTE URBANO

- Control del volumen de equipos musicales de bares y de horario de cierre en Corella

Hacemos referencia en nuestro informe anual del año anterior al expediente de queja (expte. 02/75/M) que tramitamos como consecuencia de las molestias que venía sufriendo el autor de la misma, desde hacía varios años, debido a la actividad de dos establecimientos de copas, ubicados en la C/ [...], muy cercanos a su domicilio en Corella.

Tras el correspondiente recordatorio de deberes legales efectuado al Ayuntamiento de Corella para que ejerciera con eficacia las competencias municipales en esta materia y realizase las inspecciones y comprobaciones precisas para determinar la adopción de medidas oportunas, volvimos a dirigirnos al mismo interesándonos de nuevo por la situación de estos establecimientos ya que, pese a indicarnos dicho Ayuntamiento que aceptaba nuestro recordatorio, el autor de la queja nos trasladó posteriormente su disconformidad con el archivo del expediente al no haber variado en absoluto la situación inicialmente denunciada.

En consecuencia, solicitamos al Ayuntamiento de Corella que aportase informe suscrito por técnico cualificado, en el que indicase si los citados establecimientos estaban acondicionados conforme a las medidas correctoras que propuso la entidad "[...], S.A.", y si cumplían la normativa en materia de ruidos. Solicitamos también otro informe de la Policía Municipal de Corella para que señalase si se habían cumplido los horarios de cierre de los bares en Navidades y si en la actualidad se estaban respetando.

227

En diciembre de 2004 recibimos en esta Institución un escrito-informe remitido por el Ayuntamiento de Corella, así como sendos informes emitidos por técnicos competentes sobre los bares [...] y [...] de la localidad.

Indicaba el informe relativo al bar [...] que había sido objeto de diversas obras y actuaciones ejecutadas durante el año 2004 que, según el informante, eran suficientes para limitar los ruidos que se generaban, pues tal y como relataba, este establecimiento estaba equipado con doble puerta y tenía un nivel sonoro interior de menos de 90 decibelios, como exigen las normas.

Respecto al otro bar, se señalaba que había sido objeto de un cambio de titularidad, lo que obligó a realizar el informe que se envió.

Como consecuencia de dicha información desconocíamos si habían cambiado en algún sentido las circunstancias que motivaron que el informe a que se nos hace referencia fuera favorable, pues se formuló en octubre de 2001, no teniendo constancia por tanto de que el Ayuntamiento de Corella hubiese realizado posteriores comprobaciones como era su obligación a partir de las denuncias. Por consiguiente entendimos que el recordatorio de deberes legales que formulamos, de que el Ayuntamiento de Corella cumpliera sus obligaciones para hacer cumplir la normativa sobre ruidos, no había sido atendido, al menos respecto a este establecimiento.

- Molestias originadas por la presencia de perros junto a vivienda en Barasoain

ANTECEDENTES:

En otro de los casos (expte. 03/153/M) una persona interesada nos denunciaba las molestias que le estaban causando los continuos ladridos de los perros de su vecino.

En su escrito nos informaba que estaba residiendo en una vivienda en Barasoain desde hacía aproximadamente tres años. Junto a él estaban viviendo los Sres. [...], propietarios de dos perros que mantenían continuamente en el exterior de su vivienda.

Según nos exponía, los continuos y persistentes ladridos de los animales, que hacían imposible su descanso tanto de noche como de día, le llevaron a denunciar los hechos. Así, tras la medición de ruidos practicada por la Policía Foral el 21 de junio de 2002, a las 00,44 horas, desde su dormitorio, que arrojó un resultado muy superior al permitido, presentó un primer escrito de denuncia en el Ayuntamiento el 11 de octubre de 2002. Varios meses después formuló una segunda denuncia, el 8 de julio de 2003.

Al no haberse adoptado medida alguna por el Ayuntamiento, según nos explicaba, decidió dirigirse a esta Institución solicitando nuestra intervención para que *"el Ayuntamiento tome las medidas oportunas en cumplimiento de las normas sobre ruidos y tenencia de animales, protegiendo así los derechos de los vecinos de la localidad.*

Por ello, nos dirigimos en su momento al Ayuntamiento de Barasoain para que nos informase sobre la cuestión planteada en la queja; en concreto, sobre las razones de la inactividad del Ayuntamiento ante la situación denunciada, así como sobre las previsiones de actuación realizadas encaminadas a garantizar el respeto y cumplimiento de los niveles sonoros máximos establecidos en el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, que establece las condiciones técnicas a cumplir por las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas que puedan ser causa de molestias a las personas por ser emisoras de ruidos o vibraciones.

Tras reiterar la petición de información en tres ocasiones, en enero recibimos el informe del Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento, en que se nos indicaba lo siguiente:

"El Ayuntamiento de Barasoain no ha permanecido en ningún momento inactivo ante la situación que motiva la queja del Sr. [...], si bien no es menos cierto que la misma no tiene una solución fácil, como a buen seguro conoce.

Efectivamente, en el mes de junio de 2002, por parte de una patrulla de la Policía Foral se realizó una medición de los ruidos causados por los perros del Sr. [...], de cuyo resultado se dio parte a este Ayuntamiento.

Una vez conocido el contenido de la denuncia, y recabada la correspondiente información del propio servicio de la Policía Foral, el propietario de los

perros fue requerido para que en el plazo más breve posible adoptara las medidas oportunas para evitar nuevas molestias, en cumplimiento de la legislación sobre tenencia de animales domésticos, indicándole que de no hacerlo procedería a ordenar la retirada de los animales.

A partir de ese momento no se volvió a tener conocimiento de nuevas molestias, hasta que el pasado mes de julio fuimos informados de que la Guardia Civil se había personado de madrugada en el domicilio del Sr. [...] a requerimiento del interesado por las molestias de los perros.

Puestos en contacto con el cuartel de la Guardia Civil de [...] para recabar los datos de la actuación policial y adoptar así las medidas oportunas, se nos dijo que durante el tiempo que los guardias permanecieron en la calle, los perros no ladraron.

Esos son a modo de resumen los datos a nuestro juicio más importantes en relación con el motivo de la queja del Sr. [...].

Ello no obsta que los perros puedan efectivamente emitir ladridos en algún momento, pero es evidente que en un municipio de pequeño tamaño, ruidos de la naturaleza de los denunciados son inevitables, ya que es normal la presencia de perros en los patios.

En este caso, además, los perros se encuentran en habitáculos adecuados, en condiciones higiénicas suficientes, y al no ser más que dos animales, no es precisa la tramitación de expedientes de actividad clasificada.

229

Ello no obstante, y ante la necesidad de buscar una solución como la de la retirada obligatoria de los perros, que incluso iba a hacer necesaria una orden judicial para acceder a la propiedad del titular de los animales, se ha tratado de convencer al Sr. [...] para que accediese a su retirada, algo que finalmente se ha hecho el pasado mes de diciembre."

ANÁLISIS:

Precisamos en primer lugar respecto a este caso que se nos planteaba que el análisis de las cuestiones detalladas en el escrito de queja se realizaban desde la perspectiva de las funciones y atribuciones que el ordenamiento jurídico encomienda a esta Institución. Estas funciones se refieren fundamentalmente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Para el desempeño de esta función se atribuyen a esta Institución facultades de supervisión de la actuación de las Administraciones Públicas de Navarra. Por lo que, en consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Foral 4/2000 reguladora del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral, que excluye de su ámbito de aplicación a las relaciones jurídico privadas, las relaciones entre los particulares, la intervención de esta Institución se circunscribe a la supervisión de la actuación desarrollada por el Ayuntamiento para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en las normas aplicables al caso, las normas sobre tenencia de animales domésticos y sobre ruidos.

En efecto, la Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de Protección de los Animales, a lo largo de su articulado contempla una serie de obligaciones que deben ser cumplidas por los poseedores de animales de compañía. Así, el artículo 2 impone al poseedor del animal la obligación de *"mantenerlo en buenas condiciones higiénico-sanitarias"* y el artículo 7 establece que *"el poseedor de un animal adoptará las medidas necesarias para que no cause daño o no moleste a terceras personas o a sus bienes"*. El artículo 23 encomienda a los Ayuntamientos las labores de vigilancia e inspección de lo dispuesto en esta Ley y, subsidiariamente, al Gobierno de Navarra.

Como resulta del informe remitido, en cumplimiento de lo dispuesto en esta norma, se han realizado por el Ayuntamiento actuaciones encaminadas a comprobar que los animales efectivamente *"se encuentran en habitáculos adecuados y en condiciones higiénicas suficientes"*.

Además, a raíz de las diferentes denuncias presentadas por Don [...], y después de comprobar que las mediciones practicadas ponían de manifiesto un nivel de contaminación acústica superior al permitido en el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos y vibraciones, se requirió en junio de 2002 al dueño de los perros para que en el plazo más breve posible adoptara las medidas oportunas para evitar nuevas molestias, indicándole que de no hacerlo se procedería a ordenar la retirada de los animales.

Tratando de buscar una solución definitiva, nos explica el Ayuntamiento, que finalmente el Sr. [...], previo requerimiento, procedió en el mes de diciembre a retirar los perros.

Con posterioridad a todo lo anteriormente relatado, el pasado día 16 de febrero el Sr. [...] se dirigió, de nuevo, en comunicación telefónica a esta Institución para decirnos que sus vecinos habían traído nuevamente los perros a casa, y que las molestias se están repitiendo y resultaban insoportables.

A la vista de lo anterior, debemos entender que, pese a las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento, el problema no se ha solucionado, y que, por tanto, el Ayuntamiento tendrá que intervenir nuevamente adoptando las medidas que sean necesarias para impedir que los interesados soporten un nivel de contaminación acústica superior al permitido.

Nuestra Constitución reconoce en su art. 45 el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, y también el deber de conservarlo, así como a la calidad de vida, haciendo referencia igualmente en el art. 43 al derecho a la protección de la salud. No sólo estos derechos son los que se ven más afectados o guardan una mayor relación con el problema del ruido y de la contaminación acústica, sino que, además, esta cuestión afecta a los derechos fundamentales que el art. 18 de nuestra Constitución garantiza: el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. Se considera cada vez más que las intromisiones sonoras constituyen una nueva forma de invasión del ámbito de la privacidad que toda persona tiene derecho a considerar como propio e inviolable.

Con rotundidad se ha pronunciado, recientemente, el Tribunal Constitucional en relación a esta cuestión, considerando que soportar un nivel de ruido superior al permitido "perturba la calidad de vida de los ciudadanos y lesiona sus derechos fundamentales....", "Una exposición prolongada, continúa el Tribunal, a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables o insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario..."

El Tribunal Supremo, ya en una sentencia del año 1.990, en uno de sus fundamentos jurídicos se pronunciaba en el sentido de que el derecho a la tranquilidad y el descanso está implícito en el derecho a un medio ambiente adecuado que garantiza nuestra Constitución al manifestar que "... los vecinos tienen derecho al descanso y a la salud.... En este problema del respeto por el medio ambiente -en cualquiera de sus manifestaciones, la acústica entre ellas-, los Ayuntamientos y, en general, todos los poderes públicos -por tanto también los Tribunales- tienen que mostrarse particularmente rigurosos. Y este Tribunal Supremo, con machacona insistencia, así lo viene recordando con apoyo precisamente en el art. 45 de la Constitución. Y, obviamente, esto no es una moda jurisprudencial más o menos pasajera, porque ante preceptos constitucionales tan claros como el citado, no hay opción distinta de la aquí postulada..."

A los municipios les corresponde un papel fundamental en la protección de los ciudadanos contra la contaminación acústica. Así se desprende de las competencias que se les atribuye en el art. 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por Ley 11/1999, de 21 de abril, además de lo dispuesto en el art. 84.1.b del mismo texto legal en relación con el art. 1.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1.955; en cuanto que ambos facultan para la intervención en las actividades privadas de los administrados, con el fin de salvaguardar los bienes e intereses susceptibles de protección jurídica anteriormente señalados.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, procedimos a efectuar **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Ayuntamiento de Barásoain en el sentido de que ejerza con eficacia las competencias municipales que tienen por objeto la preservación de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia, realizando para ello, y en lo que afecta al caso que nos ha sido planteado, las actuaciones precisas para dar cumplimiento a las disposiciones normativas anteriormente señaladas.

Recibimos contestación del Ayuntamiento de Barásoain en la que se nos hacía saber que había estimado oportuno aceptar el Recordatorio formulado, requiriendo, en consecuencia, a D. [...] para que procediese, en el plazo de una semana, a retirar los perros de su propiedad del patio de la vivienda en que se encontraban.

- Ruidos producidos por servicio de limpieza viaria de Pamplona

ANTECEDENTES:

En otra de las quejas (expte. 03/171/M) que tuvo entrada en esta Institución, su autora ponía en nuestro conocimiento el excesivo ruido que producen los servicios de limpieza del Ayuntamiento de Pamplona en la utilización de camiones cisterna, impidiendo el descanso de los vecinos en la plaza consistorial, ya que esas labores se realizan durante la noche, prolongándose por más de cuatro horas y repitiéndose varios días a la semana.

Para tratar de paliar esta situación, la persona interesada nos planteaba la posibilidad de que se modificasen los métodos de trabajo utilizados en aquellas zonas donde la acústica del lugar así lo aconsejase, sustituyéndose el empleo de camiones cisterna por otros medios menos molestos, por los que en alguna ocasión, por diversas circunstancias, ya se había optado, como el riego manual.

A la vista de lo que se nos exponía en dicha queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Pamplona para que nos informase sobre la cuestión planteada en la misma; en concreto, nos interesaba conocer la opinión que merecían al Ayuntamiento los hechos descritos en el escrito de queja, opinión que considerábamos conveniente se manifestara una vez comprobado que el nivel de contaminación acústica denunciado en la zona sobrepasaba efectivamente los límites permitidos en la normativa de aplicación, de acuerdo con lo que resultara de la audiometría que se practicara al efecto. Asimismo, y en atención al resultado que arrojará la audiometría practicada, pedíamos al Ayuntamiento que nos informara también sobre las previsiones de actuación realizadas para tratar de paliar, en su caso, la situación planteada.

Pues bien, en la contestación remitida por parte del Ayuntamiento se nos adjuntaba el informe elaborado por el Director del Área de Conservación Urbana, en el que se nos explicaba que, debido a las numerosas quejas recibidas en relación con la limpieza del Casco Antiguo de Pamplona, el Ayuntamiento procedió a partir del 1 de Mayo del 2000 a mejorar los servicios de limpieza. Uno de sus objetivos era tener el conjunto del Casco Antiguo en perfectas condiciones de limpieza para las 10 de la mañana.

Para conseguir esto, en especial, los sábados y domingos se ampliaron los servicios tanto de personal como de medios mecánicos y de horario.

Evidentemente parte de estas labores, como es el baldeo, se debían verificar cuando el tráfico peatonal y rodado de las calles resultara ser mínimo. Aspecto éste que los viernes y sábados por la noche se traducían en comenzar a baldear a las 4 horas de la madrugada, para poder finalizar hacia las 9 horas de la mañana.

Reconocía expresamente el Ayuntamiento en su informe que no había sido necesario realizar medición sonora alguna ya que era evidente que cualquier vehículo, y más los camiones, producían emisiones sonoras superiores a 80 dB a 1 metro de distancia. Los niveles de emisión dentro de las viviendas variarían

en función de la distancia a la que se encontrase el vehículo, de su nivel sonoro, y del aislamiento acústico y antivibratorio de la propia vivienda y de sus cerramientos.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado y la necesidad de conciliar los diferentes derechos e intereses legítimos afectados: el derecho al descanso de los vecinos, el adecuado disfrute y utilización de la ciudad dotando a ésta de unos servicios eficaces de limpieza, así como el derecho al ocio (el horario de cierre de los establecimientos del sector hostelero existentes en la zona), nos exponía el Ayuntamiento los métodos de limpieza que se vienen adoptando:

- Entre semana, y salvo causa excepcional, los servicios de baldeo en el Casco Antiguo se efectúan de forma manual comenzando a las 23 horas.
- Por los hábitos sociales y por el tipo de suciedad que se origina, los viernes y sábados a la noche el baldeo comienza a las 4 horas, y en este caso sí se realiza con medios mecánicos ya que la presión del agua lanzada por el camión cisterna es muy superior a la obtenida por el baldeo manual, siendo la única forma de garantizar una estándares adecuados de limpieza para las 10 horas de la mañana.
- El tiempo que se tarda en baldear una zona no suele exceder de los 30 minutos, no obstante si se vive en una encrucijada de calles es factible que el desplazamiento de los vehículos de limpieza pueda molestar durante un tiempo superior al señalado en este punto.

233

Asimismo, se nos trasladaba la disposición del Ayuntamiento a estudiar cualquier alternativa o sugerencia que pueda realizarse encaminada a minimizar las molestias que se causan al vecindario.

ANÁLISIS:

El Ayuntamiento de Pamplona explicaba razonablemente en este informe los distintos métodos de limpieza empleados, tratando de conciliar los diferentes derechos e intereses afectados. Las propias demandas formuladas por los ciudadanos en las que se exigía una limpieza más eficaz de la zona del Casco Antiguo los fines de semana, por la mayor suciedad que se genera durante los mismos, llevaron al Ayuntamiento a adoptar la decisión de utilizar medios mecánicos de limpieza más agresivos y eficaces que los empleados entre semana. Además, la existencia de establecimientos de hostelería en la zona y la necesidad de efectuar las tareas de baldeo durante la noche, por la menor concurrencia de peatones, explica, en efecto, que los viernes y sábados hasta las 4 horas de la madrugada no puedan comenzar estas labores de limpieza.

No obstante, si bien la concurrencia de estas circunstancias podían explicar la decisión adoptada por el Ayuntamiento, entendimos, sin embargo, que no podía justificar un atentado o lesión a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La contaminación acústica, principalmente en el medio urbano, proveniente de múltiples actividades estrechamente relacionadas con una sociedad en constante evolución, es un factor esencial a tener en cuenta en la calidad de vida y constituye, a su vez, causa de profundo malestar cuando no se resuelven las causas que la originan, lo que produce a los ciudadanos incomodidades, por lo que su control debe constituir un objetivo fundamental por parte de las Administraciones Públicas competentes en sus políticas de medio ambiente.

Tradicionalmente, los efectos del ruido han sido considerados como meras molestias. Hoy en día, sin embargo, puede afirmarse que existe una relación ruido-enfermedad. La propia Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud, no sólo como la simple ausencia de enfermedad o invalidez, sino como un estado de bienestar general: físico, psíquico y social. Y los tratadistas de salud ambiental conceden cada vez más importancia a la necesidad de controlar y reducir los ruidos y molestias a niveles aceptables.

Nuestra Constitución reconoce en su art. 45 el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referencia igualmente en el art. 43 al derecho a la protección de la salud. No sólo estos derechos son los que se ven más afectados o guardan una mayor relación con el problema del ruido y de la contaminación acústica, sino que la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo han ido más allá y han sostenido que esta cuestión afecta al derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, que garantiza el artículo 18 de la Constitución. Se considera cada vez más que las intromisiones sonoras constituyen una nueva forma de invasión del ámbito de la privacidad, que toda persona tiene derecho a considerar como propio e inviolable.

234

El Tribunal Constitucional en sentencia de 27 de febrero de 2004 se refiere a estas cuestiones señalando que "el ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)."

Subraya además el Tribunal Constitucional que *"nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, lo que hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada....Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables o insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domici-*

liario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.” (Se refiere el Tribunal sólo a los actos de los entes públicos por tratarse de un recurso de amparo, no porque los referidos derechos no sean igualmente susceptibles de protección frente a vulneraciones que procedan de otros particulares.)

Especialmente significativa, por la homogeneidad sustancial existente entre el supuesto de hecho tratado y la situación planteada en la queja, es la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 9 de diciembre de 2003. La sentencia se dicta en resolución de un recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona interpuesto ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del mencionado tribunal, por una persona residente en Bilbao. Esta persona había solicitado al Ayuntamiento de Bilbao que cesara la emisión de ruidos provocados por las labores de limpieza municipal en horario nocturno en el entorno de su domicilio. El Ayuntamiento no contestó a la solicitud, por lo que el interesado interpuso el citado recurso contra la desestimación presunta de la misma.

Solicitaba el interesado al Tribunal que se declarara contraria a derecho la actuación del Ayuntamiento de Bilbao por vulnerar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad y el derecho a la integridad física y que se ordenara, en consecuencia, el cese inmediato de las labores de limpieza municipal en horario nocturno mediante camiones cisterna.

La sentencia falla estimando el recurso, declarando *“la nulidad de la actuación administrativa recurrida por vulnerar el artículo 18 de la Constitución”, e “imponiendo al Ayuntamiento de Bilbao la obligación de cesar las labores del servicio de limpieza municipal en horario nocturno mediante camión baldeadora y máquinas barredoras en las inmediaciones del domicilio del actor”...*

El fundamento jurídico de la sentencia se apoya en la consideración de que el recinto domiciliario y su entorno es un ámbito inmune a las agresiones perturbadoras procedentes del exterior, sin que exista un deber jurídico de soportarlas aunque procedan de actividades lícitas, que dejan de serlo cuando se traspasan determinados límites. Recuerda el Tribunal que este es el criterio del Tribunal Supremo, sostenido en la sentencia de 29 de abril de 2003.

Reproduce también el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sentencia de 24 de mayo de 2001 y que se refiere a la vulneración que se produce de los derechos contenidos en el artículo 18 CE por la exposición prolongada a niveles de ruido excesivos y evitables por actos u omisiones de los entes públicos.

Finalmente, argumenta la Sala, haciendo suyo el informe del Ministerio Fiscal, que *“en el presente caso la Administración demandada ha conocido que una actuación a su cargo produce ruidos excesivos y puede vulnerar derechos fundamentales de los vecinos, sin que se haya acreditado la imposibilidad material de poner fin o atenuar la situación en la que se producen los ruidos.”*

Concluye el Tribunal que *"aún siendo cierto que concurre en la actividad administrativa causante del ruido un interés público como es el servicio de limpieza, no deja de ser menos cierto que no consta que no se pueda armonizar la intimidad e inviolabilidad del domicilio con el servicio público de la limpieza, dotando a éste de mecanismos silenciosos o, al menos, productores de menores emisiones de ruido. Todo ello lleva a que esta Sala entienda que se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad domiciliaria recogido en el art. 18 CE."*

Poco ya puede añadirse a la exposición de las afirmaciones realizadas por los Tribunales en relación a la cuestión planteada en el escrito de queja.

Conforme a todo lo anterior, consideramos pertinente efectuar al Ayuntamiento de Pamplona **RECOMENDACIÓN** en el sentido de que, al menos en horario nocturno, en la zona denunciada, la plaza consistorial, y aquellas otras en que la acústica del lugar así lo aconseje, se dote al servicio público de limpieza de mecanismos o métodos más silenciosos o productores de menores emisiones de ruido con el fin de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En contestación a dicha recomendación, de nuevo el Director de Conservación Urbana del Ayuntamiento de Pamplona nos remitió el correspondiente informe en el que nos indicaba la aceptación de dicha recomendación.

En el mencionado escrito nos exponía que con fecha 1 de enero de 2005 entraría en vigor el nuevo contrato de limpieza viaria en el cual las mejoras tecnológicas adoptadas en los nuevos vehículos apostaban por maximizar el respeto al medio ambiente, reduciendo considerablemente la emisión de gases a la atmósfera e incorporando vehículos insonorizados que disminuyan las emisiones acústicas. No obstante, con carácter inmediato serían empleados en la zona denunciada en el escrito de queja los vehículos cisterna más modernos de los que disponga la empresa encargada de la limpieza viaria de la ciudad.

A la vista de dicha información, que trasladamos a la persona autora de la queja para su conocimiento, dimos por finalizadas nuestras actuaciones en relación con este asunto.

- Ruidos ocasionados por funcionamiento de puertas metálicas en pasadizo de Villava

ANTECEDENTES:

En este supuesto (**expte. 03/183/M**), se nos formulaba una queja motivada por la contaminación acústica provocada por los ruidos emitidos por las puertas metálicas de un pasadizo existente en la bajera de la vivienda de la persona interesada y que sirve de acceso a los propietarios de la finca colindante.

Nos explicaba en su escrito la interesada que hacía siete años, cuando se trasladaron a su actual vivienda, la constructora [...] cedió una bajera a los propietarios de la finca colindante con el fin de que accediesen, a modo de pasadi-

zo, a unos trasteros, entre los números [...] y [...] de su calle, a pesar de que existía ya otro acceso.

Este pasadizo, según nos indicaba la interesada, estaba cerrado por dos grandes puertas metálicas que provocaban mucho ruido al ser abiertas y cerradas. Este ruido se veía incrementado con el eco del interior cuando accedían los usuarios, incluso con motos.

Desde que comenzaron a producirse las molestias se dirigió al Ayuntamiento de Villava para que garantizara el cumplimiento de la normativa vigente sobre ruidos, no habiendo obtenido respuesta alguna del Ayuntamiento.

Por última vez en octubre de 2002, según resulta de la documentación que acompañaba al escrito de queja, la interesada solicitó al Ayuntamiento de Villava que se llevara a cabo una medición acústica y que se comprobara si dicho acceso cumplía la normativa vigente. Tampoco esta solicitud tuvo respuesta.

Para analizar y tratar de resolver esta cuestión, solicitamos al Ayuntamiento de Villava que nos informase sobre estos hechos así como sobre la situación actual de esta cuestión.

El citado Ayuntamiento, en contestación a nuestra solicitud, remitió escrito-informe de la Policía Municipal y del Ingeniero asesor municipal, en los que se manifestaba lo siguiente:

"El Ayuntamiento de Villava, a través de la Policía Municipal, ha acudido en diversas ocasiones al lugar de la denuncia, en algún caso acompañado del redactor del presente documento.

Verbalmente, se les ha explicado repetidas veces que la normativa vigente (Decreto Foral 135/1989 de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos o vibraciones), no es aplicable en este caso.

El Decreto Foral está pensado para actividades con maquinaria en movimiento o similares que son declaradas molestas por ruidos; y casi todos los parámetros de medida se refieren a niveles sonoros equivalente, con un período de tiempo de medición de al menos 60 segundos.

El Decreto Foral admite casos de tipo impulsivo con fórmulas de carácter ficticio y que, en la práctica, son complejas y difíciles de valorar. Están pensadas para prensas y similares, de carácter repetitivo.

En el caso concreto de la queja de [...], además de que no procede la aplicación del Decreto Foral, es imposible medir el nivel sonoro de un portazo, ya que la fuerza utilizada en el cierre de la puerta es variable en cada caso y tiene un carácter totalmente subjetivo. Caso diferente sería si la puerta tuviera cierre automático por motor.

Por otra parte, consta en el archivo del Ayuntamiento una solicitud realizada por [...] el día 18/10/02 para mantener una entrevista con el redactor del pre-

sente informe. En conversación mantenida con la solicitante el día 22/10/02, se volvió a incidir en el tema y se explicó una vez más lo aquí expuesto.

CONCLUSIÓN

1º) Los golpes que sufre la puerta del inmueble, habitualmente cerrada, y cuya llave tienen exclusivamente los copropietarios de la [...] y calle [...], no son competencia del Ayuntamiento y, además, no están contemplados en el Decreto Foral 1135/1989 por el que se regulan las molestias por ruidos.

2º) Se ha atendido tanto a [...] como a la Comunidad de Propietarios o persona que la representa, explicando las circunstancias que se dan en el caso y recomendando su solución por vía amistosa (Comunicación a usuarios para que cierren suavemente, amortiguadores que impidan la unión entre las dos hojas metálicas, e incluso cambio de puerta), explicaciones que, por lo que parece, no han sido aceptadas."

Por su parte la Policía municipal, envió el siguiente informe:

"Consultados los archivos obrantes en estas dependencias se desprende que tanto la reseñada como su marido D. [...] requirieron la presencia de la Policía Municipal al objeto de confirmar el origen de las molestias y que se demandara a los responsables las correcciones procedentes. A tal fin se personaron los Agentes en el lugar y observaron que la bajera citada es de uso particular para una colectividad concreta de propietarios que residen en [...], en los números [...] y [...], quienes acceden por ella hasta un patio interior, donde se ubican unas chabolas que tienen la función de trastero s o almacén.

La bajera tiene una puerta exterior metálica en la fachada de la calle [...], entre los números [...] y [...], la cual se halla normalmente cerrada con una cerradura poseyendo llave sólo la citada comunidad de usuarios. Esta puerta no tiene ningún sistema de retención de impacto o de amortiguación del ruido, ni siquiera se halla anclada al pavimento, por lo que cada vez que se manipula se golpean las dos hojas y se produce un molesto ruido.

Seguidamente se entra a un local de forma rectangular a modo de pasillo y que se encuentra escasamente terminado en suelos, paredes y techo, con ligero lucido de yeso y sin aislamiento acústico respecto de la vivienda superior. Acaba la bajera en una segunda puerta metálica que lleva a un patio interior donde se encuentran los trasteros que se mencionan más arriba.

Los residentes en el piso primero manifestaron su malestar por el deficiente mantenimiento del local y que el uso en esas condiciones generaba ruidos molestos, refiriendo también que algunas personas entraban con su ciclomotor hasta la zona de los trasteros, con el motor en marcha y en horas nocturnas. Esto último no se pudo confirmar a pesar de que la Policía Municipal estuvo alerta para denunciar e impedir estas acciones.

Con respecto a las molestias principales (al golpearse ambas hojas de las puertas) el Agente nº [...] fue requerido en una ocasión para efectuar una

sonometría en horario nocturno, desde la vivienda del piso superior donde llegaban los ruidos con más intensidad, pero una vez personado en el lugar nadie hizo uso de las instalaciones y no pudo realizarse la medición. También el Cabo nº [...] estuvo en las mismas fechas atento para sorprender a algunos de los usuarios de la bajera durante la noche, a fin de realizar una simulación y confirmar los ruidos mediante una medición sonométrica.

Finalmente los afectados mostraron su intención de remitir sus quejas sobre la deficiente construcción del local y solicitar la información pertinente al Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Villava, siendo que a partir de ese momento ya no requirieron la presencia de la Policía Local.

De todo lo actuado por la Policía Municipal no existe constancia documental. "

Se nos acompañaba a dicha información igualmente copia de la Resolución de septiembre de 2000 del Alcalde de Villava, adoptada como consecuencia del expediente promovido por otra persona en el que constan los requerimientos que se hicieron a las comunidades de propietarios afectadas para que legalizasen la actividad de garaje, después de constatarse que el paso era utilizado como aparcamiento de ciclomotores.

ANÁLISIS

Tras hacer referencia al creciente número de quejas presentadas en esta Institución sobre la materia que nos ocupa y remitirnos a similares consideraciones que las contenidas en las quejas anteriores sobre el tratamiento del ruido y los pronunciamientos existentes por parte tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, insistimos en las competencias que la normativa en vigor atribuye a los Ayuntamientos, a los cuales les corresponde la ejecución de dicha normativa, pudiendo, además, promulgar sus propias Ordenanzas.

Por lo que se refiere a la normativa de nuestra Comunidad, el artículo 34.1 b) de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre de Salud, atribuye a los Ayuntamientos competencias en materia de salud pública comprendiendo entre las mismas el control sanitario de ruidos y vibraciones.

Asimismo, el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos y vibraciones, se ocupa de regular las actividades y, en general, cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o de vibraciones que puedan ser causa de molestias a las personas o riesgos para la salud o el bienestar de las mismas, siendo éste además, según su artículo 2.1, de obligado cumplimiento en la Comunidad Foral de Navarra con independencia del posterior desarrollo que el propio Ayuntamiento realice a través de ordenanzas.

Además, la mayor parte de las actividades susceptibles de causar este tipo de molestias están sometidas a las disposiciones contenidas en la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de las Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, y en su Reglamento de desarrollo aprobado mediante Decreto Foral 32/1990, de 15 de febrero.

En este marco normativo y competencial proteger el derecho a la salud y al descanso de los ciudadanos es responsabilidad en buena parte, como se ha visto, de las autoridades públicas.

No se puede por tanto compartir la primera afirmación contenida en el Informe de 28 de enero del 2004 remitido a esta Institución por el Ayuntamiento que considera que la citada normativa no es de aplicación a este caso concreto por estar pensado el Decreto, en su opinión, *“para actividades con maquinaria en movimiento o similares que son declaradas molestas por ruidos”*. Desde luego nuestra opinión es bien distinta, tanto por lo ya expuesto, como de la propia lectura del citado Decreto que no sólo somete a su ámbito de aplicación a las actividades clasificadas a que hace referencia el Ayuntamiento sino, en general, a cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o vibraciones que puedan ser causa de molestias a las personas o de riesgos para la salud o el bienestar de las mismas.

Posicionamientos como el esgrimido por el Ayuntamiento al respecto equivaldría a dejar en la más absoluta impunidad innumerables conductas o actividades que, sin estar sometidas a la normativa propia de las denominadas actividades clasificadas, son causantes de ruidos y vibraciones que originen molestias a las personas.

Por lo que se refiere a este caso concreto, el Ayuntamiento no ha impedido eficazmente la actividad generadora del ruido, ni ha exigido con eficacia las medidas necesarias encaminadas a evitar los ruidos, por lo que ha hecho dejación de las obligaciones que le impone el propio ordenamiento jurídico en esta materia, dejando indefensos a los vecinos perjudicados. Y ello pese a reconocerse en el informe de la Policía Municipal que ni siquiera se han llegado a practicar sonometrías y que *“la bajera tiene una puerta exterior metálica que no tiene ningún sistema de retención de impacto o de amortiguación del ruido, ni siquiera se halla anclada al pavimento, por lo que cada vez que se manipula se golpean las dos hojas y se produce un molesto ruido...Seguidamente se entra a un local de forma rectangular a modo de pasillo y que se encuentra escasamente terminado en suelos, paredes y techo, con ligero lucido de yeso y sin aislamiento acústico respecto de la vivienda superior. Acaba la bajera en una segunda puerta metálica que lleva a un patio interior donde se encuentran los trasteros que se mencionan más arriba...Los residentes en el piso primero manifestaron su malestar por el deficiente mantenimiento del local y que el uso en esas condiciones generaba ruidos molestos, refiriendo también que algunas personas entraban con su ciclomotor hasta la zona de los trasteros, con el motor en marcha y en horas nocturnas.”*

La justificación del Ayuntamiento para no actuar queda implícita en el escrito del ingeniero asesor de 7 de enero de 2004, en el que se recomienda al perjudicado una *“solución por vía amistosa”*: *“comunicación a usuarios para que cierren suavemente, amortiguadores que impidan la unión entre dos hojas metálicas, e incluso cambio de puerta”*.

También tiene obligación el Ayuntamiento, en su caso, de requerir a los interesados para que regularicen su situación, en caso de que la actividad de apar-

camiento de motocicletas la realicen sin la correspondiente licencia para actividad de garaje, sin perjuicio, además, de las sanciones que procedan, pudiendo incluso hacer uso de las facultades que las normas le otorgan para la inmediata clausura de la actividad que se está llevando a cabo sin la correspondiente autorización, máxime cuando su funcionamiento es susceptible de causar ruidos y molestias a los ciudadanos. El Ayuntamiento adjunta expediente promovido por otra persona en relación a la utilización del paso como garaje y los requerimientos que se han hecho a los propietarios para que procedan a la legalización de la actividad. Desconocemos si han procedido a la legalización de la actividad y cual es la situación actual que corresponde comprobar e inspeccionar al Ayuntamiento.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos oportuno efectuar **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Ayuntamiento de Villava para que, en consonancia con la normativa anteriormente mencionada, ejerza con eficacia las competencias municipales que tienen por objeto la preservación de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia, realizando para ello las inspecciones, comprobaciones y requerimientos precisos y adoptando las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa aplicable.

A nuestro Recordatorio, el Ayuntamiento de Villava nos remitió la siguiente contestación:

“Antecedentes

La oficina de la Defensora del Pueblo de Navarra se dirige al Ayuntamiento de Villava para interesarse sobre una denuncia que realiza D^o [...] por los ruidos recibidos en su vivienda. provocados por la utilización de una puerta metálica de la Comunidad de Vecinos, que realiza su cierre de forma exclusivamente manual.

El Ayuntamiento aportó en su día documentación complementaria explicando las gestiones realizadas.

Con fecha 29/7/2004, el Ayuntamiento de Villava recibió un recordatorio de la Defensora del Pueblo de Navarra con su análisis de la situación y solicitando en el último párrafo de la carta la remisión por parte del Ayuntamiento del correspondiente informe.

Consideraciones Generales

En primer lugar, coincidimos plenamente en cuanto a la necesidad de controlar las emisiones de ruido, tanto por las afecciones físicas como psicológicas que puede producir en la población, especialmente en nuestro municipio con una densidad de ocupación elevada: 10.000 personas en un término municipal de escasamente un kilómetro cuadrado.

La preocupación por el ruido ha sido una constante habitual de todos los equipos de gobierno de este Ayuntamiento que para el año 1987 ya había adquirido un sonómetro con el que realizaba labores de inspección. Se han puesto en marcha distintas campañas de sensibilización sonora, la última de

las cuales está actualmente en práctica, se trata del control de nivel sonoro de los tubos de escape en motos. Además, en junio de 1994 el Ayuntamiento de Villava redactó ordenanzas municipales estableciendo el capítulo-V, exclusivamente, para control de ruidos y vibraciones, haciendo especial mención de medidas preventivas.

La actuación de la administración viene limitada por la legislación vigente, de tal manera que no se puede sobrepasar las exigencias establecidas por la normativa. Así, actualmente disponemos de la Norma NBE-CA 82 sobre las Condiciones Acústicas en los edificios, establecida con carácter preventivo, indicando los valores máximos de aislamiento que deben tener los edificios según usos. Dicha norma, en el capítulo III desarrolla las condiciones exigibles a los elementos constructivos, distinguiendo las características que deben tener las particiones interior (de la misma propiedad), paredes separadoras de propiedades o usuarios distintos, zonas comunes interiores, elementos horizontales de separación de propiedades o usuarios distintos etc. En el artículo 9 de la norma, se indica textualmente:

Artículo 9º.- Condiciones generales

Desde el punto de vista de esta Norma, la misión de los elementos constructivos que conforman los recintos, es impedir que en éstos se sobrepasen los niveles de inmisión recomendados en el Anexo 5. Teniendo en cuenta que los recintos requieren niveles distintos de exigencias acústicas según su función y dados los distintos condicionantes exteriores e interiores, se establecen condiciones para los diferentes elementos constructivos en los artículos siguientes del presente Capítulo, con la excepción de aquellos de separación de salas de máquinas que se tratan en el Capítulo IV.

El espíritu de la norma es establecer unos niveles de aislamiento que impidan molestias por ruido en una situación habitual de uso (conversaciones de vecinos, ruido de TV, impactos de pasos, ronquidos etc.) interpretando que la apertura y cierre de puertas es una actividad habitual.

El edificio donde vive D^o [...], vecina denunciante, aparentemente cumple con la normativa NBE-CA 82, ya que en su día obtuvo la conformidad de los organismos competentes que hicieron la revisión del proyecto (Gobierno de Navarra).

Por otra parte, se dispone de un Decreto Foral para establecer las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos o vibraciones (Decreto Foral 135/89) Dicho Decreto Foral en su exposición de motivos indica textualmente:

“El crecimiento urbano e industrial de las últimas décadas, así como el aumento de tráfico, han incrementado apreciablemente los niveles sonoros del entorno humano, incidiendo negativamente en la calidad de vida”.

Para más adelante indicar:

Artículo 1º

"Quedan sometidas a las disposiciones del presente Decreto Foral todas las industrias, actividades, instalaciones, medios de transporte y, en general, cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o de vibraciones que queden ser causa de molestias a las personas o de riesgos para la salud o el bienestar de las mismas. sin perjuicio de la aplicación de la normativa de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en su ámbito correspondiente."

El espíritu del Decreto Foral está orientado a actividades fundamentalmente industriales o económicas, con maquinaria en movimiento o similar, las cuales son declaradas actividades molestas por ruidos.

En el caso que nos ocupa, aunque compartimos plenamente la lucha de la administración contra el ruido, diferimos en un aspecto puntual de aplicación de la norma y seguimos pensando que no es de aplicación el citado Decreto.

Puestos en comunicación con los responsables de Medio Ambiente del Gobierno de Navarra en materia de ruidos y explicada la situación planteada, coinciden plenamente con los criterios anteriormente expuestos, lo cual no significa dejar en la más absoluta impunidad innumerables conductas o actividades, como opina la Defensora del Pueblo, sino que la realidad es que no existe legislación adecuada al respecto, de la misma manera que hoy en día se sigue careciendo de legislación en materia de olores y, sin embargo, las denuncias se producen.

Existe un vacío legal o una legislación no suficientemente desarrollada y que esperamos se vaya mejorando a lo largo de los años.

243

Por todo lo cual, el Ayuntamiento de Villava no puede exigir a la Comunidad de vecinos el cambio de puerta u otras medidas porque no existe ningún precepto legal en el cual basar dicha exigencia. Además en el presente caso, es materialmente imposible medir objetivamente el ruido producido por el cierre de una puerta manual, cuyo golpe depende exclusivamente de la fuerza del brazo ejecutor de quien en ese momento puntual realice la acción.

En cuanto a la utilización de ese pasaje como garaje de motos el Ayuntamiento en su día y sobre la base de la normativa legal existente requirió a los titulares del pasaje para que procedieran a la legalización del mismo o al cese inmediato de la actividad que fue la opción que eligieron los titulares de dicho pasaje.

Conclusión

Lo anteriormente expuesto acredita que el Ayuntamiento de Villava, no pretende en ningún momento hacer dejación de sus deberes legales, estando en el ánimo del Ayuntamiento colaborar con todos los organismos públicos, con el fin de poder defender mejor los intereses vecinales, por lo que realizará cuantas inspecciones comprobaciones y requerimientos sean precisos y adoptará cuantas medidas sean necesarias para dar cumplimiento a la normativa aplicable".

Con posterioridad a la recepción de este escrito, y tras analizar los diferentes extremos planteados en el mismo, nos dirigimos de nuevo al Ayuntamiento de Villava, agradeciéndole, en primer lugar, el esfuerzo realizado en argumentar la posición mantenida por el Ayuntamiento en las distintas cuestiones sobre las que trata el mencionado informe, así como la voluntad manifestada de colaboración con esta Institución.

Tras indicarle al citado Ayuntamiento que desde esta Institución no sólo se mantiene una actitud de respeto con las opiniones discrepantes de la nuestra, como no podía ser de otro modo, sino que se valora especialmente como algo positivo el que cualquier opinión discrepante esté apoyada o sustentada en razones o argumentos jurídicos, pasamos a manifestarle nuestra opinión en relación con algunas de las afirmaciones que se contenía en el último informe municipal.

Comenzando así por hacer una breve reflexión sobre el aspecto que es el objeto principal de discrepancia, la aplicabilidad al caso planteado del Decreto Foral 135/1989, tenemos que comenzar por reconocer que compartimos con el Ayuntamiento la preocupación por la, cada vez, más creciente contaminación acústica, por la parquedad con la que la normativa vigente aborda, todavía en la actualidad, la regulación de este fenómeno, en sus distintas manifestaciones, pese a los efectos lesivos para los derechos fundamentales de los ciudadanos que el mismo conlleva.

Esta preocupación nos ha llevado a realizar un estudio detallado de la materia, en la tramitación de los, cada vez más numerosos, expedientes de queja iniciados por este motivo. En este estudio se han tenido en cuenta, lógicamente, no sólo las normas aplicables sino la posición sentada por la Jurisprudencia, en la aplicación e interpretación de las mismas, así como la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional al respecto.

Esta última, la doctrina del Tribunal Constitucional, adoptada a partir de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, elabora una construcción jurídica, que supone dar un paso cualitativo en la configuración del ruido y sus efectos lesivos. (STC, 27 de febrero de 2004).

Considera el Tribunal Constitucional que los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, del art. 18 de la Constitución (CE), son derechos de protección reforzada, que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.1 CE vinculan a todos los poderes públicos. Esta vinculación debe ser entendida en sentido positivo de desempeñar sus funciones con respeto al contenido de estos derechos.

En cuanto al contenido de estos derechos, señala en Tribunal Constitucional, que debe ser entendido en un sentido más actual, de modo que "el derecho a la intimidad, reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, sin duda, los ruidos excesivos y persistentes."

De esta concepción y del principio fundamental de interpretación de todas las normas de nuestro ordenamiento conforme a la Constitución deduce el Tribunal

Supremo (STS, de 29 abril de 2003) que las inmisiones sonoras excesivas y molestas deben ser indemnizadas al amparo de la protección civil del derecho a la intimidad familiar ya que pueden incardinarse dentro de las intromisiones ilegítimas del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982. (Obsérvese que este precepto se refiere, con carácter de *n. clausus* a "la colocación y utilización de aparatos de escucha y filmación para reproducir la vida íntima de las personas, la revelación de datos privados, la utilización del nombre de una persona"...).

Además, lejos de lo que pueda parecer en una primera aproximación, esta responsabilidad por daños morales no sólo es imputada al particular directamente causante de los mismos sino también al Ayuntamiento, que con su intervención hubiera podido evitarlos o impedir su continuación. Responsabilidad civil que se establece con carácter solidario.

En otras Sentencias de 2003 y 2004, el Tribunal Supremo recuerda la competencia y responsabilidad de los Ayuntamientos en materia de medio ambiente que establece la normativa estatal, que atribuye al Municipio el ejercicio de competencias en la protección del medio ambiente y la salubridad pública (art.25.2.f) h) de la Ley de Bases del Régimen Local), así como el control sanitario del medio ambiente (Ley General de Sanidad), para admitir, la protección jurisdiccional del derecho a la intimidad, ahora en vía contencioso-administrativa, frente a la inactividad de un Ayuntamiento (STS, 10 de abril de 2004).

No desconocemos que en los casos analizados esa omisión o inactividad del Ayuntamiento lo era, generalmente, de una conducta exigible que entrañaba o bien un deber de supervisión, impuesto en la normativa de actividades clasificadas, o bien un deber de sancionar con la adopción de medidas cautelares que impidieran la persistencia de la infracción molesta, impuesto en la normativa sancionadora.

Tampoco puede olvidarse que esta nueva configuración de la contaminación acústica y de los derechos con ella lesionados ha llevado a Tribunales de Justicia a realizar pronunciamientos como el siguiente: (ST. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de diciembre de 2003), "... procede declarar la nulidad de la actuación administrativa recurrida por vulnerar el artículo 18 de la Constitución...imponiendo al Ayuntamiento de Bilbao la obligación de cesar las labores del servicio de limpieza municipal en horario nocturno mediante camión baldeadora y máquinas barredoras en las inmediaciones del domicilio del actor"... argumenta la Sala que "en el presente caso la Administración demandada ha conocido que una actuación a su cargo produce ruidos excesivos y puede vulnerar derechos fundamentales de los vecinos, sin que se haya acreditado la imposibilidad material de poner fin o atenuar la situación en la que se producen los ruidos."

Concluye el Tribunal que "... aún siendo cierto que concurre en la actividad administrativa causante del ruido un interés público como es el servicio de limpieza, no deja de ser menos cierto que no consta que no se pueda armonizar la intimidad e inviolabilidad del domicilio con el servicio público de la limpieza, dotando a éste de mecanismos silenciosos o, al menos, productores de menores emisiones de ruido. Todo ello lleva a que esta Sala entienda que se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad domiciliaria recogido en

el art. 18 CE." Se impone, en consecuencia, al Ayuntamiento el deber de indemnizar al particular afectado los perjuicios morales causados.

La exposición anteriormente realizada no tiene otra finalidad que la de situar la cuestión planteada en el nuevo contexto jurídico elaborado, conforme a esta configuración del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, del concepto de inmisión sonora y del alcance del deber de los poderes públicos en la protección de estos derechos, que podríamos calificar de avanzada.

Es esta concepción constitucional del derecho a la intimidad como "un derecho que reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, sin duda, los ruidos excesivos y persistentes, la que nos ha llevado a la protección del derecho en el sentido expuesto en la Resolución adoptada en el expediente de queja, deduciendo del Decreto Foral 135/1989 los límites o pautas por encima de los cuales los ciudadanos no deben soportar tales molestias por ruidos.

La inclusión del supuesto contemplado en el escrito de queja en el ámbito de aplicación del Decreto Foral no nos parece, no obstante, tampoco, forzada, puesto que al delimitarse su ámbito de aplicación en el artículo 1º, éste no se concreta en las industrias, actividades, instalaciones, medios de transporte y otros elementos análogos a alguno de los anteriormente enumerados, sino que se establece que quedan sometidas a las disposiciones del Decreto todas las industrias, actividades, instalaciones, medios de transporte y, en general, cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o vibraciones, que puedan ser causa de molestia a las personas o de riesgos para la salud o el bienestar de las mismas.

Basta atender a la interpretación literal del precepto para incluir en el ámbito de aplicación del Decreto "en general, cualquier elemento susceptible de generar niveles sonoros o vibraciones, que puedan ser causa de molestia a las personas o de riesgos para la salud o el bienestar de las mismas". De acuerdo con este sentido expuesto el artículo 2º.2 encomienda a los Ayuntamientos, de más de 10.000 habitantes, desarrollar y tramitar, según sus propias necesidades, ordenanzas municipales sobre ruidos y vibraciones acordes con los criterios y niveles definidos en este Decreto.

Entendemos, así que los criterios y niveles definidos en el Decreto, así como el modo en que debe practicarse la medición (distancias de la medición practicada respecto del edificio emisor y receptor del sonido, del art. 7º) son perfectamente aplicables y utilizables para determinar aquellos límites o niveles de ruido por encima de los cuales no existe un deber jurídico de soportarlos y puede hablarse ya de inmisión ilegítima, lesiva de los derechos fundamentales mencionados a que se refiere el Tribunal Constitucional.

Todo ello sin perjuicio de que en el Decreto se contemplen específicamente, en el Capítulo III y V, algunas disposiciones sobre ruido de tráfico o contenido de proyectos de las actividades clasificadas.

Insistimos que, teniendo en cuenta el carácter precario y fragmentario de la normativa en la materia, la posición de los Tribunales de Justicia y el tenor literal del Decreto Foral, la aplicabilidad del mismo no nos parece inadecuada en el sentido expuesto.

En cuanto a la dificultad o imposibilidad de realizarse una sonometría en el lugar por no tratarse de un supuesto "de maquinaria en movimiento o similar", según nos indica el Ayuntamiento, ya que en el caso denunciado el "ruido es producido por el cierre de una puerta manual, cuyo golpe depende exclusivamente de la fuerza del brazo ejecutor de quien en ese momento puntual realice la acción", nos parece necesario recordar aquí lo que se afirmaba en el informe de la Policía Municipal de Villava de [...] diciembre de 2003:

"la bajera tiene una puerta exterior metálica que no tiene ningún sistema de retención de impacto o de amortiguación del ruido, ni siquiera se halla anclada al pavimento, por lo que cada vez que se manipula se golpean las dos hojas y se produce un molesto ruido...Seguidamente se entra a un local de forma rectangular a modo de pasillo y que se encuentra escasamente terminado en suelos, paredes y techo, con ligero lucido de yeso y sin aislamiento acústico respecto de la vivienda superior. Acaba la bajera en una segunda puerta metálica que lleva a un patio interior donde se encuentran los trasteros que se mencionan más arriba...Los residentes en el piso primero manifestaron su malestar por el deficiente mantenimiento del local y que el uso en esas condiciones generaba ruidos molestos...Con respecto a las molestias principales (al golpearse ambas hojas de las puertas) el Agente nº [...] fue requerido en una ocasión para efectuar una sonometría en horario nocturno, desde la vivienda del piso superior donde llegaban los ruidos con más intensidad, pero personado en el lugar nadie hizo uso de las instalaciones y no pudo realizarse la medición".

247

De lo anterior parece resultar que si se hubieran utilizado las instalaciones, la medición se podría haber realizado sin dificultad.

Añadir sólo que el Decreto Foral mencionado ha sido aplicado en ocasiones anteriores, en supuestos en que, según lo argumentado por el Ayuntamiento, podrían ser cuestionados. Así con motivo de un escrito de queja por molestias causadas por ladridos de dos perros, habiéndose practicado las correspondientes sonometrías por la Policía Foral. Con anterioridad a nuestra intervención el Ayuntamiento afectado había procedido ya a retirar en una ocasión a los animales. Tras el recordatorio de deberes legales efectuado se procedió a la retirada definitiva, hasta lo que hoy tenemos conocimiento, solicitándose para ello, para la ejecución subsidiaria, la correspondiente orden judicial que fue aprobada.

Finalmente indicar, que, no obstante todo lo anterior sobre la aplicabilidad del Decreto Foral, el Ayuntamiento hace referencia en su escrito a concretas exigencias normativas establecidas sobre aislamiento de los edificios, según sus diferentes usos, para garantizar unas condiciones acústicas inocuas, señalando que "el edificio mencionado...aparentemente cumple la normativa NBE-CA 82, ya que en su día obtuvo la conformidad de los organismos competentes que hicieron la revisión del proyecto (Gobierno de Navarra)".

Dado que lo anteriormente indicado por el Ayuntamiento contradice lo afirmado en el informe de la Policía Municipal anteriormente transcrito, que nos aportó el propio Ayuntamiento en su día, y dada la voluntad manifestada de colaborar con esta Institución, con el fin de poder defender mejor los derechos de los ciudadanos, que es lo que aquí realmente importa, y realizar cuantas inspecciones, comprobaciones y requerimientos sean precisos, adoptando las medidas que sean necesarias; solicitamos al Ayuntamiento, que para hacer efectivo el Recordatorio de Deberes Legales que ha sido aceptado, realice una inspección o comprobación de las condiciones en que se encuentra la bajera objeto de denuncia y que se nos informe del resultado de la misma y de las medidas concretas que van a adoptarse o los requerimientos que van a efectuarse, en su caso, para garantizar unas condiciones acústicas inocuas para los ciudadanos".

En el momento de finalizar la elaboración del presente informe anual, nos encontramos a la espera de recibir dicha información.

- Molestias ocasionadas por local social en Mendavia

ANTECEDENTES:

En este caso, (expte. 03/232/M) la queja venía motivada por los ruidos que se originaban en los bajos del piso de las personas afectadas que solicitaban nuestra intervención, ya que, en el mismo, una cuadrilla había instalado un merendero para celebrar sus reuniones y cenas.

En el escrito de queja nos exponían que estas reuniones tenían lugar todos los fines de semana y vísperas de días festivos, prolongándose hasta la madrugada. Al no tener el local ningún tipo de insonorización, resultaba imposible dormir en su vivienda hasta que la reunión no finalizaba y abandonaban el local.

En alguna ocasión se habían visto obligados a requerir la presencia de la Guardia Civil porque el alboroto era insoportable. Alguna otra vez, se habían tenido que ir a dormir a casa de algún familiar, así ocurrió en las últimas fiestas patronales en las que una de estas personas tenía que levantarse a las cinco y media de la mañana para ir a trabajar.

Hacia ya un año, en noviembre de 2002, se dirigieron al Ayuntamiento de Mendavia denunciando la situación planteada. A finales de ese mes, recibieron la contestación del Ayuntamiento comunicándoles que se iba a dar un aviso a los denunciados para que dejaran de causar molestias y que se iba a aprobar una Ordenanza Municipal sobre la materia.

Sin embargo, un año después la situación denunciada persistía, según nos relataban, por lo que se habían dirigido a esta Institución solicitando nuestra intervención.

Así, solicitamos al Ayuntamiento de Mendavia que nos informase sobre la cuestión planteada; en concreto, sobre actuaciones realizadas por el Ayuntamiento para hacer efectivo el cumplimiento de la normativa aplicable.

El citado Ayuntamiento en contestación a esta solicitud nos remitió un informe cuyo contenido transcribimos a continuación:

«En relación con su escrito sobre queja formulada por don [...] y doña [...], sobre molestias en su vivienda, adjunto le remito las actuaciones llevadas a cabo por este Ayuntamiento.

Igualmente le comunico que se ha elaborado un borrador de Ordenanza que regula estos asuntos, que está estudiando la Comisión correspondiente y que posiblemente se apruebe a lo largo del próximo año».

Acompaña al escrito una copia de la denuncia que presentó ante el Ayuntamiento el Sr. Manso y una copia de la resolución del Sr. Alcalde-Presidente en la que decide «dar aviso a la cuadrilla en cuestión para que deje de causar molestias a los vecinos, indicándoles que este Ayuntamiento ya tiene redactada la correspondiente Ordenanza que está en estudio de la Comisión y que pasará al Pleno para su aprobación si procede».

Igualmente, se aportan copias de las dos notificaciones efectuadas por el Ayuntamiento a la mencionada cuadrilla, la primera de ellas es de 12 de diciembre de 2002, en la se recoge lo siguiente:

“...he recibido quejas por parte de algún vecino de su calle, en referencia a las molestias originadas por ustedes en forma de ruidos y voces provenientes de su sociedad. Asimismo les informo que aunque no existe ordenanza que regule tales instalaciones (chamizos o sociedades gastronómicas), sí que existe la prohibición tácita de causar molestias continuadas a los vecinos a partir de ciertas horas; cosa que por otra parte es fácilmente entendible por todos. Por ello les pido que en lo posible adecuen sus ganas de disfrutar cada fin de semana con la compañía de los amigos, con el respeto al derecho de sus vecinos a descansar».

En la segunda comunicación, de febrero de 2003, se les informaba de lo siguiente:

«En fechas recientes recibieron ustedes una notificación de este Ayuntamiento comunicándoles que algunos vecinos se mostraban molestos por las voces y ruidos ocasionados por ustedes en su sociedad cada fin de semana, de madrugada. Ante las nuevas quejas recibidas tengo que decirles que existe en este Ayuntamiento una ordenanza que garantiza el derecho al descanso de los vecinos y prohíbe a partir de ciertas horas la emisión de ruidos que pueden atentar contra ese derecho. Por ello sería conveniente que si tienen intenciones de seguir actuando y utilizando del mismo modo ese local, tengan en cuenta la posibilidad de aislarlo convenientemente a fin de evitar que sus vecinos tengan que acudir a otras instancias para poder garantizar, a la vez que su derecho a divertirse, el derecho de los vecinos a descansar».

ANÁLISIS:

Tras reiterar similares consideraciones en relación con la normativa sobre ruido, pronunciamientos de los Tribunales y demás aspectos a los que venimos

haciendo referencia en las quejas que se reflejan en el presente informe anual sobre esta materia, hicimos referencia, por lo que a este caso concreto se refería a que la mayor parte de las actividades susceptibles de causar este tipo de molestias están sometidas a las disposiciones contenidas en la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de las Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, y en su Reglamento de desarrollo aprobado mediante Decreto Foral 32/1990, de 15 de febrero.

Por su parte, la normativa referida a espectáculos públicos y actividades recreativas, actividades que se comprenden en el ámbito de aplicación de la mencionada Ley Foral 16/1989, también contiene una serie de condiciones y requisitos que deben de cumplir este tipo de actividades. Así, la Ley Foral 2/1989 que regula esta materia excluía de su aplicación las actividades restringidas al ámbito puramente privado, de carácter familiar o social, que no se hallasen abiertas a la pública concurrencia. Sin embargo, a raíz de la Ley Foral 26/2001 de 10 de diciembre, que modifica la norma anterior, se determina que *“los locales donde se realicen estas actividades con fines de diversión o esparcimiento deben reunir las condiciones técnicas necesarias para evitar molestias a terceros y garantizar la seguridad de personas y bienes, particularmente en cuanto a las condiciones de solidez de las estructuras y de funcionamiento de las instalaciones, las medidas de prevención y protección contra incendios y las condiciones de salubridad e higiene, debiendo contar a estos efectos con la correspondiente licencia municipal.”*

Esta modificación viene motivada, entre otras razones, por la necesidad de afrontar la problemática que generan los locales e instalaciones de acceso restringido, dedicados a la celebración de actividades recreativas de carácter social, especialmente en lo que se refiere a las condiciones de seguridad, salubridad y molestias a terceros, tal y como refleja su Exposición de Motivos. La nueva redacción que realiza del art. 1.2 de la Ley Foral 2/1989 conlleva el sometimiento a licencia municipal de los locales que no se hallen abiertos al público en los que se realicen actividades con fines de diversión o esparcimiento, como ocurre en el caso que nos ha sido planteado en la queja.

En este marco normativo y competencial proteger el derecho a la salud y al descanso de los ciudadanos es responsabilidad en buena parte, como se ha visto, de las autoridades públicas.

Por lo que se refería al caso concreto que se nos había planteado, nos encontramos con que los interesados habían denunciado ante los poderes públicos la situación en la que se encontraban y el Ayuntamiento de Mendavia se había limitado a notificar a las personas causantes de las molestias una serie de resoluciones en las que se les *«da aviso para que dejen de causar molestias a los vecinos, indicándoles que este Ayuntamiento ya tenía redactada la correspondiente Ordenanza que estaba en estudio de la Comisión...informándoseles de “que aunque no existe ordenanza que regule tales instalaciones, sí que existe la prohibición tácita de causar molestias continuadas a los vecinos a partir de ciertas horas; cosa que por otra parte es fácilmente entendible por todos. Por ello les pido que en lo posible adecuen sus ganas de disfrutar cada fin de semana con la compañía de los amigos, con el respeto al derecho de sus vecinos a descansar», y finalmente se les indica que” sería conveniente que si tienen intenciones*

de seguir actuando y utilizando del mismo modo ese local, tengan en cuenta la posibilidad de aislarlo convenientemente a fin de evitar que sus vecinos tengan que acudir a otras instancias para poder garantizar, a la vez que su derecho a divertirse, el derecho de los vecinos a descansar».

El Ayuntamiento hacía referencia en este informe a que no existía una Ordenanza que regulase estas instalaciones y a una "prohibición tácita" de causar molestias. Frente a ello, e independientemente de que la Ordenanza municipal hubiese sido o no aprobada, la normativa anteriormente expuesta imponía al Ayuntamiento la obligación de inspeccionar este tipo de actividades, comprobando por tanto, si el local reunía las condiciones técnicas necesarias para evitar molestias a terceros (artículo 1.2 de la Ley Foral 2/1989). También tenía obligación el Ayuntamiento, en su caso, de requerir a los interesados para que regularizasen su situación, en caso de que la actividad la realizasen sin la correspondiente licencia, sin perjuicio, además, de las sanciones que procediesen, pudiendo incluso hacer uso de las facultades que las normas le otorgan para la inmediata clausura de la actividad que se estaba llevando a cabo sin la correspondiente autorización, máxime cuando su funcionamiento era susceptible de causar ruidos y molestias a los ciudadanos.

Todo ello sin perjuicio de las facultades sancionadoras que al Ayuntamiento le confiere el Decreto Foral 135/1989 en caso de que la contaminación acústica originada supere los niveles máximos permitidos en el mismo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma, además, que las licencias referidas a este tipo de actividades, constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento que, en cuanto tales, no establecen una relación momentánea entre Administración autorizante y sujeto autorizado, sino que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a las posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad.

Todo ello corrobora la necesidad de que las Administraciones Públicas intervengan con prontitud y eficacia en este tipo de situaciones y no se demoren en sus actuaciones. Todas estas actividades o instalaciones están sujetas a una Licencia con todos sus condicionamientos que concede el propio Ayuntamiento. Por lo tanto la Administración puede y debe comprobar mediante inspección, si el local en cuestión cuenta con la correspondiente autorización municipal y, si así fuera, si la actividad desarrollada se ajusta a lo autorizado.

Por lo anteriormente expuesto, nos pareció conveniente efectuar un **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** a ese Ayuntamiento para que, en consonancia con la normativa anteriormente mencionada, ejerza con eficacia las competencias municipales que tienen por objeto la preservación de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia, realizando para ello las inspecciones y comprobaciones precisas para dar cumplimiento a la normativa aplicable a este tipo de actividades.

En contestación al mismo, recibimos en esta Institución escrito del Alcalde-Presidente de Mendavia en el que nos indicaba que efectuó un requerimiento

a la mencionada cuadrilla, después de constatar el exceso de nivel sonoro permitido, para que se subsanasen las carencias de transmisión acústica que tiene el local, habiéndoles concedido un tiempo prudencial para ello, exigiéndoles, además, extrema moderación hasta que las obras de adaptación estén realizadas e inspeccionadas por el técnico municipal. Asimismo, les realizó un apercibimiento señalándoles que si en el transcurso de este tiempo se volvía a presentar una denuncia por causar molestias, se procedería a la clausura del local y, por tanto, al cese de la actividad.

En consecuencia, y pese a finalizar momentáneamente nuestras actuaciones en relación con este asunto, le manifestamos desde esta Institución al Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento que, para poder realizar un seguimiento de la realización efectiva del cumplimiento del recordatorio de deberes legales efectuado, quedábamos a la espera de que nos informase de las medidas que fuesen siendo adoptadas al respecto.

- Control de actividad clasificada en Arguedas

ANTECEDENTES:

En este caso, (expte. 03/265/M), la queja venía motivada por las continuas y persistentes molestias, por contaminación acústica, causadas desde hacía ya más de quince años en la vivienda familiar de la persona interesada, situada en Arguedas, por un Café-bar contiguo a la misma.

Según resultaba del escrito de queja y de la abundante documentación que se nos aportó con el mismo, el mencionado Café-bar inició su actividad en el año 1989, habiéndole sido otorgada en abril de 1989 licencia de apertura para la actividad de sala de juegos recreativos y bar.

Las molestias por exceso de ruidos, que comenzaron a producirse desde el comienzo de la actividad, llevaron al autor de la queja a denunciar al Ayuntamiento la situación en varias ocasiones. Como consecuencia de las sucesivas denuncias, el Ayuntamiento solicitó al Departamento de Medio Ambiente un informe técnico sobre la situación del establecimiento.

El informe técnico, emitido el 17 de abril de 1999, puso de manifiesto que el aislamiento acústico del local no era el adecuado para que los niveles sonoros interior y exterior se mantuvieran dentro de los límites legales permitidos y que se había producido una modificación sustancial de la actividad inicialmente desarrollada (se había prescindido de la sala de juegos desarrollándose únicamente la actividad de bar, se había instalado un equipo de música que no figuraba en el proyecto presentado en 1989...) por lo que se recomendaba al Ayuntamiento que se requiriera al titular de la actividad para que presentara un nuevo proyecto de actividades clasificadas, con la adopción, hasta la concesión de la nueva licencia, de las medidas encaminadas a evitar que persistieran las consecuencias dañosas para los vecinos.

Presentado el nuevo proyecto de actividad clasificada, se otorgó la nueva licencia de apertura en marzo de 2001. Un mes después de reanudarse la acti-

vidad el autor de la queja pudo comprobar que las molestias continuaban, por lo que solicitó que se practicara una medición de sonido por la Policía Foral. La sonometría fue realizada en abril de 2001 a las dos de la madrugada en su dormitorio arrojando un resultado de 38,6 decibelios.

Este hecho hizo sospechar al interesado, según nos manifestaba, que las medidas correctoras impuestas no se habían adoptado o no se ajustaban totalmente a lo exigido. La denuncia presentada por el interesado daría lugar a la iniciación del correspondiente expediente sancionador por el Ayuntamiento el 11 de julio.

Las molestias no habían cesado desde ese momento, de modo que la situación en la actualidad resultaba ser insoportable, según nos denunciaba el autor de la queja.

Haciendo un breve relato de lo acontecido, de acuerdo con la documentación aportada: el 2 de diciembre de 2001 se practicaría, de nuevo, a instancia del interesado, una nueva medición de ruidos por la Policía Foral que arrojaría, de nuevo, un resultado positivo. Como consecuencia de la nueva denuncia, el 27 de marzo de 2002 se impone al Café-bar [...] una sanción de 1.502,53 y se le condena al precintado del aparato de música. La sanción fue impuesta por el Departamento de Medio Ambiente.

Otros informes de la Policía Foral aportados al expediente acreditaban, además, la realización de la actividad de café-bar en la terraza del establecimiento, pese a que la utilización de la misma estaba prohibida para el desarrollo de la actividad, permitiéndose sólo su uso privado. Estos informes aludían a *"que la mencionada sonometría dio un resultado positivo, pudiéndose comprobar en la misma actuación, que el mencionado establecimiento contaba en esos momentos con una terraza en la que se estaba realizando la actividad de Café-bar. En dicha terraza se servían bebidas en una barra portátil y se podían apreciar carteles en los que se indicaba el servicio de bocadillos y pizzas, teniendo, además, instalados en las paredes varios altavoces de los que se podía oír la misma música que en el interior del local, encontrándose en ella un número superior a 60 personas. El interior del establecimiento se comunicaba con la terraza mediante una puerta que permanecía abierta en todo momento..."*

De nuevo, en agosto de 2002 y en enero de 2003 se realizaron nuevas mediciones de ruidos a petición del interesado que volvían a poner de manifiesto que su familia estaba soportando continuamente un nivel de ruidos superior al legalmente permitido, pese a lo cual el mismo comprobaba que, incomprensiblemente ante el resultado de las mediciones, el Ayuntamiento no sólo no trataba de adoptar una intervención más eficaz en el asunto, sino que ya ni siquiera iniciaba expediente sancionador alguno.

El desaliento y el cansancio, después de tantos años sufriendo la situación expuesta, le llevaron, así, al autor de la queja a dirigirse a esta Institución denunciando la manifiesta falta de voluntad del Ayuntamiento para realizar una inspección técnica como la efectuada en el año 1999 y, poder comprobar, en definitiva, si las instalaciones del mencionado Café-bar se ajustaban al pro-

yecto aprobado, así como a las medidas correctoras adicionales impuestas en la licencia de actividad; sin perjuicio, de garantizar, en tanto no se regularizase, en su caso, la situación del establecimiento las medidas necesarias encaminadas a evitar que persistiese la situación de lesión de sus derechos fundamentales que se estaba produciendo.

Así pues, nos dirigimos al Ayuntamiento de Arguedas solicitando que nos informara sobre las razones de la inactividad y falta de respuesta por parte del mismo ante las dos últimas denuncias realizadas por el interesado, así como, sobre las previsiones de actuación realizadas o medidas que iban a adoptarse para hacer efectivo el cumplimiento de las disposiciones vigentes en la materia: el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, relativo a las condiciones técnicas a cumplir por las actividades clasificadas que puedan ser causa de molestias a las personas por ser emisoras de ruidos o vibraciones; la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, sobre control de las actividades clasificadas para la protección del medio ambiente y su Reglamento de desarrollo; y el Decreto Foral 656/2003, de 27 de octubre, por el que se regula el horario general de espectáculos públicos y actividades recreativas.

Después de reiterar en dos ocasiones la información solicitada, el Ayuntamiento de Arguedas, en respuesta a nuestra solicitud, nos informaba de lo siguiente:

“Por lo que hace referencia al uso de la terraza, indicar que tal uso se hace como anexo al local del bar únicamente en Fiestas Patronales de verano, de la misma forma que otros locales de bares utilizan parte de la vía pública para colocar mesas donde sirven consumiciones. Por consiguiente, el uso de la terraza para actividad como bar-cafetería durante el tiempo normal del año, no se da. Se produce esporádicamente en fechas tan señaladas y especiales como las Fiestas Patronales de verano, de la misma forma que otros establecimientos de las mismas características utilizan parte de la calle donde se ubica. Entendemos que no se produce ninguna falta de voluntad del Ayuntamiento.

Las fechas de las mediciones de ruido a que hace referencia en su escrito, son fechas que coinciden exactamente con un día de Fiestas Patronales de verano, el 11 de agosto de 2002, y la otra con la noche de Reyes, en Navidad, el 5 de enero de 2003. Tratándose de fechas especialmente señaladas por la festividad que en ellas se celebra, puede resultar habitual que se sobrepasen los límites de sonido. El hecho de que no se haya incoado expediente, es porque el tema está pendiente en la Comisión de Gobierno, por lo que se encuentra en proceso.

Por lo que respecta a los requerimientos que se nos hace sobre cumplimiento o no de las disposiciones vigentes en la materia, le manifiesto que:

- *Con respecto al Decreto Foral 135/1989, sobre condiciones técnicas de las licencias de actividades clasificadas, este establecimiento tiene licencia de actividad clasificada a pesar del criterio en contra del mismo.*

- Con respecto al Decreto Foral 16/1989, sobre control de actividades clasificadas, lo mismo que en el anterior.

- Con respecto al Decreto Foral 656/2003, sobre horarios de actividades recreativas, se cumple, con la salvedad de que en fechas de fiestas se tiene un horario especial, como también es preceptivo.

Por otro lado, deseamos manifestar que es altamente significativo que sea precisamente desde el año 1988, hace más de quince años, el tiempo desde el que se vienen sufriendo las molestias por quien presenta la queja, y sea tan sólo desde hace unos pocos años cuando se decide a actuar sobre el particular.

También deseamos manifestar que este Ayuntamiento cerró y clausuró en el año 1999 este local de bar-cafetería, a instancias también del mismo vecino, y que en la tramitación posterior de una nueva licencia de actividad clasificada este Ayuntamiento se manifestó de forma contraria con informe desfavorable. Sin embargo, fue el propio Gobierno de Navarra, a través del Director General de Medio Ambiente, quien lo informó favorablemente en contra del criterio que mantenía el Ayuntamiento. Como quiera que es vinculante la resolución de Medio Ambiente, se tramitó la licencia de actividad clasificada en los términos en los que está vigente actualmente. Se acompaña la documentación correspondiente.

A su vez manifestar que para todo lo que desee, existe en el archivo del Ayuntamiento abundante documentación del expediente. Expediente que queda a su disposición".

ANÁLISIS

La anterior exposición realizada de los hechos aportados en el escrito de queja y la documentación que lo acompañaba y del contenido de la respuesta remitida por el Ayuntamiento nos obligaba a volver a realizar similares consideraciones a las que venimos haciendo referencia en los expedientes anteriormente reflejado en este informe anual.

Tras ello, y con amplia referencia a la normativa en vigor en este materia, manifestábamos que hacer efectivo el cumplimiento de dicha normativa, especialmente la referida a actividades clasificadas, no pasaba sólo por otorgar la correspondiente licencia de apertura, previa la tramitación del expediente de actividades clasificadas conforme a lo prescrito en la misma, sino por ejercer eficazmente el control que sobre el desarrollo de la actividad se encomienda a los Ayuntamientos, mediante las funciones de inspección que les atribuye el art. 13 (Ley 16/1989) y las consecuencias de la misma que establecen los artículos siguientes; la ejecución subsidiaria de medidas a costa del titular de la actividad que contempla el art. 21; así como mediante la imposición de las sanciones que correspondan, previa adopción, en su caso, de la medidas preventivas necesarias encaminadas "a asegurar el cumplimiento de la resolución que pudiera establecerse, y, en todo caso, para asegurar el cumplimiento de la legalidad: a) la suspensión total o parcial de la actividad; b) la clausura de los locales o instalaciones; la exigencia de fianza " (art. 37).

El Tribunal Supremo, partiendo de la concepción, anteriormente expuesta de los derechos fundamentales afectados por la contaminación acústica y, en consecuencia, de la calificación de intromisión ilegítima en los mismos que la misma merece, así como, de las disposiciones mencionadas que imponen a los Ayuntamientos deberes de control y supervisión, en su labor de crear una jurisprudencia que permita lograr una uniforme interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico ha ido formando un cuerpo de doctrina sobre la inactividad de la Administración en sede de contaminación acústica y sobre el papel preventivo que los Derechos estatal y autonómico conceden a las Administraciones Locales, que puede resumirse del siguiente modo:

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003, Sala 3ª, estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de instancia, que desestimó el recurso interpuesto contra la desestimación presunta por el Ayuntamiento de Sevilla de la reclamación realizada por un ciudadano de cierre inmediato de una discoteca y de responsabilidad patrimonial por vulneración de sus derechos fundamentales, con petición de pago de una indemnización de 3.003.500 pesetas.

"La controversia se centra en la vulneración de derechos fundamentales derivada de la pasividad municipal en una materia de su competencia, y sobre la indemnización de los daños causados a causa de esa vulneración," afirma el Tribunal Supremo.

Como señalábamos, la concepción de la contaminación acústica como lesión a un derecho constitucional de protección máxima o reforzada (art. 18.1 CE), permite la protección judicial por el procedimiento contencioso-administrativo de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona frente a actos de la Administración, que no duda en afirmar el Tribunal Supremo diciendo que: *"deben rechazarse los argumentos de la sentencia que establecía, de un lado, que la lesión de los derechos invocados no tienen como agente a la Administración sino al titular de la discoteca, y, de otro, que la cuestión relativa a la no adopción de determinadas medidas administrativas queda al margen de este proceso, cuyo conocimiento se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo."*

En definitiva, la sentencia afirma que *"la pasividad municipal supone una dejación de la competencia y responsabilidad que, en materia de medio ambiente, es asignada a los Ayuntamientos en la normativa estatal. En las actuaciones hay suficientes pruebas que permiten formar la convicción sobre la existencia, en el período 1991 a 1997 alegado por el recurrente, de una contaminación acústica, producida por los ruidos y vibraciones de la discoteca que afectó directa y gravemente al domicilio del demandante....Por lo que se condena al Ayuntamiento a que mantenga la clausura o cierre de la actividad de la discoteca hasta tanto no se compruebe por los técnicos municipales que dispone de medidas eficaces para impedir totalmente que sus ruidos y vibraciones afecten a las viviendas próximas y colindantes; y a que indemnice al demandante con el importe de 1.410.500 pesetas por los daños sufridos como consecuencia de la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio...Estos daños están representados por la imposibilidad de utilizar el domicilio habitual y la necesi-*

dad correlativa de buscar otro distinto para evitar las molestias; o cuando se continúe en el propio, por la incomodidad o sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal."

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2003, Sala 1ª, condenó a la Administración local demandada, de forma solidaria con la entidad mercantil que originó las inmisiones sonoras molestas a abonar una cierta cantidad económica en concepto de responsabilidad extracontractual *"por los perjuicios a los actores por la actividad molesta desarrollada por la empresa y por no adoptar el Ayuntamiento las medidas tendentes a evitarlas..."* El Tribunal admite que esta tutela judicial, que declara una responsabilidad civil solidaria, puede obtenerse tanto por la vía de la protección que otorga la Ley Orgánica 1/1982 (intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad), como por la vía del ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2003, Sala 3ª, se vertebra sobre un supuesto de inactividad administrativa en sede de medidas provisionales o preventivas omitidas por una Administración local, imputándose a ésta un resultado lesivo vinculado a la falta de adopción de estas medidas, cuando los datos fácticos obrantes en el procedimiento administrativo reclamaban la intervención tuteladora del municipio para excluir la continuidad de las inmisiones sonoras lesivas.

Recuerda el Tribunal que la finalidad de las medidas provisionales no sólo es asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, sino también evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción (art. 15 del Real Decreto 1398/1993, del Procedimiento Sancionador), atendiendo, en todo caso a los criterios de proporcionalidad (*"ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto"*), valorando los hechos concretos existentes, los intereses contrapuestos en juego, nivel de ruidos transmitidos, duración, sanciones anteriores y requerimientos de subsanación.

En la misma línea las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1997 y de 9 de octubre de 1999 habían señalado que la actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores pretende únicamente evitar que el ilícito se produzca, o que, producido, prolongue sus efectos o que el mismo se pueda reiterar. *"... en el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se describen minuciosamente los hechos determinantes del mismo... la actividad de la entidad repetidamente denunciada viene clasificada como molesta, lo que justifica la adopción inmediata de la medida cautelar de cierre, la que dada la duración del mismo y los intereses generales que se tratan de proteger, cual es el descanso nocturno de los ciudadanos, no resulta desproporcionada... basándose en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, respetando rigurosamente la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo."*

Sin duda, el análisis anteriormente realizado nos permite adquirir una nueva perspectiva desde la que valorar el contenido de la respuesta dada por el Ayuntamiento a nuestra petición de información, tanto por lo que en ella se expresa como por lo que se omite. En concreto, reconoce el Ayuntamiento que

"...desde hace más de quince años,(es) el tiempo desde el que se vienen sufriendo las molestias por quien presenta la queja." Sin embargo, y en aparente contradicción con lo anterior, se hace referencia a situaciones aisladas y puntuales en las que las pruebas sonométricas han arrojado un resultado superior al permitido, justificándolo, en parte, por el carácter festivo de esas fechas y omitiéndose las diversas denuncias y pruebas sonométricas aportadas por el interesado, que, en ocasiones han recibido por respuesta un escueto *"quedamos enterados de la petición expuesta"* (Comisión de Gobierno, el día 26 de septiembre de 2003).

Otro tanto puede afirmarse de la indebida utilización de la terraza, que se presenta como algo explicable o justificable por ocasional, siendo que *"la colocación de altavoces en la misma, pese a no tener ningún tipo de aislamiento acústico"* se invocó ya por el propio Ayuntamiento en el año 2001, al informar desfavorablemente la actividad. El Departamento de Medio Ambiente prohibió su utilización en el informe de 8 de febrero de 2001.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con las funciones de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración que nos atribuye la Ley, procedimos a efectuar **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Ayuntamiento de Arguedas para que, inmediatamente procediese a ejercer con eficacia las competencias municipales que tenían por objeto la preservación de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia, realizando una inspección técnica de la actividad denunciada, así como las comprobaciones que eran precisas para constatar si sus instalaciones estaban dotadas de las medidas de aislamiento acústico que impidieran superar los niveles de sonido legalmente permitidos, y en general, si el funcionamiento y condiciones de la actividad se ajustaban a lo autorizado; adoptándose, entre tanto, las medidas necesarias para impedir la utilización ilegal de la terraza para la actividad de bar, así como, las que lo fuesen para impedir la utilización del o de los aparatos de música, y, si fuera necesario, para imponer el cese de la actividad.

Asimismo solicitamos al Ayuntamiento de Arguedas que nos informase sobre la aceptación de este Recordatorio de deberes legales con indicación expresa de las actuaciones de inspección y comprobación realizadas, las medidas adoptadas, y, como consecuencia del resultado de la inspección, las actuaciones que fuesen a iniciarse o, en su caso, la exposición de las razones que estimase para no aceptar este recordatorio.

En el escrito que se nos remitió por parte del Alcalde-Presidente de Arguedas contestando a nuestras indicaciones se nos manifestaba que *"aceptamos el Recordatorio de deberes legales efectuado a este Ayuntamiento. Con fecha 17 de noviembre de 2004 y mediante la correspondiente Resolución de la Alcaldía, ha sido sancionado el Café-bar [...] con una multa de 901,52 € y con el precintado del aparato de música, que deberán llevar a cabo en el plazo de un mes, en el caso de demostrarse que no han procedido al tarado del equipo musical, de tal manera que no pueda llegar a superar, de ninguna manera, los límites máximos de emisión sonora establecidos."*

Trasladándole a la persona interesada el contenido de esta respuesta, procedimos al archivo de la queja, poniendo fin así a nuestras actuaciones.

- Contaminación acústica por actividad de carpa recreativa en Corella

Otra de las quejas que nos fueron planteadas, (expte. 03/300/M), venía motivada por las molestias ocasionadas con la instalación por parte del Ayuntamiento de Corella de una carpa en la Plaza de los Fueros de dicha localidad.

La persona que acudió a formularnos la queja nos exponía en su escrito que en la mencionada carpa, que se instaló en la Plaza de los Fueros, lugar donde estaba situada su vivienda, se desarrolló un espectáculo musical, a partir de las doce de la noche, que se prolongó hasta las ocho de la mañana. La potencia del sonido emitido era tan insoportable, según nos explicaba el interesado, que llamó a la Policía Foral para que se realizase una medición sonora que dio como resultado un nivel de contaminación acústica muy superior al legalmente permitido. Las mediciones realizadas en el interior del domicilio, en el salón y en el dormitorio, poco antes de las dos de la madrugada, arrojaron un resultado de 63.2 decibelios y 65.4 decibelios respectivamente, tal y como consta en la documentación que nos aporta.

Por ello, nos dirigimos al Ayuntamiento de Corella, interesándonos por conocer las actuaciones realizadas por ese Ayuntamiento para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, sobre las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos y vibraciones y el Decreto Foral 201/2002, de 23 de septiembre, por el que se regula el horario general de espectáculos públicos y actividades recreativas, (posteriormente modificado por el Decreto Foral 656/2003), que en su artículo 3º declara aplicable la regulación contenida en el mismo a instalaciones no permanentes, eventuales, portátiles o desmontables.

259

En el mes de marzo recibimos el informe del Ayuntamiento, en cuyo contenido reconoce la realidad de los hechos denunciados y las molestias causadas, afirmando que *"tales hechos no volverán a repetirse,"* de lo que dimos traslado al autor de la queja en cumplimiento a lo establecido en el art. 35.1 de la Ley Foral 4/2000, de 3 de julio, del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, procediendo en consecuencia al archivo del expediente.

- Instalación de velador en bóveda de antiguo convento en Tudela

En este caso, (expte. 04/231/M) se ponía en nuestro conocimiento las molestias que a un colectivo de vecinos les estaba ocasionando la actividad desarrollada por un Bar en Tudela. La queja que nos planteaba la persona interesada se centraba concretamente en dos cuestiones fundamentales: el incumplimiento del horario de cierre del local y las molestias por ruidos, originados, de un lado, por realizarse la actividad con la puerta y ventanas del local abiertas, saliendo el sonido de la música al exterior y, de otro, por la utilización de la terraza, situada bajo la bóveda del antiguo convento de San Antón.

En consecuencia, solicitamos información al Ayuntamiento de Tudela sobre la situación existente en aquellos momentos tras los requerimientos que conocíamos había efectuado al mencionado establecimiento, las medidas que se habían ido adoptando a raíz de la tramitación de las dos denuncias presen-

tadas por los vecinos y, en general, las previsiones de actuación realizadas para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en la normativa aplicable, principalmente en la Ordenanza Municipal, de 30 de diciembre de 2002, de Medio Ambiente Urbano contra la emisión de ruidos y vibraciones por actividades recreativas, motos, ciclomotores y análogos.

Pues bien, en la contestación que recibimos del citado Ayuntamiento se nos informaba de diversas cuestiones.

En lo referente al incumplimiento de la normativa sobre horario de cierre del establecimiento, nos exponía el Ayuntamiento que en el momento en el que se realizaron las denuncias en Tudela se estaba llevando a cabo un proceso de regularización de bares del Casco Antiguo tramitándose las oportunas licencias para bares especiales, por lo que se había dado una carencia a todos los bares afectados en tanto en cuanto regularizaban su situación.

En cualquier caso, continuaba manifestándonos el Ayuntamiento, a finales de junio de 2004 y, estimando que el plazo para normalizar la situación de funcionamiento de los bares era suficiente, se procedió a aplicar el horario estricto de bares y se dio orden a la Policía Municipal para que controlase y exigiese que así fuera, expidiendo las correspondientes denuncias en caso contrario. El bar [...] seguía siendo bar "normal," puesto que no había tramitado ninguna documentación para su consideración como bar "especial," y, por tanto, su horario de cierre los fines de semana quedaba establecido a las 2.30 h. de la madrugada, momento en que debían encenderse las luces y quitarse la música y que se prolonga hasta las 3.00h. para desalojar a las personas que en él se encontrasen.

En efecto, la Orden Foral 15/2004, de 20 de febrero, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, reguló el procedimiento para la redefinición de las licencias de bar o cafetería en bar especial o café-espectáculo, previsto en la disposición adicional tercera del Decreto Foral 202/2002. Este procedimiento comenzaría a aplicarse en los meses siguientes.

De otra parte, el Decreto Foral 656/2003, de 27 de octubre, sobre horario general de los establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas en su artículo 2.2 se refiere al horario de cierre de bares, cafeterías y restaurantes en sábados y festivos, contemplando en su artículo 2.3 el periodo de tiempo complementario para el desalojo.

No obstante todo lo anterior, el Ayuntamiento nos informaba de que la denuncia, de 29 de mayo de 2004, que se formalizó por la policía municipal por exceder el bar [...] del horario de cierre, se remitió al Gobierno de Navarra para su tramitación, pues no era de competencia municipal.

La segunda de las cuestiones planteadas en el escrito de queja se refería al desarrollo de la actividad del bar con la puerta y ventana abiertas saliendo la música al exterior, lo que motivó la presentación de una denuncia el 30 de mayo de 2004.

En relación con esta cuestión el Ayuntamiento nos informaba de que en la tramitación de esta denuncia el instructor observó la imposibilidad de sancionar

los hechos pues, estudiada la normativa pertinente, dedujo que el bar podía ejercer la actividad con las puertas abiertas siempre que no se emitiera más de 75dBA de nivel sonoro interior máximo.

Por tanto, si no había una medición acústica de la emisión sonora emitida por el bar en la que se demostrara que se habían sobrepasado los 75dBA de nivel sonoro interior, no se podía incoar expediente sancionador alguno, por no haber datos objetivos de que se habían sobrepasado los límites legalmente establecidos.

Según nos exponía el Ayuntamiento de Tudela en su informe, sobre este aspecto se formuló, no obstante, una consulta al Departamento de Presidencia, Justicia e Interior solicitando al Servicio de Régimen Jurídico y Gestión Económico-Administrativa que, en interpretación de la normativa vigente sobre ruidos, se pronunciara sobre si los bares "normales" pueden ejercer su actividad con las puertas abiertas.

Se nos aportaba una copia del informe remitido por el mencionado Servicio al Ayuntamiento del que reproducimos, por su interés, las siguientes consideraciones:

"El Decreto Foral 202/2002, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Catálogo de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas y se regulan los Registros de Empresas y Locales, ordena y sectoriza los locales atendiendo a las actividades que realizan.

Dentro del mencionado Catálogo, en su artículo 4º, se define lo que son bares, en cuyos locales podrá existir ambientación musical con un nivel sonoro interior máximo de 75dBA.

Igualmente, en su artículo 7º, se define lo que son bares especiales, en cuyos locales podrá existir ambientación y amenización musical, con un nivel sonoro interior máximo de 90dBA. Además, el acceso del público se realizará a través de un departamento o vestíbulo estanco con absorción acústica y doble puerta con cierre automático.

No obstante lo anterior, el mencionado Catálogo establece que las definiciones contempladas en el mismo deberán entenderse sin perjuicio de lo establecido en las respectivas normativas sectoriales que resulten de aplicación. La norma de aplicación es el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, por el que se establecen las condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos o vibraciones.

El artículo 10.4 de dicha norma foral establece que cuando sea necesario desarrollar la actividad con las puertas y ventanas cerradas para garantizar un aislamiento acústico adecuado, se dispondrá del sistema de ventilación forzada. A sensu contrario se desprende que en ciertos supuestos se puede desarrollar la actividad con puertas y ventanas abiertas.

Pero analizada dicha norma se puede concluir que no existe regulación sobre cómo deberán permanecer las puertas durante el ejercicio de la actividad de bar cuando estén emitiendo música.

Sin embargo, la única prohibición legalmente establecida es la del cumplimiento del nivel interno de emisión musical, cuando superen los 75dBA. Siendo infracción grave cuando se superen en más de 10dBA y leve cuando no se superen, en los términos de la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, de espectáculos públicos y actividades recreativas.

Por ello y respecto a la posibilidad de sancionar a los bares "normales" por ejercer la actividad con las puertas abiertas, hay que señalar que no existe una tipificación expresa para sancionarles.

No obstante, si el Ayuntamiento de Tudela quiere regular cómo deberán permanecer las puertas durante el ejercicio de la actividad de bar cuando estén emitiendo música deberá realizarlo mediante la correspondiente Ordenanza."

A lo anteriormente señalado cabía añadir a nuestro juicio una reflexión. Dado el continuo trasiego de personas que continuamente se produce en estos locales, tanto bares normales o cafeterías como bares especiales, si la normativa aplicable hubiera querido garantizar un "efecto continuo de puertas cerradas" en bares normales y cafeterías, evitando que el sonido del interior saliera al exterior, bien continuadamente al estar la puerta abierta o bien discontinuadamente con motivo de cada entrada y salida, hubiera exigido en los mismos el sistema de doble puerta con cierre automático y vestíbulo estanco con absorción acústica que se establece para los bares especiales, sin duda por su más elevado nivel sonoro interior.

Finalmente, en cuanto a la última de las cuestiones planteadas, la que se refiere a la utilización de la terraza, nos informaba el Ayuntamiento que tras la instalación de la misma y ante quejas de los vecinos, con fecha 12 de septiembre de 2003, se solicitó el cambio de diseño de las sillas y tras ese requerimiento la situación se normalizó para ese año. En el año 2004 volvieron a producirse quejas sobre la terraza y aún no habiendo una denuncia efectiva, se volvió a requerir a la propietaria para que solucionase el problema, avisándole que la concesión de la autorización dependía de ello, ya que la autorización se condiciona a que durante el período de instalación de la terraza no se produzcan por parte de los vecinos denuncias efectivas por ruidos o alborotos insoportables.

Nos indicaba el Ayuntamiento que, por conversaciones con los vecinos, había podido saber que los problemas de la terraza se aminoraron bastante tras el mencionado requerimiento. En aquel momento la terraza ya no estaba colocada, por lo que la cuestión quedaba en suspenso hasta el próximo año, "*cuan-do procuraremos que no vuelva a darse la situación del presente año,*" dice el Ayuntamiento.

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar en otras ocasiones, este tipo de licencias se conceden a precario y no crean derechos adquiridos, es decir, no generan derecho alguno a ser concedidas en ejercicios futuros, ni los Ayuntamientos están obligados a su otorgamiento sino sólo a respetar las condiciones impuestas en cada año.

En el Ayuntamiento de Tudela, las licencias para instalación de veladores o terrazas en establecimientos hosteleros se conceden para cada temporada

estival (mayo-septiembre) y, una vez que ésta finaliza, quedan sin efecto. Ello conlleva que, cada año, sea preciso solicitarlas de nuevo, ya que no tienen carácter permanente. Esta obligación de solicitud anual permite al Ayuntamiento decidir motivadamente no conceder autorización a un determinado establecimiento aunque hubiera obtenido otras licencias en temporadas anteriores, pues las licencias se otorgan para cada periodo independientemente, sin generarse derechos adquiridos de ningún género.

Finalizaba el informe del Ayuntamiento transmitiéndonos que se le ha manifestado a la persona interesada la importancia de que *"se requieran a los servicios municipales cuantas veces sea necesario y sobre todo que se soliciten las mediciones pertinentes que arrojen datos objetivos que permitan, en su caso, la tramitación efectiva de las denuncias y la imposición de sanciones, pues, sin ellas, las denuncias por exceso de ruidos quedan sin efecto, al no existir elementos probatorios suficientes que justifiquen la sanción."*

Así pues, al justificar el citado Ayuntamiento todos los aspectos sobre los que se le había solicitado información, trasladamos a la persona interesada toda esta información, finalizando nuestras actuaciones y procediendo al archivo de la queja.

- Funcionamiento sin licencia de establecimiento de hostelería en Barañain

ANTECEDENTES:

En este otro supuesto, (expte. 04/260/M) se nos denunciaban las continuas molestias causadas por un establecimiento de hostelería contiguo a la vivienda de la persona afectada que solicitaba nuestra intervención.

Nos informaba que desde hacía ya seis años funcionaba ilegalmente en Barañain un establecimiento hotelero denominado "[...]", cuya actividad se desarrollaba en dos viviendas unifamiliares que estaban comunicadas por la unión de sus dos patios traseros. Estas dos viviendas se sitúan, respectivamente, en la calle [...], bajo y en la calle [...], estando la primera de ellas contigua a la vivienda habitual del interesado.

El desarrollo de la mencionada actividad se realizaba ilegalmente sin la correspondiente licencia de apertura, ocasionando a los vecinos numerosas molestias generadas por olores, humos, continuos ruidos, etc., al no contar las viviendas con las adaptaciones necesarias para realizar la actividad.

Estos hechos habían sido denunciados al Ayuntamiento en numerosas ocasiones desde escritos que se remontan a junio del año 2000, de los que el interesado aportaba copia, permitiéndose, no obstante, el desarrollo de esta actividad. Asimismo se nos proporcionó copia de las mediciones de ruidos practicadas por la Técnico Municipal de Medio Ambiente del Ayuntamiento en el interior de la vivienda del interesado, que superaban los límites legalmente permitidos. Estos ruidos eran originados, principalmente, por la construcción de dos nuevos aseos en la vivienda denunciada sin la correspondiente licencia de obra y sin realizar aislamiento alguno en el tabique de la misma, según acreditaba el informe.

La pervivencia de la situación denunciada durante seis años, en los que la actividad ha continuado desarrollándose ininterrumpidamente ha llevado al interesado a dirigirse a esta Institución por entender que las sanciones económicas impuestas y el otorgamiento de la licencia de actividad no justificaban el mantenimiento de una situación en que se permite el desarrollo de una actividad ilegal que ocasiona graves molestias a los vecinos.

A la vista de lo expuesto nos dirigimos al Ayuntamiento de Barañain para que nos informase sobre las razones justificativas de la falta de una intervención eficaz por parte del mismo, así como sobre las previsiones de actuación para dar efectivo cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Foral 16/1989 y el Decreto Foral 32/1990 de 15 de febrero, modificado por el Decreto Foral 304/2001 de 22 de octubre por los que se aprobó la normativa de actividades clasificadas para la protección del medio ambiente y a lo dispuesto en Ordenanza Municipal reguladora de concesión de licencias de actividad y licencias de apertura, así como en el Decreto 135/1989, sobre condiciones técnicas que deberán cumplir las actividades emisoras de ruidos y vibraciones.

En el informe que recibimos del Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento, se nos venía a manifestar lo siguiente:

"En relación con el asunto identificado en el encabezamiento por la presente le formulo las siguientes consideraciones:

- *Previa la tramitación legal oportuna, mediante Resolución de Alcaldía del Ayuntamiento de Barañain de fecha 10 de abril de 2003, se sancionó a D.º [...] como autora de una infracción grave de la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre y el Decreto Foral 32/1990, de 15 de febrero, con imposición de una sanción consistente en multa de 6.015 euros.*
- *Pese a la imposición de la sanción aludida, y ante el presunto ejercicio nuevamente de la actividad de pensión desarrollada en la C/ Castilla y León, – y Avda. Eulza, – de Barañain, mediante resolución nº 251/2004, de 25 de Agosto, del Alcalde-Presidente del M.I Ayuntamiento de Barañain, se incoa expediente sancionador a D.º [...] como titular de las Licencias de actividad otorgadas por Resoluciones de Alcaldía nº .../2004 y .../2004, para actividad de pensión en la calle [...] y [...] de Barañain, y a D.º [...] y D.º [...] como titulares catastrales de la vivienda sita en calle Castilla y León 18 y a D.º [...] como titular catastral de la vivienda sita en [...], de Barañain, en averiguación y sanción de la posible responsabilidad administrativa en que hubieren podido incurrir por los hechos siguientes: presunto funcionamiento de actividad clasificada sin licencia de apertura y presunto incumplimiento de requerimiento de legalización de actividad clasificada sin licencia de apertura.*

A estos efectos, se adjunta a la presente copia de la resolución indicada.

Al día de la fecha, el expediente sancionador aludido en el expositivo anterior incoada mediante resolución de Alcaldía nº .../2004, se encuentra en la

fase de instrucción previa y legalmente preceptiva para la imposición de sanciones, procediéndose en fechas próximas a la notificación del correspondiente Pliego de Cargos a los presuntos infractores".

ANÁLISIS

Con el fin de situar debidamente la cuestión central que se plantea en la presente queja en su contexto adecuado, estimamos conveniente en primer lugar aclarar la situación jurídica de la actividad clasificada objeto de denuncia. Para ello, deben destacárbamos los siguientes datos esenciales:

- a) Alta en el Impuesto de Actividades Económicas en el epígrafe 1682/00, hospedajes, hoteles y pensiones desde el 19 de octubre de 1998.
- b) Primera denuncia del interesado ante el Ayuntamiento de Barañain con fecha de 24 de julio de 2000, poniendo en su conocimiento las molestias sufridas por el ejercicio de la actividad hotelera en la vivienda contigua a la suya.
- c) Resolución del Alcalde de Barañain de 6 agosto de 2002 por la que se constata que la propietaria de la vivienda situada en la [...] carece de licencia de actividad y de apertura para la utilización de la misma como pensión, por lo que "se requiere a la titular del establecimiento situado en la [...] para en el plazo de un mes presente proyecto de medidas correctoras de actividad clasificada y realice las obras que correspondan para cumplir con el control de actividad para lo que deberá obtener la necesaria licencia de obras. Todo ello deberá realizarse en el plazo de seis meses. El incumplimiento del presente requerimiento será considerado como una negativa al mismo."
- d) Resolución de Alcaldía de 10 de Abril de 2003 por la que se sanciona a la titular de la actividad como autora de una infracción grave, prevista en la Ley Foral 16/1989 de 5 de diciembre y el D.F 32/1990 de 15 de febrero, con imposición de una sanción consistente en multa de 6.015 euros.
- e) Resolución nº/2004 y/2004 de 2004 por las que se concede licencia de actividad para pensión en la calle [...] y [...] de Barañain.
- f) Resolución nº [...] de 2004 por la que se incoa expediente sancionador por presunto funcionamiento de actividad clasificada sin licencia de apertura y presunto incumplimiento de requerimiento de legalización de actividad clasificada sin licencia de apertura.

El artículo 2.1.h) de la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de las Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, y el artículo 2.1.j) del Reglamento de desarrollo de esta ley establece que se denominaran como clasificadas las actividades hosteleras.

La licencia de actividad clasificada exige tramitar un procedimiento específico, donde los informes técnicos tienen una especial relevancia, de ahí la exhaustiva regulación que contiene el citado reglamento, parcialmente modificado por el Decreto Foral 304/2001, de 22 de octubre.

Estas normas configuran dos trámites de autorización distintos y conectados entre sí: la licencia de actividad y la de apertura. La primera se tramita para asegurar que el proyecto técnico presentado por el interesado reúne los requisitos medioambientales y de salubridad exigidos por la ley. En esta fase se incorporan diversos informes técnicos, se pueden imponer las medidas correctoras necesarias para asegurar que la actividad no va a ser perjudicial y también se otorga audiencia a los restantes interesados y posibles afectados. El segundo momento lo constituye la licencia de apertura que, con carácter previo al inicio de la actividad, garantiza que la instalación se ajusta al proyecto aprobado así como a las medidas correctoras adicionales impuestas en la licencia de actividad. Con esta segunda licencia se pretende comprobar si lo realizado coincide con lo autorizado.

En marzo de 2004 se concedió licencia de actividad clasificada pero hasta la fecha no se ha concedido licencia de apertura. La falta de atención o negativa al requerimiento de legalización de la actividad motivó que se incoara expediente sancionador sin que hasta el momento se haya puesto fin a las constantes molestias causadas a los vecinos inmediatos.

El artículo 22 de la Ley Foral 16/1989 es muy claro en relación con la forma en que debe actuarse en la situación descrita al señalar que:

"Sin perjuicio de las sanciones que procedan, cuando el Alcalde tenga conocimiento de que una actividad clasificada funciona sin licencia de apertura efectuará las siguientes actuaciones:

- a) Si la actividad pudiese autorizarse, requerirá al titular de la misma para que regularice su situación, concediéndole al efecto un plazo que, salvo supuestos excepcionales debidamente justificados no podrá ser superior a seis meses, pudiendo además clausurarla, si las circunstancias lo aconsejan, previa audiencia del interesado.*
- b) Si la actividad no pudiera autorizarse por incumplimiento de la normativa sectorial vigente o de las ordenanzas municipales correspondientes, deberá proceder a su clausura, previa audiencia del interesado."*

Hemos de señalar, además, que la materia que tratamos afecta directamente a derechos amparados en los artículos 15 y 18.1 y 2 de la Constitución Española, a tenor de los cuales todos los ciudadanos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15); se les garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1); y a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado de forma terminante en casos en que la producción de ruidos, humos y emisiones contaminantes análogas afec-

tan a los derechos fundamentales a la intimidad, integridad física e inviolabilidad del domicilio –Sentencia 119/2001, entre otras–, señalando que la lesión de un particular por otro particular, en este ámbito, es tutelable en amparo si la Administración competente no actúa debidamente (culpa in vigilando). El Alto Tribunal se ha hecho eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la interpretación y tutela de los derechos fundamentales, realizando una llamada de atención a la inactividad municipal en materia medioambiental de las ciudades, ya que los Ayuntamientos poseen un título de intervención o defensa basado en la potestad de policía para proteger el bienestar de las personas y la inviolabilidad del domicilio.

Desde esta perspectiva, se debe concluir que la producción de humos, ruidos, olores, humedades y similares, que afecten al domicilio de los ciudadanos y que, además, pueden ser evitados mediante la imposición de medidas correctoras adecuadas, debe provocar la inmediata intervención de las Administraciones Públicas para garantizar los derechos fundamentales protegidos. Queremos resaltar que el ejercicio de las potestades administrativas en esta materia es preceptivo para la Administración competente, sin que quepa la mera liberalidad para decidir la intervención.

Corresponde a los Ayuntamientos un papel fundamental en la protección de estos derechos ciudadanos, según se desprende de las competencias que les atribuye el artículo 25.2.f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Asimismo, el artículo 13 de la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Control de las Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, prescribe que "la inspección de las actividades clasificadas corresponde al Ayuntamiento en cuyo ámbito territorial estén ubicadas".

267

De acuerdo con lo anterior las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1997 y de 9 de octubre de 1999 habían ya señalado que la actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores debe encaminarse a evitar que el ilícito se produzca, o que, producido, prolongue sus efectos o que el mismo se pueda reiterar. ..." en el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador se describen minuciosamente los hechos determinantes del mismo... la actividad de la empresa repetidamente denunciada viene clasificada como molesta, lo que justifica la adopción inmediata de la medida cautelar de cierre, la que, dada la duración del mismo y los intereses generales que se tratan de proteger, no resulta desproporcionada...basándose en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, respetando rigurosamente la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo."

Teniendo en cuenta, lo prolongado de la persistente situación molesta originada a los vecinos, lo ineficaces que han resultado las sanciones impuestas a la titular de la actividad, desde el punto de vista de la protección de los derechos de los ciudadanos, así como las negativas reiteradas a atender los requerimientos de legalización de la actividad realizados por el Ayuntamiento, y las consideraciones efectuadas por la Jurisprudencia sobre la medida cautelar de cierre en el seno de un procedimiento sancionador y su finalidad, parece que nos encontramos ante uno de los supuestos a los que se refiere el artículo 22 de la Ley Foral 16/1989, antes transcrito. Este precepto, como hemos señala-

do, impone al Alcalde, que tenga conocimiento de una actividad que funciona sin licencia de apertura, el deber de requerir al titular de la misma para que regularice su situación, pudiendo clausurarla si las circunstancias lo aconsejan.

De acuerdo con todo lo anteriormente señalado, el Ayuntamiento de Barañain está obligado a actuar con celeridad en casos como el planteado, pues conoce perfectamente los hechos por las denuncias, y sabe que la tramitación del expediente de actividades clasificadas ha sido particularmente problemática, como hemos resaltado, ya que la actividad se ha desarrollado durante al menos 4 años sin tener licencia de actividad y hasta la fecha carece de licencia de apertura. Además, en este caso, los bienes jurídicos afectados están particularmente protegidos por la Constitución, lo que es motivo suficiente para que el Ayuntamiento inspeccione de inmediato el establecimiento denunciado y haga las comprobaciones pertinentes sobre los niveles de ruidos, humos, olores y humedades, acordándose el cese de la actividad en tanto ésta no se haya regularizado, de modo que pueda desarrollarse en condiciones tales que no se ocasionen molestias a los vecinos.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con las funciones de defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración que nos atribuye la Ley, consideramos pertinente efectuar **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Ayuntamiento de Barañain para que, inmediatamente procediese a ejercer con eficacia las competencias municipales que tienen por objeto la preservación de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia y el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Foral 16/1989, realizando una inspección técnica de la actividad denunciada desarrollada en la [...] y calle [...] sobre los niveles de ruidos, humos, olores y humedades, y sobre los niveles de afectación que padezcan las viviendas colindantes y en general, sobre si el funcionamiento y condiciones de la actividad se ajustan a lo autorizado; adoptándose, entre tanto, las medidas necesarias para impedir la utilización ilegal de las viviendas para la actividad hostelera, o, incluso, si fuera necesario, suspender temporal o definitivamente la actividad ilegal.

En la contestación que nos remitió el Alcalde-Presidente de dicho Ayuntamiento, además de indicarnos que se aceptaba dicho recordatorio de deberes legales, se nos manifestaba lo siguiente:

"En relación con el expediente identificado en el encabezamiento y en respuesta a su recordatorio de fecha 22 de noviembre de 2004 (registro de entrada de 1 de diciembre de 2004) por la presente le comunico la aceptación expresa del mismo poniendo en su conocimiento que las actuaciones a realizar por este Ayuntamiento en relación con el expediente indicado son las que la normativa legal vigente prescribe en la tramitación de procedimientos sancionadores que en el caso que nos ocupa, supone la finalización del expediente sancionador incoado por Resolución de Alcaldía n° 251/2004, de 25 de agosto y de la que se dio traslado a su institución mediante oficio de alcaldía de fecha 11 de octubre del año en curso.

En este sentido las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento de Barañain al día de la fecha en relación con el expediente por el que su Institución se interesa se reproducen de forma sucinta, como sigue:

Por Resolución de Alcaldía n° 251/2004. de 25 de agosto, se incoa expediente sancionador a:

- D^o [...] como titular de las licencias de actividad otorgadas por resoluciones de alcaldía números 71/2.004 y 72/2004 (ambas de 23 de marzo) para actividad de pensión en la Calle Castilla León y Avenida Eulza, de Barañain.
- D^o [...] y D. [...] como titulares catastrales de la vivienda sita en Calle Castilla León, de Barañain.
- D. [...] como titular catastral de la vivienda sita en Avenida de Eulza, de Barañain

Dicho expediente sancionador se incoa en averiguación y sanción de la posible responsabilidad administrativa en que hubieren podido incurrir por los hechos siguientes: presunto funcionamiento de actividad clasificada sin licencia de apertura.

La resolución de Alcaldía indicada fue notificada a los presuntos responsables en fechas 30 y 31 de agosto concediéndose a los mismos un plazo de quince días hábiles para formular alegaciones (dicho plazo finalizaba los días 16 y 17 de septiembre de 2004).

El día 11 de octubre de 2004, el instructor del Expediente dicta el correspondiente Pliego de Cargos que procede a notificarse a los presuntos responsables en fechas 13 y 14 de octubre, confiriéndose nuevamente un plazo de audiencia a los interesados de quince días hábiles al objeto de que por los mismos se formularan las alegaciones o se propusiese la práctica de las pruebas pertinentes en defensa de su derecho.

Dicho plazo finalizaba los días 30 de octubre y dos de noviembre respectivamente.

En fecha 4 de noviembre del año en curso, tienen entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Barañain, sendos escritos de alegaciones formulados por D. [...] y D^o [...], escritos que no son admitidos a trámite por encontrarse fuera del plazo de presentación legalmente establecido.

De conformidad con lo anterior, el día 9 de noviembre de 2004, el instructor del expediente formula Propuesta de Resolución que es elevada a la Alcaldía del Ayuntamiento de Barañain en su calidad de órgano competente para la resolución del expediente y notificada nuevamente a los interesados.

En aras de salvaguardar los derechos que asisten a los interesados y con la finalidad de reforzar el derecho de audiencia de los mismos, la propuesta de resolución indicada es notificada a los presuntos responsables con indicación expresa de que frente a la misma, cabe la formulación en el plazo de quince días de las alegaciones que estimen pertinentes en defensa de su derecho.

Dicha propuesta de resolución es notificada en fecha 12 y 13 de noviembre de 2004, finalizando el plazo para que los interesados puedan formular alegaciones los próximos días 1 y 2 de diciembre encontrándose, en este sentido, el expediente actualmente en tramitación.

Por lo expuesto, y de conformidad con la normativa y los principios que informan el ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas y, en cumplimiento de las diferentes fases del procedimiento sancionador, al día de la fecha, la actuación pendiente por realizar y que esta Entidad Local va a llevar a efecto de forma inmediata tras el transcurso del plazo de audiencia conferido a los interesados, es dictar la Resolución imponiendo las sanciones oportunas y poniendo fin al procedimiento administrativo que nos ocupa, entre las que se contempla el cierre definitivo de la actividad.

Sin perjuicio de lo anterior y, en respuesta a su recordatorio, adjunto remito copia de los documentos contenidos en dicho procedimiento, indicándole que los mismos constituyen parte de un expediente no finalizado al día de la fecha".

Tras dar por finalizadas nuestras actuaciones en relación con este asunto, pasado un tiempo la persona autora de la queja volvió a dirigirse a nosotros planteándonos, pese al tiempo que había transcurrido, la falta de adopción de medidas de ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento de Barañain frente al incumplimiento por la titular de la pensión del requerimiento de clausura definitiva de la actividad que se le había efectuado.

A la vista de ello nos volvimos a dirigir al mismo para que nos informase sobre esta cuestión así como respecto a las actuaciones que fuesen a realizarse para hacer cumplir, con inmediatez, el contenido de la Resolución dictada en defensa de los derechos de los ciudadanos afectados y en cumplimiento de la normativa aplicable.

De nuevo, a través de su Alcalde-Presidente, el citado Ayuntamiento nos respondió a dicha solicitud manifestándonos que se había procedido a la clausura y precintado del chalet ubicado en la Avda. Eulza —, así como al corte de los suministros de agua y luz del mismo.

No obstante, en la información remitida se nos indicaba igualmente que en el chalet de la Avda. Castilla y León — viven en arrendamiento cinco personas mayores procedentes del antiguo Orfanato de Navarra y que, desde los Servicios Sociales municipales se está trabajando para buscar una reubicación a estas personas, que por motivos exclusivamente humanitarios el Alcalde expone que ha consentido que mantengan esta situación transitoria.

De lo anteriormente señalado por el Ayuntamiento resulta que las mencionadas personas se encuentran en la mencionada pensión, que es una actividad de hostelería privada, en régimen de arrendamiento, por lo que no parecía, por tanto, que se esté realizando en la pensión con las mismas ningún tipo de actividad benéfica o de carácter gratuito.

De otra parte, el argumento del régimen de arrendamiento de habitaciones como medio de eludir u obviar el sometimiento al cumplimiento de las dispo-

siones normativas sobre actividades clasificadas no es un argumento nuevo por parte de los responsables del establecimiento de hostelería, como bien conocía el Ayuntamiento, según obra en la documentación aportada.

Consideramos apropiado que, a través de los Servicios Sociales del Ayuntamiento, se haya tratado de analizar la situación individualizada de las personas afectadas por la medida de clausura, y que se trate de facilitarles información sobre otros establecimientos de hostelería que desarrollen legalmente su actividad y presenten análogas exigencias económicas por la prestación del servicio, así como, en su caso, se faciliten a las personas más necesitadas las ayudas o prestaciones previstas en el Ayuntamiento para este tipo de situaciones.

No obstante, consideramos que no puede, en ningún caso, a nuestro entender, perderse la perspectiva de que la actividad denunciada es una actividad estrictamente privada, respecto de la que se ha acordado la más grave sanción que puede imponerse en materia de control de actividades clasificadas, como consecuencia de la gravedad de las infracciones cometidas y de la situación de ilegalidad en que la misma se encontraba.

Tampoco puede olvidarse que la potestad sancionadora de la administración es de carácter imperativo y que la Resolución adoptada debe hacerse efectiva por los mecanismos de la ejecución subsidiaria en defecto de cumplimiento voluntario. La competencia de los órganos administrativos es irrenunciable (art. 12, Ley 30/1992), debiendo ser ejercida con eficacia y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, tal y como establece el propio texto constitucional (art. 103 CE), máxime cuando resultan afectados los derechos fundamentales de los ciudadanos, como exponíamos en nuestra anterior resolución.

271

Por todo lo expuesto, se consideró pertinente efectuar al Ayuntamiento de Barañain nuevo **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** en el sentido de que, una vez prestados a través de los Servicios Sociales del Ayuntamiento, los asesoramiento y ayudas que se consideren pertinentes a las personas afectadas por la medida de clausura de la pensión Eulza, se proceda, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 103 de la Constitución, y los arts. 12, 96 y 138 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a hacer efectiva la Resolución, de carácter sancionador, adoptada por el Ayuntamiento el 7 de diciembre de 2004.

Al momento de finalizar la elaboración del presente informe nos encontramos a la espera de recibir la oportuna contestación a este último recordatorio.

- Molestias ocasionadas por perros del vecino en Castejón

En este supuesto (**expte. 04/264/M**), un ciudadano afectado nos denunciaba las molestias que le estaban causando los continuos ladridos del perro de su vecino.

Al respecto nos informaba que reside en una vivienda sita en la calle [...] de Castejón. Junto a él, en el número [...] de la misma calle, existía un perro que

le ocasionaba continuas molestias por sus ladridos, especialmente desde que empezaba a amanecer y hasta, aproximadamente, las 9 de la mañana.

Según nos exponía, los continuos y persistentes ladridos del animal, que hacían imposible su descanso tanto de noche como de día, le llevaron a denunciar los hechos en varias ocasiones al Ayuntamiento, sin que hasta el momento hubiese recibido ninguna respuesta al respecto.

Nos explicaba que el problema no era nuevo, ya que el animal vivía anteriormente en otra casa del mismo dueño de la que fue retirado por el mismo motivo: las quejas de los vecinos.

Por todo ello solicitaba que *"el Ayuntamiento adopte las medidas oportunas para que se cumplan las normas sobre ruidos y tenencia de animales, protegiendo así los derechos de los vecinos de la localidad "*

Es por ello que nos dirigimos al Ayuntamiento de Castejón, interesándonos por conocer las razones justificativas de la inactividad del Ayuntamiento ante la situación planteada; así como las previsiones de actuación encaminadas a garantizar el respeto y cumplimiento de la normativa aplicable, especialmente el Decreto Foral 135/1989, de 8 de junio, que establece las condiciones técnicas a cumplir por las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas que puedan ser causa de molestias a las personas por ser emisoras de ruidos o vibraciones.

Pues bien, en la contestación del citado Ayuntamiento se nos informaba que en la primera semana de octubre se adoptó por el Ayuntamiento de Castejón un acuerdo, que le fue notificado al autor de la queja, en el que se decidía requerir a D. [...] *"para que, a la mayor brevedad, tomase las medidas necesarias para erradicar las molestias a los vecinos por ladridos de un perro de su propiedad"*, procediéndose a iniciar el correspondiente expediente sancionador si se hiciera caso omiso al requerimiento.

Tal y como nos comunicó por teléfono el autor de la queja, el requerimiento había surtido efecto y las molestias ya habían cesado, por lo que pusimos fin a nuestras actuaciones y archivamos la queja.

ACCESO A INFORMACIÓN MEDIOAMBIENTAL

- Información medioambiental sobre centrales de ciclo combinado en Castejón

En este caso, (expte. 04/31/M) en el que por parte de la Institución se realizó una actuación de oficio, es decir, sin que se presentara formalmente queja alguna, nos pareció pertinente dirigirnos al Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda exponiéndole que, a comienzos de este año 2004, habíamos iniciado dicha actuación en la que se pretendía conocer determinados aspectos medioambientales relacionados con la actividad de las centrales térmicas de ciclo combinado instaladas en el término municipal de Castejón.

Le informábamos de que esa actuación vino motivada por la preocupación que nos habían trasladado algunos ciudadanos sobre los posibles efectos perjudiciales para

la salud y el medio ambiente que pudieran derivarse del funcionamiento de las centrales de ciclo combinado existentes en dicha localidad, así como sobre los mecanismos de información arbitrados por el Gobierno de Navarra para poder tener un conocimiento más exacto sobre el nivel de concentración de ozono en la zona.

En enero de 2004 solicitamos, así, que se nos informara sobre las dos cuestiones mencionadas: los sistemas de información pública que el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda había puesto a disposición del conjunto de los ciudadanos y la frecuencia o los momentos en que se había detectado en la zona una concentración de ozono por encima del "umbral de información" (180 microgramos de ozono troposférico por metro cúbico).

En la respuesta facilitada por el Departamento, el 10 de febrero, se nos proporcionaba la información solicitada y se nos manifestaba, entre otras cuestiones, que el breve período de tiempo que había transcurrido desde la entrada en vigor del Real Decreto 1796/2003, de 26 de diciembre, relativo al ozono en el aire ambiente, no había hecho posible adoptar todavía las medidas encaminadas a hacer efectivo su cumplimiento. Si bien, en lo relativo a la obligación que en el mismo se imponía de garantizar a los ciudadanos información sobre las concentraciones del aire ambiente con periodicidad diaria, se había previsto en los meses siguientes habilitar una página web para cumplir dicho requerimiento en su integridad.

Comprobado, así, de acuerdo con el contenido actual de la página web del Departamento de Medio Ambiente, el cumplimiento de esta previsión, realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Real Decreto 1796/2003, y cumplido ya casi un año desde la entrada en vigor del Real Decreto, en el que se contienen diversos mandatos normativos dirigidos a las Comunidades Autónomas para hacer efectivas las, cada vez más exigentes, disposiciones contenidas en las Directivas comunitarias en materia medioambiental, le solicitamos al Consejero que nos informara sobre las actuaciones realizadas por el Departamento o las previsiones de actuación adoptadas, tanto en lo relativo al cumplimiento de los objetivos descritos en los artículos 3º y siguientes del Real Decreto 1796/2003, como en lo que se refiere a la elaboración de los informes anuales previstos en el artículo 6.3.b) del mismo.

En contestación a dicha solicitud el Consejero del citado Departamento nos remitió la información solicitada de la que se desprendía que se estaba dando cumplimiento a lo que el mismo nos manifestó inicialmente sobre el cumplimiento de dicha normativa.

- Información sobre calidad del aire

En este supuesto (expte. 04/48/M), una persona en representación de una asociación creada para la defensa del medio ambiente formulaba una queja en relación a la denegación del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente.

En su escrito nos informaba de que en agosto de 2003 se dirigió al Departamento de Medio Ambiente solicitando información sobre la calidad

del aire, de acuerdo con lo que resulta de los puntos de medición de la red situados en nuestra Comunidad Foral. Asimismo, solicitó los resúmenes mensuales de las mediciones efectuadas en 2003.

Nos denunciaba el interesado en su escrito que, a pesar del tiempo transcurrido desde la citada petición, el Departamento de Medio Ambiente no había respondido a su solicitud.

Seis meses después, el 9 de febrero de 2004, ante la falta de respuesta por parte del Departamento, se dirigió al Ayuntamiento de Pamplona solicitando la misma información, si bien referida lógicamente a los puntos de medición de la red existentes en Pamplona.

El Ayuntamiento de Pamplona le contestó a esta petición el 20 de febrero, pero proporcionándole la información relativa a los puntos de medición del aire que existen en Pamplona y a los parámetros que son utilizados para realizar esta medición, sin que se le informara sobre los resultados de las mediciones practicadas en el año 2003.

El fundamento jurídico de la pretensión del interesado derivaba de lo dispuesto en la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, que dispone en su artículo 1 que: *"Todas las personas, físicas o jurídicas, ... tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones Públicas competentes..."*. Estableciendo además el artículo 2 de la mencionada Ley que: *"A los efectos determinados en el artículo anterior, queda comprendido en el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente toda información disponible por las Administraciones Públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida: a) Al estado de las aguas, el aire..."*.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la mencionada Ley 38/1995, según la redacción dada al mismo por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, donde se establece que: *"Las Administraciones Públicas deberán notificar las resoluciones relativas a las solicitudes de información sobre medio ambiente en el plazo máximo de dos meses, a partir de la fecha en que aquéllas hayan tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente."*, nos pareció conveniente dirigirnos tanto al Departamento de Medio Ambiente como al Ayuntamiento de Pamplona para que nos informaran sobre las razones justificativas de la no contestación a la petición de información realizada por la persona interesada, en el caso del Departamento, y sobre la falta de respuesta a las cuestiones en que se concretaba su petición de información, en el caso del Ayuntamiento, en contravención en ambos casos de lo dispuesto en la mencionada Ley 38/1995.

En el mes de abril de 2004 el Departamento de Medio Ambiente contestó a nuestra petición de información diciéndonos lo siguiente:

... "he de indicarle que la falta de respuesta al señor [...] fue debida a haberse traspapelado su solicitud de información con ocasión del traslado de las oficinas del Departamento, de la calle Alhóndiga a la avenida del Ejército.

Recuperada la solicitud y aún partiendo de su inconcreción (la calidad del aire sin más precisiones es un concepto indeterminado) los servicios han contactado telefónicamente con el solicitante al que se va a remitir la información disponible."

La comunicación que nos envió el interesado, agradeciendo nuestra intervención, nos permitió conocer que le había sido remitida toda la información solicitada y, que, en consecuencia, había podido hacer efectivo el ejercicio del mencionado derecho de acceso a la información ambiental que obra en poder de las Administraciones Públicas.

En cuanto al Ayuntamiento de Pamplona, el 21 de abril recibimos la respuesta a nuestra petición de información del siguiente tenor literal:

"1. Con fecha 10/02/04, se recibió en este Servicio una solicitud del Colectivo [...], presentada por D. [...] en representación del mismo, en la que demandaba literalmente: "información de las mediciones del aire (contaminación) que realizó ese Ayuntamiento en el año 2003" (se adjunta copia de la solicitud). Texto, en principio, diferente al reseñado en el oficio de la Defensora del Pueblo "información sobre la calidad del aire y su grado de contaminación de acuerdo con lo que resulta de los puntos de medición de la red situados en Pamplona, conforme a las mediciones realizadas en el año 2003", bastante más específico.

2. Aplicando la Ley 38/1995 y teniendo en cuenta específicamente el artículo 2º de la misma, en cuanto se refiere a proporcionar toda la información disponible en el municipio relativa al tema de la solicitud, se emitió informe detallando:

** Los parámetros controlados, durante 2003, en los equipos de propiedad municipal y su frecuencia.*

** El tipo de datos analíticos disponibles y las características de los mismos (datos minutales, con promedio horario y corregidos respecto a presión y temperatura, en captador de Rochapea, y datos brutos en captadores de Pza. de San Jorge, c) Amaya y c) Conde Oliveto (estación de autobuses).*

**Existencia de datos de valores de inmisión, provenientes de estaciones automáticas propiedad del Gobierno de Navarra y ubicadas en Boulevard Iturrama y plaza de la Cruz.*

A fin de que, conocida por el solicitante toda la información existente sobre el tema de su solicitud, pudiera demandar aquella que específicamente resultase de su interés a este Ayuntamiento, al Gobierno de Navarra o a ambas entidades (se adjunta informe).

El Área de Medio Ambiente y Sanidad lamenta, no sólo que el texto de su respuesta no haya conseguido la finalidad pretendida sino que, además, haya podido ser interpretado como una negativa de respues-

ta a la solicitud y un incumplimiento de la Ley 38/1995, hechos que en ningún momento han guiado la respuesta de esta Área a la solicitud identificada como nº expte. 40/150/04."

Así pues, al justificar el citado Ayuntamiento los aspectos sobre los que se le había solicitado información, trasladamos al interesado la información antes transcrita, procediendo en consecuencia al archivo de la queja.

- Derecho de acceso a información sobre espacios naturales en Navarra

Otro de los casos que se nos planteó (expte. 04/80/M), versaba sobre la falta de contestación por parte del Departamento de Medio Ambiente a una petición de información que le dirigió una persona interesada en junio de 2003 y, posteriormente, fue reiterada el 9 de diciembre, sobre distintas cuestiones relativas a los espacios naturales de la Comunidad Foral.

En base a lo dispuesto en la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, sobre derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, concretamente en su artículo 1 que ya hemos tenido ocasión de reproducir, nos dirigimos al Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra para que nos informase acerca de la cuestión; en concreto sobre las razones justificativas de la falta de respuesta a la petición de información realizada por el interesado, en contravención de lo dispuesto en el artículo 4 de la mencionada Ley 38/1995, según la redacción dada al mismo por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, donde se establece que: *"Las Administraciones Públicas deberán notificar las resoluciones relativas a las solicitudes de información sobre medio ambiente en el plazo máximo de dos meses, a partir de la fecha en que aquéllas hayan tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente."*

En contestación a nuestra petición de información, el Consejero del citado Departamento, en su escrito-informe, recibido en abril, nos indicó que se había dirigido a la persona interesada para remitirle la información solicitada con una carta de disculpa del funcionario que, por error, no la había remitido a su debido tiempo.

SANIDAD AMBIENTAL

- Condiciones del desarrollo de la actividad de cría de patos en Zúñiga

ANTECEDENTES:

Un colectivo de personas en representación de una Asociación de Zúñiga presentaron un escrito de queja (expte. 04/241/M) motivado por las graves y continuas molestias que, desde hacía varios años, ocasiona a los vecinos de dicha localidad el desarrollo, a su juicio, ilegal de una explotación de patos.

Tanto del mencionado escrito, como de los contactos mantenidos con estas personas, así como de la documentación aportada resultaba que la menciona-

da explotación carecía de licencia de apertura, incumplía las medias correctoras impuestas por el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, realizaba sistemáticamente vertidos incontrolados de purín y había ampliado, con omisión de los correspondientes informes y autorizaciones, su explotación habiendo aumentado extraordinariamente el censo de patos.

Una vez conocidos los anteriores hechos denunciados, nos dirigimos al Ayuntamiento de Zúñiga y al Departamento de Medio Ambiente para que nos informaran sobre las cuestiones planteadas en la queja. Solicitamos, en concreto, que se nos indicaran las previsiones de actuación o medidas concretas que el Ayuntamiento y el Departamento iban a adoptar para, en el ámbito de sus respectivas competencias, hacer efectivo el cumplimiento de la normativa de aplicación sobre control de actividades clasificadas para la protección del medio ambiente.

El Departamento de Medio Ambiente, en escrito recibido en octubre de 2004, contestó a nuestra petición de información con un informe del siguiente tenor literal:

"...Por denuncia de la Policía Foral de fecha [...] julio de 2001 se tuvo conocimiento de una infracción a la normativa vigente en materia medioambiental por parte de la Explotación Agropecuaria [...] consistente en un vertido incontrolado de purines en la localidad de Zúñiga.

Esta denuncia se puso en conocimiento del Ayuntamiento de Zúñiga, ya que al tratarse de una presunta infracción en materia de actividades clasificadas el órgano inicialmente competente para actuar es el Ayuntamiento donde la actividad clasificada causante de la infracción se ubica y, presumiblemente, ha debido obtener las licencias oportunas de actividad y apertura.

No iniciándose ninguna actuación por el Ayuntamiento de Zúñiga en el plazo previsto, se incoa el oportuno expediente sancionador mediante la Orden Foral .../2002, del Consejero de Medio Ambiente emitiéndose el oportuno Pliego de Cargos en el que se consideran infracciones tanto el incumplimiento de las medidas en lo que se refiere a los vertidos de purines como el funcionamiento de la actividad sin licencia de apertura. Y se propuso la imposición de una sanción de 6.000 euros.

La empresa expedientada presentó escrito de alegaciones en el que afirma que la persona que explota los negocios a que se refiere el expediente sancionador incoado no es la Sociedad Agropecuaria [...] sino D. [...] y que si no tiene licencia de apertura es responsabilidad del Ayuntamiento ya que las medidas que se le exigieron con carácter previo las ha adoptado con posterioridad. Por lo tanto, solicitaba el sobreseimiento del expediente.

El Ayuntamiento de Zúñiga, en escrito de [...] septiembre de 2002, notifica al Departamento de Medio Ambiente que, en efecto, la explotación de patos es de titularidad del Sr. [...] y que los vertidos de purín de cerdo (origen de la denuncia inicial de la Policía Foral) son de otra granja, aunque del mismo titular y que gestionan los residuos ganaderos de manera conjunta.

Al no aportarse prueba documental de poseer la licencia de apertura y considerando que la denuncia estaba justificada, se emitió la Orden Foral sancionadora, aunque a nombre del Sr. [...] al entender que asumía la titularidad de la explotación sobre la que recayó el expediente sancionador y se mantuvo la sanción inicialmente propuesta.

Esta Orden Foral fue recurrida en alzada y el Gobierno de Navarra desestimó, en Acuerdo de fecha mayo de 2003, el citado recurso y mantuvo la sanción íntegramente.

Como último dato ha de resaltarse que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto y ha ordenado la anulación de la Orden Foral sancionadora, única y exclusivamente por existir un error en la identificación del infractor en el pliego de cargos y en la Orden Foral sancionadora (entre D. [...] y la Sociedad Agropecuaria [...]).

Todo ello a pesar de que en el escrito de alegaciones al pliego de cargos, don [...], que dice actuar en nombre y representación de la Sociedad Agropecuaria [...], reconoce que la explotación objeto del expediente sancionador es de su titularidad y que debe cambiarse el nombre en el expediente, lo que, atendiendo a su petición se lleva a cabo en la Orden Foral sancionadora.

El caso es que, a la vista de la sentencia de la Sala y con fecha septiembre de 2004, debe considerarse definitivamente anulado el expediente sancionador y, por tanto, todas las actuaciones iniciadas para el cobro de la multa.

Sin perjuicio de que, caso de perdurar la situación de no posesión de licencia de apertura, información que habrá de requerirse al Ayuntamiento de Zúñiga, pueda iniciarse un nuevo procedimiento, caso de que el propio Ayuntamiento no actúe, tal y como requiere la Ley Foral 16/1989, de 5 de diciembre, de Actividades Clasificadas.

Por otra parte, y ante una nueva denuncia formulada por la Policía Foral por eliminación de purines sin cumplir la normativa vigente en esta materia por parte de D. [...] en la localidad de Zúñiga, se volvió a iniciar un nuevo procedimiento, de acuerdo con lo establecido en la Ley Foral de Actividades Clasificadas.

El nuevo requerimiento se remitió al Ayuntamiento con fecha [...] agosto de 2004 y el citado Ayuntamiento ha contestado en oficio recibido en [...] septiembre pidiendo ampliación del plazo concedido para adoptar las medidas procedentes respecto de la presunta infracción denunciada.

A modo de conclusión puede señalarse que desde este Departamento se han tomado todas las medidas legales establecidas respecto de la queja que se tramita en esa Institución."

Por su parte, el Ayuntamiento de Zúñiga, después de reiterarle la petición de información realizada, se dirigió a esta Institución mediante un escrito en el que se pone de manifiesto una situación de conflicto suscitada en el municipi-

pio en relación con la mencionada explotación, si bien no deja de reconocerse que la empresa "debe cumplir con la normativa medioambiental obteniendo los permisos que le falten". En el mencionado escrito se hace una breve referencia a que "las sanciones y apercibimiento de cierre temporal de la actividad han sido anulados por el Tribunal Superior de Justicia", y se solicita entrevista con la Defensora del Pueblo que tuvo lugar en los días siguientes a la fecha de recepción del escrito.

ANÁLISIS:

Dado que tanto el Departamento de Medio Ambiente como el Ayuntamiento de Zúñiga hacen referencia en sus escritos al procedimiento sancionador iniciado en 2002, comenzamos por hacer referencia a los hechos descritos por el Departamento de Medio Ambiente y por el Gobierno de Navarra, en resolución del recurso de alzada, en el mencionado procedimiento sancionador. Estos hechos, que han sido objeto de sucesivas denuncias persisten en la actualidad, según resulta de los documentos aportados con el escrito de queja, sin perjuicio de la anulación acordada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por los motivos expuestos.

El Departamento de Medio Ambiente impuso al Sr. [...] una sanción pecuniaria de 6.000 euros y otra de "suspensión temporal de la actividad condicionada al cumplimiento de las medidas correctoras pendientes de ejecución, así como la presentación de un proyecto técnico ajustado a la situación real y actual de la explotación". El Departamento no dudó en afirmar en su Resolución que "en cuanto a la alegada prescripción, cabe valorar que la actividad sigue funcionando, y, por tanto, se está produciendo una infracción continuada siempre que se realice la actividad sin la legalización necesaria acorde a la Ley Foral 16/1989."

Infracción continuada, que, parece ser, como decimos, persiste en la actualidad.

Del relato de hechos realizado por el Gobierno de Navarra pueden destacarse los siguientes, que nos permiten tener una perspectiva de cuál es la situación denunciada:

"El Ayuntamiento de Zúñiga concedió licencia de actividad al Sr. [...] el [...] de enero de 1992 y licencia de apertura el [...] de diciembre de 1992. Desde ese año la explotación ha sido objeto de importantes ampliaciones que no están reflejadas en la licencia. Hechos que han sido probados mediante informe emitido por el Ayuntamiento de Zúñiga, que ratifica la irregular situación de la actividad.

Con fecha mayo de 1999 el Ayuntamiento de Zúñiga presentó ante el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda expediente de actividad de explotación de patos promovida por el interesado. En dicho expediente se solicitaba la legalización de una actividad de cría y cebo de patos compuesta por varias explotaciones independientes situadas en distintos parajes del término municipal de Zúñiga. Las mencionadas explotacio-

nes habían tramitado en su día los correspondientes expedientes de actividad pretendiéndose, en este momento, la unificación de los mismos bajo la titularidad exclusiva del promotor de los mismos, D. [...]. La capacidad de la explotación en su conjunto se establecía en 30.000 patos en período de cría (parte de ellos en instalaciones de Álava) y 85.000 patos en período de recría, datos referidos a un año de explotación.

Mediante Resolución/1999, del Director General de Ordenación del Territorio y Vivienda se emite informe favorable. No obstante, no se tiene constancia de la concesión de la licencia de actividad clasificada por parte del Ayuntamiento al titular de la explotación relativa al expediente refundido de 1999.

Posteriormente, el [...] de abril de 2000, tras una serie de denuncias sobre la situación medioambiental (se denuncian olores de los excrementos depositados cerca del pueblo, con insectos y parásitos. Se pide, además, que se revise la legalidad de los vertidos para que se realicen de forma ordenada, guardando las distancias del pueblo y que se cubran rápido), técnicos del Departamento de Medio Ambiente visitan la actividad y emiten informe del que se da traslado al Ayuntamiento, detallando las deficiencias detectadas y requiriendo una serie de actividades de mejora y control de la actividad...

...La actividad carece de licencia de apertura...

A la vista de lo expuesto sólo cabe concluir que la explotación de patos no se encuentra debidamente legalizada y que la imputación de las infracciones es conforme a Derecho.

A mayor abundamiento es destacable el informe emitido por la Sección de Producción Animal del Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación que señala que la explotación tiene actualmente un censo de 180.000 patos, añadiendo que la entrada de patos procedentes de Francia fue de 669.000 animales durante el año 2002. Del resumen de los partes mensuales de movimientos de la Oca de Estella se desprende que de la explotación han salido durante el año 2002, 261.100 animales para sacrificio y 367.148 animales para cebo o embuchada en otras explotaciones. El informe evidencia las diferencias que existen entre la situación actual y el proyecto presentado para la legalización de la explotación."

El Decreto Foral 148/2003, de 23 de junio, establece las condiciones técnicas ambientales de las instalaciones ganaderas en el ámbito de la Comunidad Foral, previendo en su art. 16 que el incumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Foral será sancionado de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente en materia de control de las actividades clasificadas para la protección del medio ambiente.

La Ley Foral 16/1989 encomienda en su art. 13 la inspección de las actividades clasificadas existentes en su ámbito territorial al Ayuntamiento correspondiente, señalando, además, que el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda ejercerá la alta vigilancia de las actividades clasificadas.

Más concretamente, el art. 22 de la Ley Foral dispone que *"sin perjuicio de las sanciones que procedan, cuando el Alcalde tenga conocimiento de que una actividad clasificada funciona sin licencia de apertura efectuará las siguientes actuaciones:*

a) Si la actividad pudiese autorizarse requerirá al titular de la misma para que regularice su situación, concediéndole al efecto un plazo que, salvo supuestos excepcionales debidamente justificados, no podrá ser superior a seis meses, pudiendo, además, clausurarla, si las circunstancias lo aconsejan, previa audiencia del interesado.

b) Si la actividad no pudiera autorizarse por incumplimiento de la normativa sectorial vigente o de las ordenanzas municipales correspondientes, deberá procederse a su clausura previa audiencia del interesado."

Establece, además, el artículo siguiente que si el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda tuviese conocimiento del funcionamiento de una actividad clasificada sin licencia de apertura, lo pondrá en conocimiento del Alcalde, para que proceda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior. Si en el plazo de un mes la Alcaldía no efectuase las actuaciones previstas en dicho artículo, éstas serán ejecutadas por el Consejero.

Todo ello sin perjuicio de la potestad sancionadora que la Ley atribuye respectivamente al Alcalde y al Consejero de Medio Ambiente en el artículo 34.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, se consideró pertinente efectuar **RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES** al Ayuntamiento de Zúñiga y al Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda para que, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de la normativa reguladora del control de las actividades clasificadas para la protección del medio ambiente.

Hasta la fecha estamos a la espera de recibir la contestación del Ayuntamiento de Zúñiga ya que, en lo que se refiere al Departamento de Medio Ambiente, su Consejero nos informaba, como indicativo de la aceptación del recordatorio, de la apertura de hasta tres expedientes como consecuencia de la forma en que se están gestionando en dicha localidad los vertidos procedentes de actividades ganaderas.

- Celebración de la denominada Fiesta del gallo en Elizondo

En este otro supuesto, (expte. 04/111/M), un ciudadano, en representación de una Asociación para la defensa de animales, nos transmitía su disconformidad con la Resolución del Director General de Medio Ambiente de 11 de marzo de 2004, por la que se acordaba no iniciar expediente sancionador por la celebración de la denominada "Fiesta del Gallo" de Elizondo.

En la mencionada fiesta los niños se reparten por edades, de 3 a 12 años, y se colocan junto a la pared del frontón de la localidad con los ojos vendados. Por

turnos se suelta un gallo que se adjudica o regala al niño que lo toque primero con su espada de madera adornada con cintas de colores.

Según nos manifestaba en su escrito el autor de la queja, el Departamento de Medio Ambiente debería depurar responsabilidades por el desarrollo de este tipo de espectáculos, incoando expediente sancionador frente al Ayuntamiento, como organizador del acto y, en el futuro, hacer efectivas las prohibiciones que contempla la Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de Protección de los Animales.

Los argumentos jurídicos que se invocaban en el escrito de queja por los que se consideraba que debía iniciarse el procedimiento sancionador, de acuerdo con la documentación que con el mismo se aportaba, encontraban apoyo en los siguientes preceptos más destacados de la mencionada Ley:

"Este concurso con la donación de animales como premio vulneró la Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de Protección de los Animales, a saber:

- Art. 2, apartado 2g): *"Se prohíbe hacer donación de animales como premio, reclamo publicitario, recompensa o regalo de compensación por otras adquisiciones de naturaleza distinta a la transacción onerosa de animales."*
- Art. 2, apartado 2n): *"Se prohíbe la utilización de animales en festejos populares."*
- Art.4, apartado 1): *"Se prohíbe el uso de animales en espectáculos." (De hecho el artículo 24 tipifica como infracciones muy graves "las actividades que contravengan lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley Foral)."*

Un estudio del contenido de la Resolución y de las normas aplicables al caso nos llevó a trasladar al interesado, en el mes de junio, las siguientes consideraciones: comenzando por hacer referencia al régimen de infracciones y sanciones que establece la mencionada Ley Foral, el artículo 24.2.d) tipifica como infracción leve *"la donación de un animal de compañía en contra de lo dispuesto en la Ley Foral."* Como indicaba el Departamento de Medio Ambiente en el informe que le habíamos solicitado al efecto, el gallo no es un animal de compañía sino un animal que el hombre cría para obtener recursos (artículo 1.2 de la Ley Foral 7/1994), por lo que el principio de interpretación taxativa que rige las normas de carácter sancionador impide extender esta infracción a supuestos distintos de los previstos en la misma, en concreto al supuesto invocado del artículo 2.2.g) (el artículo 25.1 de la Constitución española acoge en esta materia los principios fundamentales de legalidad, su manifestación técnica de tipicidad, y, en consecuencia, de seguridad jurídica). Por lo mismo, cualquier prohibición contenida en una Ley no puede entenderse comprendida "per se" en su régimen sancionador, si éste no la prevé expresamente como una de sus infracciones.

De otra parte, el artículo 24.4.a) establece que son infracciones muy graves *"la organización, publicidad y en su caso celebración de actividades que contravengan lo dispuesto en el artículo 4º de esta Ley Foral"*. Si bien este precep-

to, el artículo 4º, dispone no sólo que se prohíbe el uso de animales en espectáculos, de modo que la mera utilización o uso del animal en un espectáculo constituya un incumplimiento de la prohibición subsumible en el supuesto del artículo 24.4.a), sino que lo que prescribe es que "se prohíbe el uso de animales en espectáculos, peleas y otras actividades si ello puede ocasionarles sufrimientos o malos tratos." Por lo que, sin perjuicio de que existan numerosos informes sobre la susceptibilidad de estos animales de sufrir un profundo estrés físico y psicológico, no es una valoración abstracta de la capacidad de estrés de estos animales lo que determina la comisión o no de la infracción sino una apreciación de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, a las que se refiere el Departamento señalando que *"no existen datos técnicos que permitan considerar que en la misma (en la fiesta del gallo) se les maltrate a estos animales o se les cause estrés"*. Si únicamente se hubiera querido tipificar como infracción la utilización del animal en un espectáculo, puesto que *"ello supone someterlo a comportamientos impropios de su condición"*, según nos indicaba el autor de la queja, el legislador así lo habría establecido en el régimen sancionador sin más exigencias ni condicionamientos.

Finalmente, hacíamos referencia en nuestro escrito a lo dispuesto en el artículo 2.2n) donde *"se prohíbe la utilización de animales en festejos populares"* si bien precisando que el artículo establece, a continuación, dos salvedades: *"salvo lo previsto en la normativa vigente sobre espectáculos taurinos o en condiciones distintas a las que tradicionalmente rigen la celebración en Navarra de espectáculos rurales con animales."* Conforme a la información de que disponemos *"el juego del gallo"* lleva celebrándose en las localidades del Baztán desde hace más de cien años.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, concluíamos afirmando que del asunto que se nos planteaba no se derivaba una actuación administrativa que fuera contraria al ordenamiento jurídico o que no respetara los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública en su actividad, y que hubiera motivado nuestra intervención; indicando, además, al interesado que nos parecía positivo que el Departamento de Medio Ambiente hubiera considerado oportuno, pese a todo lo anterior, requerir a la entidad local denunciada, el Ayuntamiento de Elizondo, para que en el futuro se extremen las medidas de protección de los animales requeridas por el ordenamiento vigente.

El día 1 de julio recibimos un nuevo escrito del autor de la queja, en relación con el expediente que nos ocupa, en el que se nos exponía que contra la Resolución adoptada por el Director General de Medio Ambiente el 11 de marzo de 2004, por la que se archiva la denuncia, se había interpuesto, el 22 de marzo, recurso de alzada ante el Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda, sin que el recurso haya sido resuelto habiendo transcurrido tres meses y medio desde su presentación.

En consecuencia, la mencionada Asociación se dirigió a esta Institución invocando la obligación de la Administración de dictar resolución expresa notificándola al interesado.

A la vista del nuevo escrito remitido por el interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992 y sin perjuicio de lo establecido en

el artículo 43.3, en cuanto a la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo, consideramos pertinente efectuar al Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda del Gobierno de Navarra RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES en el sentido de que se resuelva expresamente el recurso presentado ante el Consejero el 22 de marzo, notificando la resolución adoptada al recurrente.

En la información que finalmente nos remitió el Consejero del citado Departamento se nos remitió copia del acuerdo del Gobierno de Navarra en la que se resolvía el citado recurso de Alzada.