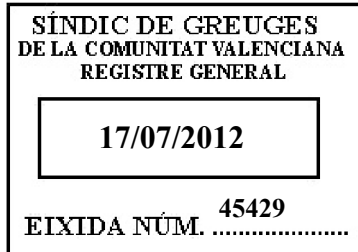




SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA



Excmo. Ayuntamiento de Elche
Sra. Alcaldesa-Presidenta
Pl. de Baix, 1
ELCHE - 03202 (Alicante)

=====
Ref. Queja nº 1205670
=====

Gabinete de Alcaldía
Aperturas y vía pública
S. Ref.: Exptes. 138/09 y 702/10
Asunto: Molestias acústicas generadas por el pub (...) sito en calle (...), nº (...)

Ilma. Sra.:

D. (...), en calidad de presidente de la comunidad de propietarios del edificio sito en la calle Infante don Manuel, (...), de Elche, se dirige a esta Institución manifestando las insoportables molestias acústicas que padecen los vecinos del inmueble como consecuencia de la actividad ilegal desarrollada por el pub (...), situado en los bajos del edificio, el cual no cumple con el horario de cierre, carece de medidas de insonorización, no dispone de autorización para ofrecer el servicio de comidas y la terraza provoca muchas molestias acústicas al recoger las mesas y sillas y apilarlas en la fachada del edificio a las 4 de la madrugada.

Admitida a trámite la queja, requerimos informe al Excmo. Ayuntamiento de Elche quien nos expuso, entre otras cuestiones, que el establecimiento cuenta con licencia de apertura para pub y que "(...) la citada mercantil presentó solicitud de nueva Licencia de Apertura por ampliación de superficie, que se encuentra en trámite en la actualidad (...) la titular del establecimiento tiene autorización para la instalación de 10 mesas con sus respectivas sillas, sombrillas y maceteros, con carácter anual (...) este Ayuntamiento ha llevado a cabo un continuo seguimiento de la actividad por parte de la Policía Local, como así queda acreditado a través de las visitas de inspección recogidas en las comprobaciones de actividad, actas de control de actividades, órdenes de medición sonométrica y seguimientos de horario de cierre de terraza, indicándoles que las actas de infracción han sido cursadas a la Conselleria de Gobernación, habida cuenta que es dicho organismo quien sanciona, entre otros, los incumplimientos del horario de cierre (...)".

En la posterior fase de alegaciones al informe municipal, el autor de la queja insiste en denunciar que el establecimiento autorizado como pub no puede obtener una autorización para ocupar la vía pública con mesas y sillas, ya que ello provoca que el pub, amparándose en su mayor amplitud del horario de cierre, siga utilizando las mesas y sillas más allá del horario máximo establecido en la ordenanza municipal, agravando las molestias causadas a los vecinos.

Partiendo de estos hechos, hay que destacar, como reconoce el propio Ayuntamiento, que se ha producido una ampliación de la actividad inicialmente autorizada que no cuenta con la correspondiente licencia de apertura.

En este sentido, la imposibilidad de ejercer la actividad con anterioridad a la obtención de la licencia de apertura se encuentra prevista en el art. 63.1 de la referida Ley valenciana 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental:

“Finalizada, en su caso, la construcción de las instalaciones y con carácter previo al inicio de las actividades sujetas a autorización y licencia ambiental, deberá obtenerse de la administración pública competente para el otorgamiento de la autorización o licencia ambiental, respectivamente, la autorización de puesta en marcha correspondiente (...) En el supuesto de las instalaciones o actividades sujetas a licencia ambiental, se denominará «licencia de apertura», y resolverá sobre ella el órgano municipal competente de acuerdo con la normativa vigente en materia de régimen local”.

La finalidad de dicho precepto radica en impedir el ejercicio de actividades molestas sin haber comprobado, con carácter previo a su funcionamiento, que las medidas correctoras impuestas son eficaces y que no se generan molestias por ruidos a los vecinos colindantes.

Teniendo en cuenta que el establecimiento todavía no cuenta con la correspondiente licencia de apertura para funcionar, el art. 93.2 de la Ley valenciana 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental, establece que, previa audiencia al interesado, y atendiendo al principio de proporcionalidad, el Ayuntamiento de Elche podrá acordar alguna de las siguientes medidas provisionales:

“a) La suspensión temporal, total o parcial, del instrumento de intervención, o de la actividad o proyecto en ejecución.

b) La parada o clausura temporal, parcial o total de locales o instalaciones.

c) El precintado de aparatos o equipos o la retirada de productos.

d) La exigencia de fianza.

e) La imposición de medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.”

Por otra parte, en relación con la autorización para la ocupación de la vía pública con mesas y sillas, el Ayuntamiento de Elche, según lo dispuesto en el art. 1.2 de la Ordenanza Municipal Reguladora, está habilitado para dejar sin efecto en cualquier

momento dicha autorización si se producen molestias acreditadas por los agentes de la policía local:

“Las autorizaciones se entenderán otorgadas en precario y sin perjuicio de terceros, reservándose el Ayuntamiento el derecho a dejar sin efecto, en cualquier momento, la autorización o permiso concedido sobre bienes de dominio público local, limitarla o reducirla, si existiesen causas que lo hagan aconsejable a juicio de la Corporación (entre las que a modo de ejemplo se incluyen denuncias por molestias comprobadas por la Policía Local y/o los Servicios Técnicos Municipales, mediante los medios técnicos oportunos, a que el aprovechamiento especial de la vía pública con mesas y sillas pudiera dar lugar directa o indirectamente), sin que por ello los titulares tengan derecho a exigir indemnización o compensación alguna”.

Hay que destacar que el art. 2 de la Ordenanza Municipal no menciona expresamente a los pubs como establecimientos que pueden obtener la licencia para la ocupación de la vía pública con mesas y sillas. Ello es lógico para evitar que la actividad del pub, mucho más molesta por intensidad de ruido y por ampliación de horario que, por ejemplo, una cafetería, pueda extenderse y desarrollarse fuera del establecimiento, al aire libre.

En el caso que nos ocupa, no existe constancia de que el establecimiento esté cumpliendo con el requisito impuesto por el art. 12.4 de la Ordenanza Municipal:

“Los titulares de locales que dispongan de licencia de apertura u ostenten el derecho a abrir el local, de conformidad con lo preceptuado en la Ley 14/2010, de 3 de diciembre, de la Generalitat, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, que contemple la instalación de ambientación o amenización musical tales como cafés –concierto, cafés – cantante, etc., cuyos niveles de emisión sonoros sean superiores a 85 dBA, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Instalación de vestíbulo de entrada, con doble puerta de muelle de retorno, a posición cerrada, que garantice en todo momento el aislamiento acústico necesario en fachada, incluidos los instantes de entrada y salida, de forma que siempre permanezca una de ellas cerrada.”

Además de todo lo anterior, si bien es cierto que la Conselleria de Governació es la Administración competente para sancionar los incumplimientos del horario de cierre del establecimiento, no lo es menos que el Ayuntamiento de Elche puede revocar la autorización y sancionar los incumplimientos del horario de colocación de mesas y sillas, recogido en el art. 14.1 de la Ordenanza Municipal:

“El horario de funcionamiento de las terrazas comprenderá, como máximo, desde las 9:00 hasta las 24:00 horas, prolongándose hasta las 01:30 horas los viernes, sábados y vísperas de festivos”.

Hay que recordar que los Tribunales de Justicia vienen declarando con reiteración que los olores inciden perniciosamente sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 de la Constitución) y los derechos constitucionales a la protección de la salud (art. 43), a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna (art. 47), por lo que, resulta de todo punto ineludible su firme protección por parte de los

poderes públicos (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana nº 1724, de fecha 11 de diciembre de 2009).

Asimismo, queremos significar que el art. 17.2 del nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana dispone que “toda persona tiene derecho a gozar de una vida y un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado.”

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR** al Excmo. Ayuntamiento de Elche que adopte todas las medidas que sean necesarias para eliminar las molestias acústicas que injustamente están padeciendo los vecinos.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta la citada recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión a esta Institución del preceptivo informe, le saluda atentamente,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana