

3

## RESOLUCIÓN DIRIGIDA A LOS AYUNTAMIENTOS DE ANDALUCÍA

dPA defensor del  
pueblo Andaluz



### 3. Resolución dirigida a los Ayuntamientos de Andalucía

Transcribimos a continuación la resolución dictada en el expediente de **queja 14/2491** y que dirigimos a los 762 ayuntamientos de Andalucía. El objeto de esta resolución era informar y responsabilizar a los gobiernos locales del marco normativo aplicable a los establecimientos de hostelería que cuentan con música pregrabada o en vivo y de las posibles consecuencias de inaplicar la normativa de aplicación:

#### **ANTECEDENTES:**

*Año tras año, de manera singular tras la llegada de las estaciones que invitan a salir al exterior en horario de tarde y noche, se viene recibiendo en esta Institución un elevado número de quejas denunciando el ruido provocado por equipos y aparatos de música instalados en el exterior de establecimientos de hostelería que tienen la calificación de “pubs y bares con música”, o que, sin ni siquiera poseer esta calificación, cuentan con tales equipos y aparatos y sirven bebidas y comidas en el exterior, donde instalan terrazas con sillas, mesas y/o veladores.*

*El problema adquiere con mucha frecuencia una extraordinaria gravedad por la contaminación acústica que genera y que impide que la población y, sobre todo, los que residen en el entorno de estos establecimientos, disfruten de los derechos constitucionales a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), a la protección de la salud (art. 43 CE), e incluso de determinados derechos fundamentales como el de la intimidad en el seno del hogar familiar (art. 18 CE). Esta situación exige una respuesta clara y contundente por parte de los poderes públicos, de manera especial los gobiernos locales por cuanto son los que ostentan las competencias para controlar estas actividades y las de protección contra el ruido, a fin de garantizar el disfrute de tales derechos y el derecho al descanso.*

#### **CONSIDERACIONES**

*Evidentemente, los focos emisores de este ruido tienen diferente origen y, durante el día, proceden fundamentalmente del tráfico motorizado, pero también de los aparatos de aire acondicionado, de las terrazas, etc., mientras que, por la noche, adquieren una especial relevancia las actividades que desarrollan los locales de hostelería que poseen terraza y, singularmente, aquellos que **emiten música***

***pregrabada sin estar autorizados para ello. Ésta es la cuestión que vamos a tratar detenidamente en este escrito.***

*Sin lugar a dudas, uno de los focos emisores de ruido que más preocupación genera en la ciudadanía es el provocado por actividades de la hostelería derivadas de la colocación de equipos y aparatos de música pregrabada, ya sea en el interior de los locales, pero con una notable afección exterior (es habitual que no dispongan de las debidas condiciones de aislamiento, de limitador o que las puertas y/o ventanas permanezcan abiertas) y, sobre todo, el ocasionado en el exterior de los recintos o locales de negocio, provocando unos ruidos cuyas consecuencias sufren todas las personas que se encuentran en su entorno y que quedan sometidas a los efectos contaminantes de sus emisiones y, de manera muy especial, como decimos, quienes residen cerca de estos locales y establecimientos.*

*Por tanto, la cuestión que vamos a tratar en esta queja se centra exclusivamente en el ruido generado por locales que poseen, de acuerdo con el Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 37, de 30 de Marzo de 2002), la calificación de “pubs y bares con música” (con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces), así como aquellos otros locales que sin ni siquiera tener esa calificación, como “restaurantes”, “bares”, “cafeterías” y “bares-quiosco”, cuentan con instalaciones que emiten música, ya sea música pregrabada o, lo que es aún más grave, celebran actuaciones en vivo.*

*Ni que decir tiene que en no pocas ocasiones esas instalaciones cuentan con informes técnicos y autorizaciones de los propios gobiernos locales otorgadas de manera indebida y que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad administrativa, e incluso penal, de quienes hayan confeccionado tales informes u otorgado estas autorizaciones.*

*Las muchas quejas tramitadas en esta Institución, la jurisprudencia de los tribunales de justicia y la infinidad de noticias que se publican en los medios de comunicación, evidencian que, ya sea por desconocimiento, en unos casos, por mera pasividad en otros, o por otros motivos, los gobiernos locales, pese a los medios técnicos y policiales con los que cuentan y la eventual colaboración y*

*asistencia técnica, cuando lo necesitan, de los servicios técnicos de las delegaciones territoriales de la Consejería competente en medio ambiente y de las Diputaciones Provinciales, con extraordinaria frecuencia no realizan las acciones suficientes para garantizar los derechos constitucionales ya comentados o, dicho en forma no jurídica, el derecho al descanso de quienes sufren estos ruidos, cuestión sobre la que volveremos más adelante.*

*Por ello, creemos que ha llegado el momento, como corresponde en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), de que los gobiernos locales y, llegado el caso, la administración autonómica, cumplan y hagan cumplir las leyes y reglamentos promulgados para proteger, en términos generales, el derecho a un medio ambiente adecuado, así como los demás derechos constitucionales ya mencionados, evitando con ello las lesiones que se producen de los mismos con motivo de la contaminación acústica y de la extraordinaria pasividad con la que tratan estos asuntos muchos Ayuntamientos y, en definitiva, acabar con una injustificable impunidad.*

*Los Ayuntamientos deben afrontar esta problemática y actuar decididamente ante las centenares de denuncias de la ciudadanía en nuestros municipios, tanto del interior como del litoral, habida cuenta de que poseen claras y amplias competencias para reaccionar con eficacia y contundencia contra quienes impunemente y de manera reiterada vulneran la normativa protectora frente a la contaminación acústica y la normativa de actividades. La competencia, como establece el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), «es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia». Y hay que recordar, a este respecto, que según el art. 9 de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, corresponde a los municipios, entre otras, la competencia relativa a la ordenación, autorización y control del ejercicio de actividades económicas y empresariales, y la relativa a la ejecución de actuaciones en materia de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones y el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con actividades no sometidas a autorización ambiental integrada o unificada. Asimismo, debemos tener muy presente que el art. 25, aptdo. 2, punto b) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece que el municipio «ejercerá en todo caso **como competencias propias**, en los términos de la legislación del*

Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: b) **Medio ambiente urbano**: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y **protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas**».

Así contextualizada la problemática que queremos tratar, debemos significar, en primer lugar, que el régimen jurídico de los establecimientos de hostelería que pueden emitir música en su interior, nunca en el exterior, viene establecido, de manera clara y precisa, en el apartado III.2.8.f, pubs y bares con música, del Anexo II, en el que se incluye el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recogido en el Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, ya citado, y cuyo tenor literal (según corrección de errores publicada en BOJA núm. 58, de 18 de mayo de 2002) es como sigue:

«f) Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas **en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces**, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. **Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones**».

Pues bien, la Administración Pública española, cualquiera que sea su configuración territorial o institucional, sólo puede hacer aquello para lo que está autorizada, según la conocida doctrina de la “positive Bindung”, aceptada y reiterada en innumerables sentencias de nuestro Tribunal Constitucional al haber sido consagrada en los arts. 9.3 y 103.1 CE.

De esta forma, únicamente se puede autorizar la emisión de música pregrabada, en los citados establecimientos hosteleros y, **siempre, en el interior de los locales, con los límites establecidos y, por supuesto, sin que generen afección exterior**. En ningún caso puede autorizarse la emisión de música en el exterior de estos locales, como es frecuente que, de manera claramente ilegal, se haga bajo la excusa de “amenizar” las terrazas de estos establecimientos (pubs y bares con música). Tales terrazas y veladores también tienen prohibida

su instalación en estos locales, que en el Nomenclátor se califican de “pubs y bares con música”, pues conforme a la normativa mencionada únicamente se incluye esta posibilidad respecto de otros establecimientos de hostelería, tales como restaurantes, autoservicios, cafeterías y bares.

Por tanto, insistimos, no es posible autorizar legalmente la instalación de aparatos de música en el exterior de ningún local destinado a la venta de bebidas, tapas o comidas; y ello, al margen de la previsión excepcional del artículo 6.5 de la Ley 13/1999, de 15 de Noviembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante LEPARA), que atribuye a los municipios la competencia para la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos nos destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal.

En cuanto a los establecimientos de hostelería, incluidos en el epígrafe III.2.8 del Catálogo, «a) Restaurantes, b) Autoservicios; c) Cafeterías, d) Bares, e) Bares-quiosco», **no se permite, por no contemplarlo la norma** -a diferencia de lo que expresamente contempla respecto de los «f) pubs y bares con música», **la emisión de música pregrabada de fondo**. En todo caso, está muy claro que el legislador ha querido con el nomenclátor distinguir entre un tipo de locales y otros y permitir, en unos casos, la instalación de equipos de emisión de música en el interior y en otros no. De la misma forma, en unos supuestos sólo permite el consumo de bebidas y tapas únicamente en el interior (pubs y bares con música) en coherencia con la limitación de que esas emisiones de música no se extiendan al exterior y, en los demás, sí se permite la instalación de terrazas para estos consumos, pero sin poder instalar aparatos de música.

En conclusión, la distinción es clara y la interpretación pacífica: prohibición absoluta en nuestra Comunidad Autónoma de instalación de equipos de música pregrabada, con más razón la celebración de actuaciones musicales en vivo, en el exterior de todo establecimiento de hostelería por la afección que genera hacia el entorno. Asimismo, prohibición absoluta de instalación de terrazas en los locales con la calificación de “pubs y bares con música”.

Los otros supuestos en los que sí se puede contar con instalaciones preparadas para la emisión de música pregrabada y/o en vivo, según los casos, nada tienen

que ver con los supuestos que estamos tratando aquí, dentro de este epígrafe (establecimientos de hostelería), sino con los denominados establecimientos de esparcimiento incluidos en el epígrafe III.2.9 del Catálogo, y que incluyen: a) Salas de fiesta, b) Discotecas, c) Discotecas de juventud, d) Salones de celebraciones, que, a su vez, tienen sus propias limitaciones, que también comentaremos a continuación.

**La interpretación que hemos realizado** sobre la doble limitación que afecta a la emisión de música en los establecimientos catalogados como pubs y bares con música, en el sentido de que no pueden poseer terrazas en el exterior y que sólo pueden desarrollar sus actividades en el interior, **es la marcada en su momento por la Dirección General de Espectáculos Públicos y de Juego**, de la entonces Consejería de Gobernación y Justicia, que, además, recordaba que tal **prohibición se extiende lógicamente a las discotecas**, tal y como se desprende de la respuesta que en febrero de 2011 dicha Dirección General dio a la consulta elevada por una mancomunidad de vecinos sobre la posibilidad de que pubs y bares con música tuvieran veladores en terrazas.

Además, por nuestra parte, podemos añadir que idéntica limitación, en el sentido de que la emisión de música pregrabada o en vivo se tiene que circunscribir preceptivamente al interior de los locales, es de aplicación a los denominados establecimientos de esparcimiento, incluidos en el epígrafe III.2.9 de la normativa que comentamos respecto de todos y cada uno de los tipos de establecimientos contemplados en el mismo (salas de fiesta, discotecas, discotecas de juventud y salones de celebraciones). La única diferencia a los efectos que aquí estamos tratando es que a los salones de celebraciones sí se les permite que puedan contar con «zonas contiguas al aire libre exclusivamente destinadas para la consumición de comidas y bebidas». Por supuesto, de acuerdo con lo ya adelantado, en estos establecimientos, así denominados “salones de celebraciones”, «... en cualquier caso la reproducción sonora de música o las actuaciones en directo deben desarrollarse necesariamente en zonas cerradas debidamente aisladas acústicamente conforme a las normas sobre la calidad del aire».

En definitiva, es claro que cualquier autorización de instalación de aparatos de música pregrabada o de actuaciones en vivo que se informe favorablemente por los servicios técnicos, o se autorice por algún miembro de los gobiernos locales, en el exterior de cualquier establecimiento hostelero, **en lugar de**

*en un local cerrado que no genere afección de ruidos en el exterior, es completamente ilegal* por vulnerar el reiterado Decreto 78/2002, pudiendo dar lugar a la existencia de responsabilidad personal, ya sea civil o penal, de quien haya informado favorablemente o autorizado tales instalaciones, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que, con la concurrencia de determinados requisitos, debiera asumir el Ayuntamiento.

Asimismo, por supuesto es ilegal contar con música en el interior de estos locales **sin contar con las debidas autorizaciones administrativas**, en cuya tramitación se estudia la afección que tienen hacia el exterior y hacia el entorno más cercano, habida cuenta la diversa casuística que puede presentarse, ya sea motivado por el exceso de volumen de la emisión, por las deficientes condiciones acústicas del local, o por disfuncionalidades de elementos tales como ventanas, puertas, etc.

Como ya también se ha apuntado, **es completamente ilegal la autorización de terrazas en pubs y bares con música y en las salas de fiesta, discotecas y discotecas de juventud**. Los supuestos en los que, distinguiendo, la norma sí permite la instalación de terrazas son restaurantes, autoservicios, cafeterías, bares, dentro de la categoría de Establecimientos de hostelería; dentro de la categoría de Establecimientos de esparcimiento, únicamente se permite a los salones de celebraciones. Por supuesto, recordamos, una vez más, la autorización de éstos para instalar terrazas en ningún modo puede incluir la instalación de equipos de música pregrabada.

En cualquier caso, aunque no por obvio hay que dejar de recordar que el contenido normativo del comentado Decreto 78/2002, tratándose además de un Reglamento de desarrollo de la LEPARA, es absolutamente vinculante para las Administraciones Públicas, estableciendo el art. 9.4 LEPARA, que el tipo de actividad a la que se destine el local, necesariamente, ha de estar de acuerdo con las definiciones o modalidades contenidas en el Catálogo del Decreto 78/2002. Por tanto, **no cabe autorizar actividades con una denominación que genere inseguridad jurídica a la hora de interpretar qué tipo de actividad es la que, real y efectivamente, se está autorizando**. Es completamente rechazable la calificación “híbrida” que, a veces, se incluye en las ordenanzas municipales y que dan lugar, con interpretaciones forzadas, a autorizar, de manera completamente ilegal, la instalación de aparatos de música y/o terrazas en locales que no reúnen las condiciones legales para obtener esa autorización.

*En definitiva, la actividad recreativa tiene que ser subsumible en la tipología que contempla el catálogo del Decreto 78/2002 y ajustarse a sus limitaciones. Y ello determinará sus condicionamientos respecto de las instalaciones y emisiones de música, terrazas, etc.*

*Y no sólo ello, sino que, además, para evitar situaciones de todos conocidas, exige la LEPARA una diligencia por parte de los servicios técnicos y/o de inspección en el sentido de que, de acuerdo con el aptdo. 3 del art. 10:*

*«En ningún caso se podrá celebrar un espectáculo o realizar una actividad recreativa sin que el establecimiento público que los alberga se haya sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan, en los que quede acreditado que el establecimiento cumple todas las condiciones técnicas exigibles de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación. Dichas condiciones deberán ser mantenidas con carácter permanente por el titular de la actividad o, en su caso, por el organizador del espectáculo».*

*Es decir, para ejercer una actividad de la naturaleza de las que venimos comentando, en primer lugar hay que cumplir unos requisitos; en segundo lugar, la Administración debe verificar, previa o posteriormente, el cumplimiento de tales requisitos y, en tercer lugar, el titular debe asumir el mantenimiento con carácter permanente de las condiciones en función de las cuales se concedió la autorización.*

*No tenemos la menor duda de que si los Ayuntamientos ejercieran de forma eficaz y diligente sus competencias en la autorización, disciplina y control de actividades del tipo que aquí nos ocupa, no tendría lugar la inmensa mayoría de las graves y reiteradas vulneraciones que, a día de hoy y con total impunidad, cometen un gran número de titulares de establecimientos hosteleros. Es decir, **el ruido que ilegalmente generan muchos locales de hostelería y que supone una flagrante violación de los derechos constitucionales comentados, tiene su innegable origen en una conducta infractora del titular de la actividad, pero sin el concurso de la pasividad de tantos y tantos responsables técnicos y de gobiernos municipales que no están actuando ante tales hechos, esta situación no sería posible.** En definitiva, nos preocupa el aumento de muchos casos en los que ciudadanos y familias nos exponen las graves consecuencias para su vida diaria que están sufriendo sin lograr la más mínima solución. Es*

*necesario afrontar desde el prisma del ejercicio eficiente de las competencias municipales este grave problema.*

*Consideramos que, sin perjuicio de la responsabilidad directa del titular de la actividad, la pasividad, las disfuncionalidades, la negligencia y, en su caso, la permisividad y/o total inactividad que se hayan podido producir de los responsables municipales ante las graves y reiteradas vulneraciones de la normativa reguladora de la contaminación acústica con motivo del ejercicio de actividades hosteleras, es lo que ha permitido hasta ahora la vulneración de diversos derechos constitucionales ya comentados. Insistimos, la situación es ya insostenible en un Estado de Derecho. Por tanto, **consideramos imprescindible un compromiso de tolerancia cero con la ilegal contaminación acústica producida por la emisión de música pregrabada o en vivo en estos locales que no están legalmente autorizados para ello.***

*Y es que no podemos obviar la jurisprudencia dimanada sobre la afeción del ruido a los derechos de la persona, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra el Reino de España; y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia), como del Tribunal Constitucional (sentencias número 119/2001, de 29 de mayo y número 16/2004, de 23 de febrero) y del Tribunal Supremo (sentencias de 10 de abril y 29 de abril de 2003), y a la que tantas veces hacemos mención en nuestras Resoluciones.*

*A este respecto, conviene indicar que por parte del Tribunal Constitucional ha sido reiteradamente declarado que el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas SSTC 144/1999, de 22 de julio y 292/2000, de 30 de noviembre).*

*Asimismo, también hay que recordar que el propio Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que este derecho fundamental está estrictamente vinculado a la propia personalidad, y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la Constitución reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre), e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra*

cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio).

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha identificado como “domicilio inviolable” el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre).

Consecuentemente, ha sido señalado que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero).

Por ello, ha sido sentado por el Tribunal Constitucional y asumido por el Tribunal Supremo, que estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, según declara el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001, de 29 de mayo:

“... habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En efecto, **el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad 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** (v.gr. 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)".*

*Por lo que respecta a la doctrina dimanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asumida por el Tribunal Constitucional, es preciso indicar que en virtud de lo consagrado por el apartado segundo del artículo 10 de la Constitución, la misma debe servir como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre).*

*El propio Tribunal Constitucional (SSTC 119/2001, de 29 de mayo y 16/2004, de 23 de febrero) dice que "una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, 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".*

*En definitiva, cuando no se respeta la normativa que nos protege de la contaminación acústica, según los niveles de emisión o inmisión del ruido emitido, se puede vulnerar el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), el derecho a la integridad física de la ciudadanía (art. 15 CE). En algún supuesto puede darse incluso la violación de todos esos derechos.*

*Esta situación exige, como venimos diciendo de manera insistente en este escrito, una respuesta contundente de forma que los infractores que, exhibiendo un desprecio absoluto de las normas, hacen caso omiso a las continuas denuncias de ciudadanos, visitas de los agentes de la Policía Local, requerimientos de las autoridades competentes, sean, previos los trámites legales oportunos, sancionados con todo el rigor que, atendiendo a la gravedad de los hechos, la reiteración, etc., exigen tales conductas.*

*Consideramos que la pasividad y/o las dilaciones administrativas en las que reiteradamente se incurre, además de no evitar que se violen los mencionados*

*derechos constitucionales y sin perjuicio de la responsabilidad personal de los infractores, puede dar lugar, como hemos comentado, a responsabilidad patrimonial con importantes consecuencias económicas para los Ayuntamientos y, en su caso, por vías legales cada vez más frecuentes, para los miembros de las Corporaciones y funcionarios que hayan podido dar lugar a tal pasividad pese a conocer con claridad las competencias y responsabilidades que tienen atribuidas.*

*Desgraciadamente, no estamos relatando casos aislados, ocasionales o poco frecuentes. Baste, para ello, algunos ejemplos meridianos de la problemática tan grave que nos ocupa.*

*Así, cada vez son más frecuentes los casos en los que los órganos judiciales concluyen la existencia de responsabilidad patrimonial derivada de la falta de actuación municipal o de la ineficacia de ésta. Ejemplo de ello son las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de junio de 2005, relativa a los ruidos generados por concentraciones de motos; de 6 de septiembre de 2007 o de 19 de octubre de 2007, por ruidos producidos desde aparatos de aire acondicionado. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 16 de febrero de 2007, por los ruidos generados desde un establecimiento hostelero, en la que se condenó al Ayuntamiento competente al pago, a la parte afectada, de una indemnización por importe de 19.008 euros. De igual modo, sentencias de distintos Juzgados de lo Contencioso- Administrativo como la recaída en Cádiz, el 27 de diciembre de 2007, también sobre ruidos generados por concentraciones de motocicletas, en la que se condenó al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María al pago de una indemnización por importe de 4.500 euros. También, la condena al Ayuntamiento de Sevilla, por importe de 24.000 euros, como consecuencia de su falta de actuación ante las denuncias formuladas por los ruidos producidos por concentraciones de jóvenes en torno a determinados establecimientos de hostelería.*

*Y, cómo no, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2008, en base a la cual se condena al Ayuntamiento de Vélez-Málaga al pago de una indemnización por importe de 2,8 millones de euros, también derivada de su falta de actividad ante ruidos producidos por unos locales de ocio situados en las proximidades de un conjunto comercial. En este supuesto, el Tribunal utilizó como parámetro para calcular esa cantidad el precio medio del alquiler de los inmuebles en*

*los que residían los denunciantes multiplicado por los meses que llevaban denunciando los hechos sin respuesta efectiva por parte del Ayuntamiento. El criterio, adecuado y justo a nuestro juicio, fue que, en realidad, a los residentes en el entorno se les había privado del disfrute de los derechos inherentes al uso de una vivienda.*

*Estas indemnizaciones en supuestos de responsabilidad patrimonial, muy elevadas en algunos casos, no sólo son casos de un funcionamiento normal o anormal de la Administración municipal, sino que también constituyen supuestos de una mala gestión pública, pues al fin y al cabo se trata de fondos públicos que se detraen de asuntos de interés para la ciudadanía para indemnizar perjuicios que se podrían haber evitado con una actuación ajustada a Ley de nuestras autoridades y funcionarios. Por eso, esperamos que los responsables públicos que reciban este escrito valoren si en sus municipios, sean del interior o del litoral, hay situaciones similares a las que se describen en esta sentencia para que obren en consecuencia, ajustando su actuación a lo que cabe esperar de un servidor público sometido al principio de legalidad y responsable.*

*Por tanto y sin menoscabo de cuanto ha sido señalado hasta el momento, entendemos que el riesgo de ser condenados al pago de cuantiosas indemnizaciones también debería motivar a las Administraciones a actuar con arreglo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico. Pero, si esta razón no fuera suficiente, las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, también deberían encontrar otra razón de peso en el riesgo a ser condenados por conductas tipificadas en el Código Penal como delito, además de ser conminados al pago de cantidades indemnizatorias de su propio patrimonio personal. Creemos que este argumento debería ser una motivación adicional para que la actuación de todos los servidores públicos, autoridades y funcionarios, esté guiada en todo momento por el más absoluto rigor normativo.*

*Y ello porque no puede caer en el olvido que el apartado segundo del artículo 145 LRJPAC prevé que «La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca».*

*Todo ello sin perjuicio de que, con toda justicia, los Tribunales hayan comenzado a reconocer y exigir responsabilidad penal en los supuestos más flagrantes en los que se evidencia una gravísima negligencia para combatir alguna de las situaciones que se generan con motivo de la contaminación acústica provocada por tales actividades. Tal ha sido, entre otros, el caso de la conocida Sentencia número 1091/2006, de 19 de octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) que condenó al Alcalde de la ciudad de Villareal (Castellón), como autor de un delito de prevaricación, a la pena de un año y seis meses de prisión, más ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por haber quedado probado que, con su actitud, no persiguió durante años, a sabiendas, despreciando la normativa y sin tener en cuenta sus obligaciones como Alcalde, las flagrantes irregularidades en materia de ruido que generaba una fábrica de pavimento cerámico, pese a las reiteradas quejas de los vecinos. Recuerda esta Sentencia del Tribunal Supremo que la conducta del Alcalde integra una decisión, por acción y por omisión o dejación de sus funciones que, de forma deliberada, se sitúa al lado de una industria contaminante en contra de los intereses de los ciudadanos sabiendo a ciencia cierta que actuaba y vulneraba la legalidad que regulaba la emisión de ruidos; asimismo, también dice la Sentencia que el Alcalde conoció los informes negativos sobre las emisiones ruidosas, contemplando impasible cómo se incumplían las propias decisiones sobre aislamiento realizada por la Consejería Autonómica y el propio Servicio Técnico del Ayuntamiento.*

*En esta misma línea puede citarse la posterior Sentencia número 77/2007, de 18 de mayo de 2007, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 1ª), que confirma una previa Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Badajoz, por la que se condena al Alcalde de la localidad de Talavera la Real como autor de un delito de prevaricación medioambiental a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por un periodo de ocho años. Adicionalmente, se le condenaba en concepto de responsabilidad civil por daños y perjuicios, a indemnizar personal, directa y solidariamente al afectado, en la cantidad de 7.000 euros, y todo por haber concedido licencia definitiva a una discoteca pese a conocer que generaba niveles de contaminación acústica por encima de los permitidos y pese a las constantes y reiteradas quejas y denuncias de personas afectadas.*

*Cabe también citar la más reciente Sentencia número 222/2013, de 10 de mayo de 2013 de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª), que confirma una previa Sentencia del Juzgado de lo Penal de Plasencia, en cuya virtud se condenaba al Alcalde del Ayuntamiento de Losar de la Vera, como autor de un delito de prevaricación administrativa, a 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público; así como por el mismo delito, a otras 7 personas, en su condición de concejales, a 7 años de inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público, al haber quedado acreditado que nunca se incoó expediente sancionador contra el dueño de una discoteca, ni se acordó tampoco el cierre cautelar a pesar de que se ordenó por la Consejería competente.*

*Finalmente, hay que hacer mención también a la recentísima Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 15 de mayo de 2014, –que aún es recurrible ante el Tribunal Supremo– por la que se condena a nueve años de inhabilitación para empleo o cargo público a la Alcaldesa de la localidad de Pliego, y a su predecesor en el cargo, por un delito continuado de prevaricación al considerar que durante catorce años no ejercitaron sus competencias para poner solución a la contaminación acústica por ruidos y vibraciones que generaba un local del municipio y que afectaba a un vecino.*

*A la vista de ello y de acuerdo con el art. 29, aptdo. 1, de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a Vd. la siguiente **RESOLUCIÓN**:*

**RECORDATORIO**, dirigido a todos los Alcaldes, Concejales y funcionarios de municipios de Andalucía, que, en su caso, no hayan observado la normativa mencionada en esta resolución, de la necesidad de respetar el principio de legalidad (art. 9.3 y 103.1 CE) y, singularmente, del deber legal de cumplir lo previsto en el art. 6, en el art. 9.4 y 10.3 de la LEPARA, así como, en desarrollo de esta Ley, de las prescripciones derivadas del Anexo II del Decreto 78/2002, de 26 de Noviembre, apartado III.2.8.f) y apartado III.2.9, en lo que respecta a la tipología de establecimientos de pubs y bares con música, en los que no se puede autorizar terrazas.

*De esta forma, **tratándose de una normativa absolutamente vinculante para los servicios técnicos que tienen que informar los expedientes de autorización de actividades en los locales de hostelería y para los gobiernos municipales**, no se pueden otorgar autorizaciones que habiliten para realizar actividades en contra de lo regulado en estas normas.*

**RECORDATORIO** del deber legal de observar, llegado el caso, las normas que regulan los procedimientos de responsabilidad patrimonial, arts. 139 y siguientes de la LRJPAC, y de las normas contenidas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Esta normativa obliga a reconocer el derecho de indemnización a los particulares que sufran daños en sus bienes y derechos cuando tales lesiones, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros, deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En consecuencia, tanto si se autoriza indebidamente una actividad como las aquí descritas, que suponen una lesión a los derechos e intereses legítimos de terceros, como si pudiendo impedirla no se llevan a cabo las inspecciones necesarias y/o no se dictan **y ejecutan** las resoluciones procedentes, las Administraciones Públicas tendrán que asumir la responsabilidad patrimonial que se les exija por las personas afectadas, si se cumplen los demás requisitos previstos en las normas reguladoras, como consecuencia de la contaminación acústica generada por tal actividad.

**RECORDATORIO** del deber legal de garantizar, a través del ejercicio ágil y efectivo de las competencias municipales, los derechos constitucionales que pueden ser vulnerados como consecuencia de la contaminación acústica generada por la ilegal instalación y/o funcionamiento de aparatos emisores de música y, en particular, del derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y del derecho a la intimidad personal y familiar en el propio domicilio (art. 18 CE).

**RECOMENDACIÓN** para que, a la mayor urgencia, se ordene una inspección de todos los establecimientos y locales que puedan encontrarse en la situación irregular que se denuncia en esta Resolución y con la máxima celeridad posible se adopten las medidas oportunas para que, previos los trámites legales que procedan, se deje sin efecto y se impida que continúen instalados y funcionando los aparatos de música pregrabada (y, por supuesto, para actuaciones en vivo) en el exterior de los recintos o locales de hostelería que respondan a la tipología de “pubs y bares con música”, “salón de fiesta”, “discotecas” y “discotecas de juventud”, tratándose, además, de unos locales respecto de los que los Ayuntamientos no pueden, bajo ningún concepto, autorizar la instalación de

terrazas. Ambas prohibiciones están claramente establecidas en la normativa mencionada.

**RECOMENDACIÓN** en el sentido de que, con carácter urgente y previos los trámites legales oportunos, se revisen aquellas ordenanzas que sean contrarias a las previsiones de la LEPARA y de su desarrollo reglamentario, adaptándolas a estas normas y suprimiendo, en su articulado y anexos, cualquier categoría de establecimiento y/o actividad que no se adapte a la tipología recogida en el Anexo del Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, citado.

**RECOMENDACIÓN** para que se den las instrucciones oportunas a fin de que extremen las cautelas jurídicas y técnicas para evitar que se den licencias o autorizaciones ilegales de actividad que impliquen la emisión de música pregrabada o en vivo, o la instalación de terrazas en locales de hostelería, a fin de evitar el agravamiento de una situación ya insostenible.

**RECOMENDACIÓN** para que, según lo expuesto en este documento, si se aprecia que en los últimos años se ha podido informar favorablemente por los Servicios Técnicos el otorgamiento de autorizaciones con violación de la normativa aquí mencionada, sin perjuicio, previos los trámites legales oportunos, de clausurar las mismas, se ordene una investigación interna a fin de determinar las posibles responsabilidades en que hayan podido incurrir quienes conociendo, o debiendo conocer, estas normas por razón de su oficio o profesión, informaron en contra de las mismas facilitando con ello el otorgamiento de sus autorizaciones.

**RECOMENDACIÓN** para que se dote a los servicios técnicos y a la Policía Local de los medios necesarios para desarrollar una actividad inspectora adecuada, proporcional y, sobre todo, eficaz y rápida, en materia de disciplina y control de actividades y en materia de protección contra la contaminación acústica, con el fin de que no sean estas carencias una posible justificación -a todas luces inadmisible- de la falta de respuesta y solución de las denuncias ejercidas, con fundamento legal, por la ciudadanía.