

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANARIAS

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

Profesor titular de Derecho Administrativo

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Sumario: 1. Ruido. Inactividad del Ayuntamiento. 2. Actividades Clasificadas.

1. RUIDO. INACTIVIDAD DEL AYUNTAMIENTO.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Las Palmas de 6 de julio de 2022, estudia el recurso de apelación contra una sentencia de un juzgado de lo contencioso según la cual se declara la inactividad del Ayuntamiento ante los requerimientos efectuados por los autores el 20 de junio de 2019 y el 10 de agosto de 2020, declarando, asimismo la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18.1.2 (derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad personal y familiar) y 15 (derecho a la integridad física y moral) de la Constitución. Asimismo, se ordena al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria a adoptar las medidas para evitar o impedir la producción de ruido por encima de los niveles permitidos en sus viviendas situadas en el entorno de las calles DIRECCION000, DIRECCION001 y DIRECCION002

1.1. Planteamientos Generales

La sentencia empieza por hacer un planteamiento global sobre el ruido para lo que se sirve de la Esta Sala en la sentencia nº 167/2016 de 5 de abril (PO 246/2014 ECLI: ES: TSJBAL: 2016: 252) decía:

“SEGUNDO: El ruido es un elemento nocivo, perturbador y degradante, vinculado a una sensación desagradable. Por lo tanto, el ruido es una manifestación de contaminación del medio ambiente, con efectos evidentes sobre la calidad de vida y la salud humana. El ruido, pues, debe eliminarse en tanto que constituya inmisión contraria al normal uso de las cosas. En el

ámbito de la legislación civil opera el tradicional concepto subjetivo de molestia, desentendido así de cualesquiera requisitos administrativos contemplados en Ordenanzas municipales o Reglamentos administrativos. Pero en el ámbito administrativo luce la naturaleza objetiva del ruido. Por consiguiente, en el ámbito administrativo se da, en primer término, la actividad de control e intervención de la contaminación acústica como derecho básico comunitario y también como derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. La Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, conocida como la Directiva sobre Ruido Ambiental, fijó como finalidades y objetivos : (i) Determinar la exposición al ruido ambiental, mediante la elaboración de mapas de ruidos según métodos de evaluación comunes a los Estados miembros, (ii) Poner a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos, y (iii) Adoptar planes de acción por los Estados miembros, tomando como base los resultados de los mapas de ruidos, con vistas a prevenir y reducir el ruido ambiental, siempre que sea necesario y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana, y a mantener la calidad del entorno acústico cuando ésta sea satisfactoria. La prevención, vigilancia y reducción del ruido son objeto de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, que en su Exposición de Motivos, primero, reconoce que “el ruido en su vertiente ambiental (.) no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la ley”. Y, segundo, explica que “en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1”.

Respecto de las competencias locales la resolución recuerda que:

Al respecto, el artículo 6 de la Ley 37/2003 efectúa una completa remisión a la normativa y usos locales en la materia, al establecer que “Corresponde a los Ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley”. Por otro lado, el artículo 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de

las Bases del Régimen Local, establece al regular las competencias municipales que: “1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal. 2. El Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias (.): f. Protección del medio ambiente”. Y, por último, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales aprobado por el Decreto de 15 de junio de 1955 establece que: “Los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en los siguientes casos: 1º En el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de restablecerlas o conservarlas”.

Igualmente, se realiza una reflexión, siguiendo también al Tribunal balear, sobre la necesidad de intervenir en relación con determinados ruidos:

Para responder a la última alegación de la demanda y sobre lo que del ruido en general nos cabe añadir, acudiremos a un reciente -y semejante- asunto, terminado por la sentencia de la Sala nº 451/2015 (ROJ: STSJ BAL 545/2015).

En esa sentencia, en cuanto al ruido, la Sala ha señalado lo siguiente:

“SEGUNDO. La realización de todo tipo de actividades humanas, el funcionamiento de maquinaria industrial y aparatos diversos, e incluso la vida en los núcleos de población o en plena naturaleza, son todas ellas situaciones en las que se emiten sonidos que se perciben por los individuos y se integran en el medio ambiente. Pero una cosa son los sonidos normales y cuya tolerabilidad es racionalmente exigible en una época y lugar determinados, y otra cosa bien distinta es el odiado, temido y, en nuestras ciudades desgraciadamente presente ruido o ruido ambiental. En términos coloquiales y genéricos, el ruido es un sonido molesto, incómodo y desagradable para las personas y/o para el medioambiente. En ocasiones, la molestia que produce es de tal calibre que puede tornarse insoportable e incluso insalubre, convirtiéndose entonces en lesiva y con efecto dañino. Cuando los niveles de ruido existentes en una zona o área son elevados, pudiendo ser generados por diversos focos de emisión, hablamos de contaminación acústica.”

Y respecto de este punto el Tribunal balear concluye:

"La vida en sociedad requiere que el ser humano efectúe determinados sacrificios en el disfrute de sus propios derechos e intereses a favor de los derechos e intereses correspondientes a los otros individuos. Pero claro está, resulta exigible una cesión hasta cierto punto. Una cosa es la imposibilidad de imponer el absoluto silencio a través de la vida en comunidad, y otra bien distinta es que la convivencia en los municipios suponga la sumisión a una tortura acústica (.)» (la cursiva es añadida). Poco más adelante, esta misma sentencia trae a colación una jurisprudencia constitucional que resulta de evidente interés para la adecuada solución de nuestro caso. Así: «La sentencia 150/2011 de 29 de septiembre del TC declara 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”. Por lo tanto, para que exista vulneración de esos derechos fundamentales y en definitiva se acredite un ruido insoportable, es menester la acreditación de unas mediciones acústicas acreditativas de un nivel de ruido superior al legalmente establecido en la normativa de ruidos, en definitiva, los niveles que establece el RD 1.367/2007 de 19 de octubre que desarrolla la ley 37/2003 de Ruidos (Fundamento de Derecho Cuarto)”.

1.2. Cuestiones planteadas al Tribunal Superior de Canarias

A partir de los planteamientos anteriores, el TSJ de Canarias empieza el estudio del caso, y para ello delimita las cuestiones a analizar:

a) Determinar si el ruido procedente de los locales y terrazas ubicados en las inmediaciones de los domicilios de los apelados alcanza una intensidad tal (especialmente los fines de semana) que provoca la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección aquellos invocan. b) Acreditada la infracción de los derechos fundamentales, determinar si los apelados (demandantes a la sazón) han venido soportando injustificadamente esta situación a resultas de la inexistencia o no de la inactividad administrativa que constituye el objeto del recurso interpuesto por los demandantes a la

sazón, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). Dicho de otra manera, si a pesar de los requerimientos que le fueron dirigidos por los afectados en varias ocasiones (además de las múltiples quejas y denuncias), el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no adoptó las medidas que estaban a su alcance (como Administración competente en la materia) para resolver adecuadamente el problema planteado. c) Por último, en caso de entender conculcados estos derechos constitucionales de máxima tutela, habrá que determinar si procede acceder a la indemnización de daños y perjuicios interesada por los afectados.”

1.3. La cuestión relativa a la prueba del nivel del ruido

Respecto de esta cuestión, se señala que se trata de un problema de prueba. Así se destaca que

“En realidad, lo que se pretende por los recurrentes es sustituir el criterio objetivo e imparcial del Juez a quo por la versión subjetiva del resultado de la actividad probatoria desplegada por las partes enfrentadas en la instancia, lo que resulta inaceptable, puesto que, como recuerda una reiterada doctrina jurisprudencial, la valoración [de la prueba] debe llevarse a cabo por los jueces sentenciadores, llamados legal y constitucionalmente a desarrollar la tarea de valorar la prueba practicada bajo los principios de inmediación, oralidad, concentración y contradicción efectiva de las partes (véase, por todas, la STS de fecha 17 de octubre de 2017, dictada en el recurso de casación 3063/2016). Por ello, su criterio ha de ser respetado, salvo errores o valoración ilógica, irrazonada o arbitraria de la prueba, que en este caso no concurren en absoluto, no existiendo por tanto equivocación ni extralimitación alguna en el ejercicio de la facultad de valoración de la prueba por el juzgador de instancia ni se han rebasado los límites que derivan de la aplicación de las reglas de la sana crítica”.

Acerca de si el ruido procedente de los locales y terrazas ubicados en las proximidades de los domicilios de los apelados alcanza una intensidad tal (especialmente los fines de semana) que provoca la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección aquellos invocan. A este respecto, se destaca que esta importante cuestión ha sido examinada con elogiada minuciosidad y

acierto por el Juzgador de instancia, concluyendo (tras la práctica de la profusa prueba pericial existente) lo que sigue:

«Teniendo en cuenta todos los datos anteriores debe concluirse en primer lugar que en este caso ha quedado suficientemente acreditado que en la confluencia de las calles DIRECCION000 , DIRECCION001 y DIRECCION002 , como consecuencia de la existencia de varios locales de restauración y ocio nocturno, así como la existencia de terrazas, se producen emisiones de ruidos que provocan numerosas molestias a los vecinos, y en concreto a los demandantes, ruidos que, tal y como se acredita con los informes periciales aportados por los actores, son muy superiores a los niveles de ruidos máximos permitidos tanto en la Ordenanza Municipal de protección del medio ambiente frente al ruido y vibraciones como en el Real decreto 1367/2007.

Para el Tribunal, la resolución del Juzgado es acertada.

“Así son concluyentes los dictámenes periciales aportados por los actores, tanto el presentado junto con el requerimiento formulado el 20 de junio de 2019, como el presentado junto con el requerimiento de 17 de agosto de 2020» (Fundamento de Derecho Segundo, pp.14-15). Más adelante, y después de valorar con el debido detenimiento el resultado del primero de los dictámenes periciales aportados (entregado en 2019), remata su argumentación en estos términos: «En la segunda medición ya se emplearon los dos métodos el de la Ordenanza Municipal coma [sic] esto es con las ventanas abiertas y el del Real decreto 1387/2007 resultando que en los dos casos las mediciones superaron también los límites máximos permitidos tanto en la ordenanza municipal, como en el citado Real Decreto» (p. 15, penúltimo párrafo)”.

Y a continuación, destaca la doctrina del Tribunal Supremo sobre la prueba.

Expuesto lo que antecede, tratándose como se trata de la valoración de la prueba pericial, resulta insoslayable traer a colación una muy conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la apreciación judicial de este medio probatorio. En la reciente Sentencia de fecha 17 de febrero de 2022 (rec. 5631/2019), en la que el Alto Tribunal recuerda: «Tampoco es dudoso que, en el ámbito del Derecho Administrativo, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, los dictámenes periciales deben valorarse tal

como ordena el art. 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, “según las reglas de la sana crítica”. Ello no implica que el dictamen pericial sea una prueba tasada o legal, cuya fuerza está predeterminada por la ley y no puede ser destruida por otros medios. En la tradición jurídica española, es generalmente admitido que esa idea de reglas de la sana crítica -ya presente en el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, e incluso en el hoy derogado art. 1243 del Código Civil- no trae consigo un sistema de valoración de la prueba diferenciado. Antes, al contrario, la valoración según las reglas de la sana crítica no deja de ser una manifestación de libre valoración de la prueba o valoración en conciencia. Ante una prueba pericial puede el juzgador formar su convicción sobre los hechos con libertad, dando a aquella el peso que -habida cuenta de las circunstancias y del resto del material probatorio- considere adecuado. Pero debe hacerlo exponiendo las razones que le conducen, siguiendo el modo de razonar de una persona sensata, a aceptar o rechazar lo afirmado por el perito. La valoración de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica es, así, una valoración libre debidamente motivada; algo que, como es obvio, exige realizar un análisis racional de todos los elementos del dictamen pericial, sopesando sus pros y sus contras. Seguramente, más allá del respeto a la tradición, no era imprescindible que el legislador hiciera esa mención a las reglas de la sana crítica, ya que la exigencia de motivación de las sentencias, impuesta con alcance general por el art. 120.3 de la Constitución, alcanza al establecimiento de los hechos por el juzgador (Fundamento de Derecho Séptimo, la cursiva es añadida).”

1.4. La inactividad del Ayuntamiento

Acerca de si, probada la infracción de los derechos fundamentales, los apelados (demandantes a la sazón) han venido soportando injustificadamente esta situación a resultas de la inexistencia de la inactividad administrativa, que constituye el objeto del recurso interpuesto por los demandantes a la sazón, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25.2, en relación con el art. 29.1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

Según la sentencia,

“Estamos ante la cuestión central del debate. El criterio de esta Sala y Sección es que, en efecto, el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ha incurrido en inactividad susceptible de ser controlada judicialmente, como aquí sucede (arts. 25 y 29 LJCA). Por tanto, no podemos compartir el parecer de los apelantes que, en un caso, llegan únicamente a calificar la actuación administración de “más o menos criticable” en función del grado de eficacia o adecuación de las medidas adoptadas por la Administración apelada (recurso de las entidades ALLENDE RESTAURACIÓN, SL, Y OTRAS, pp. 7-10), y en el otro, se sostiene que lo que ha habido es una desestimación presunta, que no cabe confundir con una inactividad (recurso del Ayuntamiento de esta ciudad, pp. 5 y ss.).”

El Tribunal Superior vuelve a apoyar: arse en la resolución de juzgado “*La sentencia combatida aborda este aspecto crucial de la litis con tino y acierto cuando asevera (casi al final de su completa motivación) lo que se expone a continuación:*

«En cuanto a la actuación del Ayuntamiento ante los requerimientos, lo cierto es que en este caso, si bien en el expediente administrativo se acredita que cuando se formula [sic] denuncias, la policía local realiza actuaciones y se incoan expedientes sancionadores frente a los propietarios o explotadores de los locales, actuales [sic] puntuales que no resulta [sic] suficientes para reducir los problemas de ruido y convivencia ciudadana existentes en la zona, sin que no consta que el Ayuntamiento haya realizado ninguna actuación tendente [a] valorar la saturación acústica de la zona y a reducir las emisiones de ruido, destacando tal como reconoció el perito que elaboró el dictamen para el Ayuntamiento que no existe ni se ha solicitado un informe sobre el grado de saturación de locales en la zona ni se ha realizado ningún tipo de valoración del impacto acústico que los locales y sus terrazas suponen en aquel lugar, tampoco se ha acreditado (.) que haya tomado ninguna de las medidas previstas en la Ley 37/2003 sobre Ruido (.) o el artículo 14 del Real Decreto 1367/2007 en especial las relativas a la consecución de los objetivos de la calidad acústica, no siendo suficiente para ello el estudio de distribuciones previas [de] instalación de terrazas en la vía pública porque (.) no consta que exista ningún estudio de la incidencia que tienen las terrazas en cuanto a la producción de ruidos y molestias (.)»

(Fundamento de Derecho Segundo, penúltimo párrafo, p. 16, la cursiva es añadida).”

Pues bien, la sentencia declara la inactividad del Ayuntamiento.

Es sabido que la inactividad se caracteriza por dos elementos: a) un elemento material que consiste en la ausencia de actividad u omisión de actuación en un sentido amplio; y b) un elemento jurídico que consiste en la existencia de una obligación de actuar. Pues bien, ambos requisitos concurren en el presente supuesto y han sido correctamente verificados por el Juez a quo para concluir que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria ha incurrido en inactividad. Por ello, resulta inaceptable que el Ayuntamiento invoque, en su crítica de la sentencia combatida, la hipotética vulneración de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado; no sólo porque, cuenta habida de su sistemática constitucional, el derecho del art. 38 de Constitución Española (CE) es un derecho constitucional, *strictu sensu*, que por esta este motivo goza de menor protección que la que se otorga a los derechos vulnerados, auténticos derechos fundamentales ubicados en el Capítulo II, Sección Primera, del Título I (reconocidos y garantizados en los arts. 15 y 18, 1 y 2, de la CE), sino porque lo que no logra tener explicación plausible es que, a pesar de toda la supuesta actividad desplegada por la Corporación local apelante (a la que se hace amplia referencia en el recurso deducido, pp. 13 y ss.), los informes periciales elaborados por el Departamento de Ingeniería Civil de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, que fueron aportados por los apelados (y constan en el expediente administrativo), relativos a mediciones llevadas a cabo en diciembre de 2018 y de noviembre de 2019 a marzo de 2020 en las viviendas que se indican de las calles DIRECCION003 NUM000 , DIRECCION000 NUM001 , DIRECCION001 NUM002 y DIRECCION002 NUM001), llegan a conclusiones idénticas e incontestables, que desmienten la versión ofrecida por la Administración.”

Y añade:

“Hay, pues, inactividad administrativa, y como bien recuerda la parte apelada en su impugnación del recurso, “la inactividad en esta clase de asuntos, esto es, “las prestaciones materiales debidas” en palabras de la Exposición de Motivos de la LJCA, se encuentra vinculada a los deberes u

obligaciones que derivan de las competencias legalmente asignadas a las entidades locales en materia de protección acústica y actividades clasificadas y sirven como título de imputación de inactividad (.)» (p. 18, la cursiva es original; reenviamos asimismo al marco normativo de aplicación descrito por la jurisprudencia al que aludimos al comienzo de la fundamentación jurídica”).

Sobre la aplicación del artículo 29 el tribunal, después de recordar que según la exposición de motivos “el art 29 LJCA se concibe como un instrumento jurídico que permite al ciudadano combatir la pasividad y las dilaciones administrativas, con relación, siempre a prestaciones concretas y a actos que tengan un plazo legal para su adopción”. Y concluye el Tribunal:

A la vista de la voluntad del legislador, expresada en la exposición de motivos de la Ley, esta Sala se decanta por el mantenimiento de una interpretación amplia, pues, aun reconociendo que las tesis estrictas no carecen de cierto fundamento, pueden conducir a un callejón sin salida, vaciando de contenido el precepto y eliminando su efecto útil en cuanto alude a las disposiciones generales, pues resulta difícil de imaginar una actividad material, prestacional o de fomento, definida con carácter agotador en una norma de tal índole, que no necesite de actos de aplicación por imponerse directamente desde la misma a la Administración una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas. Del texto de la norma se obtiene que son dos los requisitos que deben concurrir para que se abran, por este cauce específico, las puertas de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a la inactividad de la Administración. En primer lugar, la obligación de la Administración de realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o de un acto, contrato o convenio administrativo. En segundo término, que esas personas reclamen de la Administración el cumplimiento de dicha obligación y transcurran tres meses sin dar satisfacción a lo solicitado o sin llegar a un acuerdo con los interesados» (la cursiva es añadida). Esto es lo que, en rigor, acontece en el presente supuesto.”

Por todo ello, el Tribunal confirma la sentencia del Juzgado, lo hace si bien lo

Hace de forma parcial al anular la cuantía de la indemnización, fijándola en 3.000 euros por recurrente.

2. ACTIVIDADES CLASIFICADAS

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 24 de junio de 2022, el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de El Rosario asistido por el Servicio Jurídico frente a la sentencia de fecha 31 de enero de 2021 del Juzgado número 1 por el que se anula el acto recurrido que es el decreto número 2020/2669, de 16 de diciembre de 2020, por el que se desestima el recurso de reposición a su vez interpuesto contra el Decreto número 2020/2115, de 9 de octubre, por el que se acuerda declarar la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad clasificada consistente en “actividades de restauración” con denominación “Bahía De Radazul Y Triana Shisha Y Copas”, en un establecimiento sito en la calle Juan Sebastián Elcano, Radazul Bajo.

La razón por la que el Ayuntamiento de la clausura del restaurante sin expediente contradictorio es el archivo del expediente de cambio de titularidad del título habilitante de la actividad clasificada por decreto de 7 de julio de 2020 donde se tiene a la parte recurrente por no haber cumplido el requerimiento de aportación del documento que acredite la transmisión de la licencia de actividad.

La sentencia apelada considera que la problemática del traspaso no afecta a la validez y vigencia del título habilitante de la actividad de conformidad con lo establecido en el artículo 33.3 de la Ley de Actividades Clasificadas de 2011 por tratarse de una licencia real y no personal que tiene en cuenta las condiciones objetivas del establecimiento y no las cualidades personales de su titular debiéndose la Administración demandada limitar a la mera constatación del cambio de titularidad en el registro municipal. La sentencia del Juzgado estima además que, en consecuencia, *“hasta tanto no se proceda a la extinción de la licencia de actividad y mientras la actividad desarrollada y el local en el que se desarrolle se ajuste a las condiciones de la misma, el Ayuntamiento no puede decretar el cese de la actividad como consecuencia de la falta de acreditación del título jurídico de transmisión de la actividad”*.

La Sentencia del TSJC, confirma la resolución del Juzgado al señalar lo siguiente:

No podemos estar más de acuerdo con los fundamentos de la sentencia apelada por la que se anula la clausura de una actividad por razones exclusivamente formales concernientes a la no presentación de un documento que pruebe la transmisión del título habilitante, hecho que no requiere un prueba plena ni se excluye cualquier otro medio probatorio admisible en Derecho, incluida la comprobación de la realidad por la propia Administración demandada si tuviera alguna duda sobre la efectividad de la transmisión de la licencia. Las licencias de apertura - se tengan o no se tengan - en ningún caso legitiman la persistencia de una actividad que pueda resultar molesta o peligrosa para los vecinos si se acreditan pues constituyen un supuesto típico de autorización de funcionamiento en cuanto hacen posible el desarrollo de una actividad en el tiempo y generan una relación permanente con la Administración la cual en todo momento puede acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias del interés público a través de una continuada función de policía que no se agota con el otorgamiento de la licencia sino que faculta la determinación de medidas correctoras y la revisión de éstas cuando se revelen ineficaces”

A partir de lo anterior, lo que destaca es la potestad de inspección y del Ayuntamiento:

“la Administración demandada tiene la potestad de verificar y controlar en todo momento que las actividades clasificadas se realizan en condiciones de tranquilidad, salubridad y seguridad para las personas y por tanto el deber de actuar cuando tales actividades no se realicen en las mencionadas condiciones incoando el correspondiente procedimiento bien de oficio o a solicitud de persona interesada a la que la Ley de Procedimiento Administrativo le reconoce el derecho a que se incoe el procedimiento y correlativamente la Administración demandada, en virtud de las funciones administrativas que se le encomiendan para velar por los intereses públicos, tiene la obligación de realizar los actos de instrucción adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos denunciados adoptando la decisión oportuna en función del resultado de las diligencias practicadas. La resolución añade que esta “función de comprobación y revisión del funcionamiento de las medidas correctoras está recogida en la

legislación de Actividades Clasificadas. Corresponde a la Administración demandada la práctica de las actuaciones necesarias para comprobar que la actividad clasificada a la que se refiere este proceso se realiza en condiciones adecuadas sin causar molestias a los vecinos en virtud de la fundamental garantía, complementaria a la calificación e imposición de medidas correctoras, relativa al cumplimiento de éstas y demás condiciones de la licencia, que son objeto de vigilancia e inspección gubernativa continuada”.

Lo que pretende la sentencia es que esta potestad se puede ejercer siempre, y no precisamente con ocasión de un procedimiento de cambio de titularidad que nada tiene que ver con dicha potestad de inspección y revisión:

“Si a pesar de la licencia municipal otorgada, o si no se tiene, se siguen produciendo molestias a los vecinos la Administración demandada pueda adoptar el cierre cautelar y después definitivo y retirada de la licencia previo del oportuno requerimiento con otorgamiento de plazo para la adopción de las medidas ordenadas para la desaparición de las causas por las que la actividad fue clasificada. Y se concluye: “Se trata en definitiva de garantizar que actividades como la litigiosa no cause molestias a los vecinos. Constatadas las molestias, ha de adoptarse medidas correctoras llegando incluso a la clausura de la actividad si fuera necesario. A la recíproca toda actividad administrativa sobre actividades clasificadas cuyas molestias a los vecinos no hayan sido constatadas necesitará una específica justificación. El titular de un establecimiento comercial es mayor de edad y responsable para procurarse un medio de vida. Por ello la actividad administrativa ha de encaminarse a controlar que se realiza sin molestias a los vecinos tenga o no tenga la autorización correspondiente del poder público”.

Con todo, el Tribunal establece una doctrina general sobre dicha potestad de revisión:

La Administración demandada no tiene una potestad absoluta para imponer la clausura por cualquier ilegalidad, constitutiva de infracción administrativa o no, sino que ha de hacerlo con proporcionalidad en función de las circunstancias debidamente motivadas descartando medidas menos gravosas para la libertad individual como ya se decía en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en 1955 y se sigue ajustando al

nuevo régimen habilitante derivado de la Directiva de Servicios de 2006 donde se inserta la vigente Ley de Actividades Clasificadas de 2011 que sigue sin establecer consecuencias jurídicas restrictivas de derechos individuales con argumentos puramente formales ajenos a la realidad de la actividad clasifica concretamente realizada en un establecimiento y al hipotético peligro de cuya prevención se trata en defensa de los intereses generales.

Finalmente señala lo que a partir de la comunicación debió hacer el Ayuntamiento:

“La actuación administrativa impugnada prohíbe realizar una actividad económica cuando en realidad está comunicada la transmisión de la nueva titularidad. Tras la comunicación de la transmisión de la actividad económica de la que vive la parte recurrente, la conducta debida por la Administración demandada es actuar la potestad de comprobación e inspección, según lo previsto en el artículo 4.4 de la Ley de Actividades Clasificadas, para después, en su caso, imponer las medidas correctoras que exijan el cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.1.a) de la Ley de Actividades Clasificadas, incluso la suspensión de la actividad o la sanción de algún hecho infractor en defensa de los intereses generales pero el efecto jurídico del incumplimiento del deber de comunicación (artículo 33.3), no incumplido en este caso, sería la responsabilidad tanto del antiguo titular como del nuevo lo cual es bien distinto a la extinción del título habilitante que es lo que ha declarado la Administración demandada por una causa que no está prevista en el artículo 15 y 33 de la misma Ley donde no se dice que "el incumplimiento de dicha obligación conlleva el que tenga que solicitar una licencia a su favor" que es lo que debería haber hecho el recurrente según el recurso de apelación para evitar el cierre del establecimiento en contra de lo expresamente establecido en el apartado 1 del artículo 33 y supletoriamente en los artículos 13 y siguientes del RSCL.”

Por todo lo anterior, la Sala desestima el recurso de apelación presentado por el Ayuntamiento, confirmando la sentencia del Juzgado.