

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

CONSULTA JURÍDICA

FORMULADA: JUNTA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE SALAMANCA

FECHA: 30 de marzo de 2003

ASUNTO: MALOS OLORES EN LOCALES

TEXTO DE LA CONSULTA:

“Existen en las Juntas Municipales de Distrito numerosas quejas de vecinos por los malos olores que despiden los locales de ocio (restaurantes y bares, bares de copas. etc...) Del examen de la normativa no se desprende que haya criterios claros que permitan medir la intensidad del olor, siendo el criterio del técnico que realiza la inspección el que determina que existen tales olores. No obstante, los problemas no se solucionan, a pesar de que en ocasiones las ventanas que dan acceso a los patios interiores (cuando el olor se propaga por los patios), se clausuran por parte de la Junta, contraviniendo la normativa sanitaria, que exige ventilación suficiente en dichas actividades. Por todo lo anterior, se solicita informe al respecto.”

INFORME:

Vista la consulta formulada por la Jefe de la Oficina Municipal de la Junta Municipal del Distrito de Salamanca, se informa lo siguiente:

1.- Derecho a la intimidad y malos olores.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio supone que *“a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos”* (S.T.C. 22 \1984, de 17 de febrero, RTC 1984\22) esta interpretación en sentido amplio comprende también los malos olores conforme ha declarado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en su sentencia de 9 de diciembre de 1994 (Caso López Ostra) y viene asumiéndose por los Tribunales

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

españoles (S.T.S.J. de Murcia de 21 de febrero de 2001, RJCA 2001\649); de ahí que sea frecuente que estos problemas de malos olores sean planteados en vía contencioso-administrativa mediante el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en los arts. 114 y ss. de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa 29/1988, de 13 de julio, lo cual demuestra que no puede considerarse como un problema menor.

2.- Normativa reguladora.

Como se señala en la consulta planteada, en materia de olores, a diferencia de lo que sucede con la contaminación acústica en la que se pueden establecer con claridad unos niveles o límites de referencia, la percepción de un mal olor no deja de ser una cuestión subjetiva para el que lo percibe, aunque existan determinados olores que de forma generalizada se consideran desagradables para cualquier persona.

Si el olor es producido por una sustancia determinada y existe una regulación específica que establezca cuáles son los límites tolerables de la misma, habría de actuarse conforme a lo que estableciese dicha normativa específica; en este caso los malos olores serían eliminados de forma indirecta puesto que la actuación administrativa se dirigiría directamente a la eliminación de tales sustancias. Con carácter general la normativa que regula la emisión de sustancias nocivas a la atmósfera se contiene en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Medio Ambiente Atmosférico, la cual fue desarrollada por el Decreto 4833/1975, de 6 de febrero, cuyo Anexo 4 fijó los niveles de emisión de contaminantes para las principales actividades industriales potencialmente contaminantes de la atmósfera, ambas disposiciones han sido objeto de múltiples desarrollos reglamentarios posteriores¹. Las mediciones de este tipo de sustancias se realizan en el Ayuntamiento de Madrid por el Departamento de Calidad Ambiental.

Cuando no exista tal legislación específica las medidas a adoptar por el Ayuntamiento se centran en exigir el cumplimiento de la normativa que, con carácter general, regula la evacuación de humos, gases y olores en este tipo de establecimientos.

¹ Pueden citarse entre otros, los siguientes: Real Decreto 1613/1985, de 11 de agosto, sobre presencia en el aire de contaminación por dióxido de azufre y partículas, Real Decreto 717/1987, de 27 de mayo, sobre normas de calidad del aire para el dióxido de nitrógeno y el valor límite para el plomo contenido en la atmósfera, Real Decreto 646/1991, de 22 de abril, por el que se establecen nuevas normas sobre limitación a las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de instalaciones de incineración de residuos municipales, Real Decreto 108/1991, de 1 de febrero, sobre prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto, Real Decreto 1494/1995, de 8 de septiembre, sobre contaminación atmosférica por ozono, Real Decreto 2102/1996, de 20 de septiembre, por el que se regula el control de emisiones de compuestos orgánicos volátiles (COV) resultantes de almacenamiento y distribución de gasolina desde los terminales a las estaciones de servicio, Real Decreto 1217/1997, de 18 de julio, sobre incineración de residuos peligrosos.

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

Dicha normativa está contenida en las siguientes disposiciones:

- Libro I de la Ordenanza General de Protección del Medio Ambiente Urbano (O.G.P.M.A.U.), cuyo Título II (arts. 10-30) regula las condiciones de instalación, mantenimiento, dispositivos de control, evacuación y combustibles de los generadores de calor para calefacción y agua caliente sanitaria, en el Título III (arts. 32-36) las condiciones de ventilación forzada y/o acondicionamiento de locales y viviendas, en el Título IV (arts. 37-46) las condiciones exigidas a los focos de origen industrial y en el Título V (arts 47-56) las condiciones de ventilación y dispositivos de control y evacuación exigibles a garajes, aparcamientos, talleres y otras actividades varias.
- Normas Urbanísticas del P.G.O.U.M.-97, arts 6.8.11, en el que se regulan las dotaciones de servicio de evacuación de gases, humos y polvos (este artículo se remite a las condiciones que establezca la O.G.P.M.A.U.) y el Capítulo 6.10 (especialmente el art. 6.10.8), en el que se regulan las condiciones estéticas de las fachadas.

3.- Intervención Municipal

El cumplimiento de los requisitos que establece la normativa citada es suficiente para evitar olores como los que se mencionan en la consulta; evidentemente, el determinar si los olores son o no “malos” constituye una apreciación subjetiva de quien los percibe, pero la adopción de las medidas que establece la normativa citada ha de ser suficiente para evitar la transmisión de tales olores (con independencia de que se consideren más o menos molestos), al estar pensada para evitar problemas como el que se describe en la Consulta.

La aplicación de tales medidas no plantea problemas en el caso de actividades de nueva implantación, en los que el cumplimiento de esta normativa y las medidas correctoras necesarias para evitar los malos olores, quedan perfectamente acreditados en el momento de conceder la licencia de actividad y han de comprobarse “*in situ*” en la visita de inspección previa a la licencia de funcionamiento.

Mayores problemas se plantean en el caso de que las actividades que transmiten los malos olores estén en funcionamiento y dispongan de sus correspondientes licencias de funcionamiento y de actividad. En estos casos, los olores pueden provenir del deficiente funcionamiento de las medidas correctoras establecidas en la licencia de actividad, de instalaciones no contempladas en la licencia, o porque se trate de edificios antiguos que no reúnen los requisitos necesarios para evitar tales malos olores.

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

Las licencias de usos o actividades generan entre su titular y la Administración que las concede una relación estable de trato sucesivo, en virtud de la cual el titular de la licencia queda obligado a adoptar todas aquellas medidas que le sean requeridas por la Administración en orden al correcto funcionamiento de la actividad. Esta relación de trato sucesivo se instrumenta a través de los correspondientes requerimientos de subsanación de deficiencias, que se encuentran regulados en el Derecho estatal en los arts. 35 a 37 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre y en la Comunidad de Madrid en los arts. 31 de la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid 17/1997, de 4 de julio, 155.4 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid 9/2001, de 17 de julio y 53 a 55 de la Ley de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid 2/2002, de 19 de junio.

Esta posibilidad de requerir la adopción de nuevas medidas correctoras es comúnmente reconocida por la doctrina²:

“las licencias reguladas en este Reglamento constituyen un supuesto típico de autorización de funcionamiento: en cuanto que autorizan el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo generan una relación permanente con la Administración, que en todo momento podrá acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias del interés público (STS de 8 de octubre 1988 [RJ 1988, 7455]), pues la continuada utilización de las medidas correctoras queda garantizada por la función de policía de estas actividades, función que no se agota con el otorgamiento de licencia, pues continúa indefinidamente, según esté art. 35 y alcanza la posibilidad de revisar las medidas correctoras que se reputen ineficaces según declaran las SSTS de 20 de mayo y 15 de julio 1980 (RJ 1980, 2816 y 3435) citadas por la de 31 de enero 1986 (RJ 1986, 1218). Limitaciones que son imprescriptibles, por lo que ningún derecho adquirido pueden invocar ni amparar a los titulares de las licencias (STS de 28 de mayo 1976 [RJ 1976, 3024]). Estas inspecciones, que pudiéramos llamar de comprobación abierta, susceptibles de ser efectuadas en cualquier momento, tanto por los funcionarios del Gobierno Civil u organismo autonómico competente, como por los propios técnicos municipales y que, generalmente, obedece a denuncias de vecinos a los que una actividad en marcha y normalmente autorizada origina molestias tan constantes como considerables, suelen invertirse en ocasiones en los pequeños o medianos Municipios, carentes de los medios necesarios, en el sentido de que es el propio Alcalde el que interesa, a veces, de aquellos organismo provinciales, la asistencia necesaria para que ordenen a sus técnicos que giren visitas de inspección a centros o instalaciones más o menos conflictivos. Tales requerimientos suelen ser atendidos sin dificultad, siendo excepcionales los casos de respuestas negativas.”

² Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, por la redacción de El Consultor de los Ayuntamientos. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 1991, pág. 330.

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

Asimismo, es fácil encontrar múltiples sentencias en las que los tribunales reconocen la posibilidad de exigir la adopción de nuevas medidas correctoras no previstas en la licencia inicialmente concedida, así se recoge entre otras muchas en la S.T.S. de 22 de abril de 1991 (RJ 1991\3514),

“La actividad pretendida lo es calificada de las contempladas en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, que implica sujeción a revisión constante y adaptación a las nuevas medidas que posteriormente surjan en orden a la seguridad y funcionamiento del garaje”

Especial interés reviste la S.T.S. de 30 de enero de 2002 (RJ 2002\905) en la que se enjuiciaba la adopción de medidas correctoras por parte del Ayuntamiento de Madrid respecto de un garaje que provocaba humos y malos olores.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo reconoce la posibilidad de exigir medidas correctoras previstas en la O.G.P.M.A.U. a actividades que tenían licencia concedida con anterioridad a la aprobación de dicha Ordenanza, por considerar que

“no se trata de retroactividad, que se daría si hubieran exigido las condiciones de la Ordenanza respecto al tiempo anterior a su aprobación, porque el Ayuntamiento tiene potestades para imponer medidas correctoras de acuerdo con los artículos 37 y 38 del Reglamento de Actividades Calificadas aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961 y también para establecer nuevas exigencias a consecuencia de la aprobación de una norma posterior aplicable, en este caso la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente Urbano.”

En cuanto al segundo razonamiento, se complican en el mismo las cuestiones relativas a ventilación del local y la producción de molestias a los vecinos próximos, por emanación de humos y malos olores procedentes del taller. Desde luego el Ayuntamiento puede válidamente imponer exigencias relativas a evitar los humos y malos olores, en este caso la instalación de una chimenea, sin que prevalezca sobre esta potestad la circunstancia de que se cumplían las normas sobre ventilación del local.”

Ahora bien, el mismo Tribunal también se ha mostrado muy estricto al anular los requerimientos de subsanación de deficiencias que se realicen en base a informes redactados en términos vagos e imprecisos y sin contar con datos ciertos y objetivos proporcionados por instrumentos adecuados y por personal especializado. En la S.T.S. de 29 de junio de 1992 (RJ 1992\6095) se anula un requerimiento realizado por el Ayuntamiento de Madrid con el siguiente razonamiento:

“La sentencia apelada considera que la Administración Local adoptó las resoluciones impugnadas, sin contar con datos ciertos y objetivos. La constatación de esos datos ciertos y objetivos, tiene un cauce: la prueba. El análisis del expediente

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

administrativo incorporado al proceso y la prueba practicada en éste, nos lleva a ratificar la afirmación de la sentencia apelada. Debe añadirse que, en el caso que nos ocupa, la determinación de los datos ciertos y objetivos, no debió concretarse sólo a lo que refleja el expediente, sino que debió comprender, también, el dato fáctivo de si los inodoros estaban o no dotados del debido y exigible sistema de higiene, y además, si la corrección de los defectos de que pudiera adolecer, pudo haber subsanado el hecho de la producción de olores, hecho al que se refiere la Administración en sus actos, con evidente imprecisión. Sin perjuicio de la prueba que pudiere haberse propuesto y practicado ante el órgano jurisdiccional, el expediente debió haber reflejado esos indispensables datos objetivos, que son los que hubieran servicio de soporte firme de las resoluciones impugnadas. La falta de esos indispensables datos, y la falta de argumentación frente a la sentencia apelada, son factores determinantes que impiden que prospere la tesis del Ayuntamiento de Madrid.”

De lo señalado hasta ahora, cabe concluir que en caso de que una actividad produzca malos olores, aunque disponga de licencias de actividad y de funcionamiento, el Ayuntamiento tiene la potestad de exigir que se adopten cuantas medidas previstas en la O.G.P.M.A.U. o en las N.N.U.U. sean precisas para acabar con tales malos olores, con independencia de que tales medidas no fuesen exigidas a la actividad cuando fueron concedidas sus licencias por no encontrarse tales normas en vigor en dicho momento. No obstante, para realizar este tipo de requerimientos de subsanación de deficiencias se precisa que los informes técnicos evacuados determinen con precisión cual es la procedencia de los olores y cuales son las distintas medidas posibles que permitan su eliminación.

En el caso concreto que se plantea en la consulta formulada, no se trata de tener que incumplir la normativa sanitaria para eliminar los malos olores, sino que, (previo informe por parte de los Servicios Técnicos de la Junta Municipal de Distrito) debería requerirse al titular de la actividad para que adoptase aquellas de las medidas correctoras previstas en la O.G.P.M.A.U. y en las N.N.U.U. que permitiesen eliminar la transmisión de olores de la actividad a la vivienda.

4.- Conclusiones.

- La determinación de si un olor es o no “malo”, no deja de ser una apreciación subjetiva de quien lo percibe, no existiendo por lo tanto, salvo que el mal olor sea producido por una sustancia determinada, unos niveles o límites de referencia.
- La actuación municipal sobre los malos olores ha de centrarse en exigir el cumplimiento de las medidas previstas en el libro I O.G.P.M.A.U. y en las N.N.U.U., tanto a las actividades que solicitan licencia de actividad y/o funcionamiento como a aquellas que ya disponen de las mismas. La adopción de estas medidas ha de resultar suficiente para impedir la transmisión de los olores.

PRIMERA TENENCIA DE ALCALDIA

Dirección de Servicios de Coordinación Territorial

Departamento de Asuntos Jurídicos y Organización

- El Ayuntamiento tiene la potestad de exigir a las actividades productoras de malos olores la adopción de todas las medidas que sean necesarias para la eliminación de los mismos, con independencia de que tales medidas estén previstas en normas que no estaban en vigor en el momento en que se les concedieran sus licencias de actividad y de funcionamiento.

Madrid, 30 de mayo de 2003