



*El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo*

05-JNN-MJMM

Expediente: **Q0413839**

Sr. D.


[Redacted]

39006 SANTANDER
CANTABRIA

EL DEFENSOR DEL PUEBLO
REGISTRO

SALIDA
23/11/05 - 05055668

Estimado Sr.:

 En relación con la queja número Q0413839 por usted formulada ante esta Institución, el Ayuntamiento de Santander, en un extenso informe de carácter marcadamente técnico-jurídico, viene a mostrar su disconformidad con el criterio expresado por el Defensor del Pueblo acerca de la posibilidad de imponer medidas cautelares. A continuación plasmamos el parecer de esta Institución sobre la respuesta municipal recibida.

El informe municipal basa su razonada réplica en que las leyes utilizan para estos supuestos el verbo *podrá* [adoptar el ayuntamiento medidas cautelares]; y en que tales medidas habrán de estar expresamente previstas. Ciertamente el informe es más detallado que lo anterior, y en seguida haremos las necesarias referencias. Pero parece claro que esta Defensoría y el Ayuntamiento no comparten los fundamentos de los institutos jurídicos que tratamos. Hace ya tiempo que la jurisprudencia y la mejor doctrina tienen establecido que “podrá” no significa en estos casos exactamente una mera opción establecida a la libérrima apreciación de la administración, sino un apoderamiento, la atribución de una potestad de ejercicio obligatorio o debido si se da el supuesto de hecho. La previsión expresa de medidas aparece en el artículo 38 y sobre esto no parece que quepan dudas.

En cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad, esta Defensoría considera que ha de aplicarse siempre, pero ponderando los efectos de las decisiones no sólo respecto de una de las partes, la titular de la actividad molesta, sino también respecto de usted, perjudicado desde hace años.

En fin, esta Defensoría no puede por supuesto arrogarse la interpretación última del ordenamiento jurídico, pero el ejercicio de su función implica necesariamente adoptar una interpretación, desde la perspectiva de los derechos contemplados en el título primero de la Constitución. Conforme a la Constitución y a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, el Ayuntamiento no tiene el deber de acoger la interpretación de esta Defensoría, pero sí de razonar su criterio contrario. La Ordenanza ambiental que amablemente remite la Corporación

1 de 2

*C/ Eduardo Dato, 31 - 28010 Madrid (España)
Tel: (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



*El Adjunto Segundo del
Defensor del Pueblo*

05-JNN-MJMM

Expediente: 90413839

confirma punto por punto el parecer inicial del Defensor del Pueblo sobre el asunto (véase por ejemplo el artículo 30).

Procede por tanto informar a las Cortes Generales y cursar sin más trámite, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, el Defensor del Pueblo ante el Ayuntamiento de Santander la siguiente RECOMENDACION:

"Que conforme a los artículos 45 de la Constitución, 3.1 del Código civil, 25.2 de la Ley de bases del régimen local de 1985, 1.1 del Reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955, artículos 72.1 y 136 de la Ley 30/1992 de procedimiento común, en relación éstos con los artículos 13.1.e y 15 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, artículo 31 de la Ley 37/2003 del Ruido, y con la Ordenanza del Ayuntamiento de Santander sobre protección del ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones (BOC 23 de junio 1988 y sus modificaciones), interprete los artículos concordantes del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961 en el sentido de que está facultado para adoptar medidas cautelares o provisionales de clausura de actividades molestas, incluidas las de emergencia":

De la respuesta que a tal RECOMENDACION se reciba, será puntualmente informado, así como de las actuaciones que en su caso procedan.

Cordialmente le saluda,

Manuel Ángel Aguilar Belda

El presente documento es una copia fiel de un documento firmado electrónicamente con certificado personal reconocido de la Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre y custodiado y tratado, según la Ley Orgánica de Protección de Datos, en los sistemas de información de la Institución del Defensor del Pueblo. Esta información puede ser verificada conforme a los términos establecidos por la legislación vigente.