



León, 18 de enero de 2019

**Excmo. Ayuntamiento de Villarcayo de Merindad de
Castilla La Vieja
Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente
Plaza Mayor, 1
09550 - VILLARCAYO
(BURGOS)**

Asunto: Solicitud de retirada de la pérgola de la terraza de un bar

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **20181393**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja hacía alusión a la inactividad municipal en la retirada de una terraza ilegal situada en un espacio público de su localidad.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a ese Ayuntamiento, solicitando los informes correspondientes a la problemática que constituye el objeto de la presente queja. Del análisis de la información facilitada por el autor de la queja y la Administración implicada que obra en estas dependencias, **se desprenden los siguientes hechos.**

La cuestión objeto de queja hace referencia a la situación de ilegalidad en la que se mantiene la pérgola del establecimiento denominado XXX, sito en su municipio, a pesar de las denuncias formuladas por uno de los propietarios de los locales colindantes en sus escritos remitidos a esa Corporación (Regs. entrada 19-08-2016, 675/24-01-17 y 3568/05-06-17).

En efecto, según consta en la documentación remitida por el Ayuntamiento de Villarcayo de Merindad Castilla La Vieja, el nuevo titular de ese establecimiento solicitó la instalación de una terraza con carpa permanente en la Plaza XXX de esa localidad, lo que motivó la incoación de un expediente administrativo (Expte. 1195/2016). En el informe técnico de 28 de septiembre



de 2016 emitido por el Departamento municipal de Arquitectura, se consideró que dicha pérgola no cumplía con las condiciones fijadas en la Ordenanza vigente por los siguientes motivos:

- Las terrazas deben respetar una distancia mínima de 1,50 metros respecto a la línea de fachada, y de 0,80 m. respecto al bordillo. En este caso, no se cumple, ya que está situada a 0,70 metros del bordillo.
- La terraza debe coincidir con la línea de fachada del establecimiento, salvo que se presente la conformidad de los titulares de las fincas o establecimientos colindantes. En este caso, no se presenta, ya que además existe una reclamación por parte del titular del local situado en el bajo de la Plaza XXX.
- No se indica si se va a anclar al suelo, ni tampoco la altura de la estructura.

En consecuencia, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30 de septiembre de 2016, se acordó denegar la licencia de ocupación de suelo público solicitada al considerar completamente insuficiente la documentación señalada y al no cumplir los requisitos exigidos. Dicha decisión fue ratificada en un Acuerdo posterior de dicho órgano de 8 de marzo de 2017, en el que se volvió a denegar la licencia demandada y se requirió al titular del bar la retirada de la terraza instalada, advirtiéndole además de que, en el supuesto de que no lo hiciera voluntariamente, se ejecutaría dicha medida a su costa por los servicios técnicos municipales. Dicho acto administrativo fue recurrido en reposición por el obligado, siendo desestimado el recurso presentado por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19 de mayo de ese año. Finalmente, frente a dicha decisión, se interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Burgos; sin embargo, el recurrente desistió de dicho recurso el día 26 de diciembre de 2017, lo que motivó el archivo de actuaciones acordado por el referido órgano judicial el día 19 de enero de 2018.

A partir de esta resolución judicial, el propietario del local colindante volvió a presentar varios escritos (Regs. entrada 22/08-02-18 y 2962/11-06-18) en los que solicitaba la retirada de dicha terraza, ya que el mantenimiento de esta situación le causaba un perjuicio importante, toda vez que le impedía que pudiera ser alquilado para la instalación de un negocio. Ante estas nuevas denuncias, se le requirió de nuevo por Resolución de Alcaldía de 26 de julio de 2018, para que, en el plazo de diez días, se retirase dicha instalación, advirtiéndole de la posibilidad de ejecutar subsidiariamente dicha medida por los servicios municipales. Sin embargo, no se ha ejecutado

ninguna medida por parte del Ayuntamiento, ya que, según nos comunica el reclamante, la pérgola sigue instalada en dicho lugar.

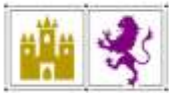
A la vista de lo informado, procedemos a ponerle de manifiesto **la argumentación jurídica** en la que se basa la presente Resolución.

Como cuestión previa, debemos determinar que esta Procuraduría va a analizar únicamente la actuación del Ayuntamiento en relación con el cumplimiento de la normativa vigente, sin entrar, en ningún momento, en cuestiones de derecho civil o de disputas vecinales de carácter personal, las cuales deberán ser sustanciadas ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Para analizar la presente queja, debemos partir del hecho de que ha quedado acreditado en la tramitación del expediente administrativo que la pérgola instalada incumplía claramente los requisitos establecidos en la Ordenanza municipal vigente por los motivos recogidos en los informes técnicos emitidos por el Departamento de Arquitectura. En consecuencia, en varias ocasiones, se ha requerido al titular del establecimiento denominado XXX, para que proceda a su retirada, habiendo hecho caso omiso a dicha orden.

En consecuencia, esta Institución considera que, tal como ya se advertía en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 8 de marzo de 2017, debería procederse a la ejecución subsidiaria de la medida acordada por dicha Corporación, tal como se prevé en el artículo 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado (el subrayado es nuestro)”*.

Por lo tanto, al haber incumplido de manera reiterada los mandatos acordados por dicha Corporación, esta Procuraduría considera que el órgano competente de ese Ayuntamiento debería ordenar a los servicios técnicos municipales que retirasen la pérgola instalada en la Plaza XXX, repercutiendo posteriormente los costes de dicha medida al obligado. Al respecto, queremos resaltar que, en el supuesto de que continuase la inactividad municipal, ese Ayuntamiento podría incurrir en un supuesto de responsabilidad patrimonial en el caso de que se acreditaran los perjuicios económicos que podría suponer al propietario del local sito en XXX,



de esa localidad, el mantenimiento de la pérgola, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

- 1. Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se acuerde por el órgano competente del Ayuntamiento de Villarcayo de Merindad de Castilla La Vieja la ejecución subsidiaria, a costa del obligado, de los Acuerdos de Junta de Gobierno Local de 8 de marzo y 19 de mayo de 2017, y de la Resolución de Alcaldía de 26 de julio de 2018, ordenando a los servicios técnicos municipales la retirada de la pérgola instalada en la Plaza XXX, de esa localidad para albergar la terraza del establecimiento denominado XXX, al haber hecho caso omiso su titular de los requerimientos acordados en dichos actos administrativos.**
- 2. Que, en el supuesto de que persistiera la inactividad municipal, dicha Corporación podría incurrir en un supuesto de responsabilidad patrimonial si se acreditasen los perjuicios económicos que podría suponer al propietario del local sito en XXX, de esa localidad, el mantenimiento de la pérgola instalada en esa ubicación, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos en los artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma **en el plazo de dos meses**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución. En el caso de que se acepte, se ruega dé traslado, si es posible, a esta Procuraduría para su conocimiento de copia de los actos administrativos que lleve a cabo para cumplir esta Resolución emitida.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Fdo.: Tomás Quintana López