



León, 20 de junio de 2019

Ayuntamiento XXX
Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente
XXX
(PALENCIA)

Asunto: Molestias causadas por la actividad de un estanco

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 **20182208**, 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 permisividad municipal en el funcionamiento de la terraza de un kiosco, ubicada en su localidad.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos al Ayuntamiento XXX y a la Subdelegación del Gobierno en Palencia 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 las Administraciones implicadas que obra en estas dependencias, **se desprenden los siguientes hechos.**

La cuestión objeto de queja hace referencia a los ruidos generados por la actividad de un establecimiento sito en la C/ XXX del municipio de XXX. En efecto, según el reclamante, XXX remitió, con fecha 8 de junio de 2017, una comunicación ambiental a ese Ayuntamiento con el fin de iniciar el ejercicio de la actividad de expendeduría de tabaco en dicho local. Sin embargo, en realidad se trata de un bar, ya que se permite la venta y el consumo de todo tipo de bebidas, se ha instalado un equipo musical y se ha autorizado por Resolución de Alcaldía de 10 de abril de 2018 la instalación de una terraza en la zona de soportales de dicha vía pública, permaneciendo en ese lugar los clientes hasta altas horas de la madrugada.

Todos estos hechos fueron denunciados por dos de los vecinos afectados, XXX y YYY, mediante comunicaciones remitidas a dicha Corporación (Reg. entrada



65/2018, 20-06-18 y 02-10-18), en los que solicitaban su intervención con el fin de erradicar las molestias sufridas. Asimismo, estos vecinos han aportado una medición de ruidos efectuada por la entidad de evaluación acústica XXX, en la que se acreditaba que el funcionamiento de las persianas de seguridad superaba los límites de los niveles acústicos.

En su informe, el Ayuntamiento de XXX reconoció que tenía conocimiento de las denuncias formuladas por los Sres. XXX y YYY, pero que consideraba que la actividad que desarrollaba no podía ser considerada como bar, encajando más en las previstas en los Epígrafes IAE 6461 (Comercio al por menor de tabaco en expendeduría), 6594 (Comercio al por menor de libros, periódicos y revistas), y 6471 (Comercio al por menor de productos alimenticios y bebidas), disponiendo también de licencia municipal para su uso como terraza en la vía pública.

Sobre los ruidos causados, se informa por esa Corporación que se llevó a cabo una visita de inspección por parte del técnico colaborador, emitiendo, con fecha 9 de octubre de 2018, el siguiente informe que pasamos a transcribir:

- *“La persiana con la cajonera más cercana a la vivienda superior se encuentra aislada con aislamiento térmico-acústico.*
- *Puestas en funcionamiento ambas persianas, parecen encontrarse bien engrasadas.*

No obstante, a la vista de la medición acústica del informe de ensayo aportado, se deberá revisar los aislamientos y mantenerlas en perfecto estado de mantenimiento para reducir las emisiones puntuales en las operaciones de apertura y cierre de las persianas y cumplir con los niveles admitidos en la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León”.

En consecuencia, con fecha 31 de octubre de 2018, se remitieron dichas conclusiones al titular de esa actividad para que adoptara las medidas recomendadas por el técnico municipal, informando también de estas actuaciones a los vecinos denunciadores. Por último, se afirma que *“se trata de una actividad que presta un servicio muy necesario y apreciado por los vecinos”,* y que *“las molestias que ocasionan son mínimas y no interfieren en absoluto en las horas habituales de*



descanso”, teniendo en cuenta que el horario del establecimiento es el siguiente:

- *“Horario de Invierno: De lunes a jueves, de 09:00 a 19:00 h., y viernes, sábados y domingos, de 09:30 a 20:30 h.*
- *Horario de verano: De lunes a domingo, de 09:00 a 14:00 h, y de 17:00 a 20:30 h.”*

Posteriormente, el autor de la queja nos comunicó que persistían las molestias sufridas por los precitados vecinos, y que XXX había solicitado la intervención de los agentes de la Guardia Civil, mediante escrito remitido el día 12 de marzo a la Subdelegación del Gobierno en Palencia, y mediante entrevista personal con miembros de la Comandancia de la Guardia Civil de Palencia. En consecuencia, se acordó solicitar información adicional a ese órgano estatal, comunicando este que la primera intervención de los agentes tuvo lugar en el mes de junio de 2018, *“tras la personación del Sr. XXX en el Cuartel de XXX (P), comunicando sentirse molesto por los ruidos del establecimiento, quejándose en concreto que la activación de la persiana metálica de apertura y cerramiento del estanco generaba mucho ruido, sin que por tal motivo llegara a interponer denuncia alguna”*.

A raíz de dicha queja, prosigue el informe remitido, *“por personal de la **Guardia Civil de XXX** se mantuvo entrevista con la titular del estanco quién comunicó que tomaría medidas para paliar el supuesto ruido de la persiana, acreditando al cabo de un mes haber realizado una reforma en la instalación, contando para ello con licencia municipal y posterior inspección del Técnico aparejador del Ayuntamiento, quién daba conformidad de **la insonorización del local**”*.

A lo largo del año 2018, se realizaron comprobaciones por parte de los agentes del Puesto de XXX, constatando que se cumplen los horarios establecidos y que no se consumen bebidas alcohólicas por los usuarios del local en la calle. Sin embargo, como consecuencia de la entrevista mantenida, se llevó a cabo el 15 de marzo de 2019 una inspección por personal del Puesto de la Guardia Civil de Palencia, comprobando que su *“actividad principal es la venta de labores de tabaco y timbre, complementada con la venta de otros productos o prestación de otros*



servicios". Los productos que se consideran complementarios son *"la venta de libros, periódicos y revistas, y la venta de productos alimenticios y bebidas (el subrayado es nuestro), así como la prestación de servicios de Loterías y Apuestas del Estado"*.

En definitiva, en el informe remitido, se concluye que *"se trata de un estanco en donde además se venden los artículos propios de un kiosco (gominolas, snacks, refrescos, periódicos, revistas, etc.), y se tramitan quinielas y otros sorteos de la Administración de Loterías y Apuestas. Durante la inspección, no se observó indicio o prueba alguna de que dicho establecimiento funcionase como bar; aunque disponga de una terraza en su exterior, con forma de grada sin mesas, la cual cuenta con la preceptiva licencia municipal de instalación"*. No obstante, se formuló una denuncia tras detectar algunas deficiencias formales (carencia de cartel informativo de prohibición de venta de bebidas alcohólicas a menores, y de hojas de reclamaciones), y que fue remitida a la Delegación Territorial de Palencia. Finalmente, se afirma que, *"en ninguna de las intervenciones por patrullas de servicio, se ha observado o identificado a jóvenes en horario nocturno en la terraza del referido establecimiento"*.

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 poder analizar el problema planteado en este expediente, debemos partir del examen de la licencia otorgada, puesto que este es el **elemento clave** para delimitar claramente las actuaciones que debería ejecutar la Administración municipal, con el fin de garantizar el cumplimiento de la normativa de prevención ambiental. En este caso, queda acreditado que el Ayuntamiento de XXX consideró que se trataba de una actividad de comercio al por menor de varios productos (tabaco, libros, periódicos y



revistas, productos alimenticios y bebidas), lo que determinó que no era necesaria la obtención de una licencia ambiental, sino únicamente una mera comunicación, al amparo de lo establecido en la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios.

En efecto, la promulgación de esta norma pretendió liberalizar la actividad del comercio minorista con el fin de favorecer la recuperación económica, para lo que se adoptaron una serie de medidas para eliminar obstáculos que impedían el desarrollo de la iniciativa empresarial. Según se afirmaba en su Exposición de Motivos, *“mediante esta Ley se avanza un paso más eliminando todos los supuestos de autorización o licencia municipal previa, motivados en la protección del medio ambiente, de la seguridad o de la salud públicas, ligados a establecimientos comerciales y otros que se detallan en el anexo con una superficie de hasta 300 metros cuadrados. Se considera, tras realizar el juicio de necesidad y proporcionalidad, que no son necesarios controles previos por tratarse de actividades que, por su naturaleza, por las instalaciones que requieren y por la dimensión del establecimiento, no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, la cual se sustituye por un régimen de control ex post basado en una declaración responsable”*.

Por lo tanto, el artículo 3.1 de esa norma establece que, para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el Anexo de la Ley, *“no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente”*. Bastará, según prevé el artículo 4.1 de la norma, declaraciones responsables o comunicaciones previas, circunstancia esta que se recoge en el apartado a) del Anexo III del Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León: *“Las actividades incluidas en el Anexo de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, cuya superficie útil de exposición y venta al público no*



sea superior a 750 m², sin perjuicio de lo indicado en otros apartados de este Anexo”.

Según consta en la documentación remitida por el ayuntamiento, la actividad que se desarrolla en el kiosko propiedad de XXX podría incluirse en varios epígrafes recogidos en el Anexo de la Ley 12/2002, conforme a la identificación establecida por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas:

- *“Epígrafe 647.1. Comercio al por menor de cualquier clase de productos alimenticios y de bebidas en establecimientos con vendedor.*
- *Epígrafe 659.4. Comercio al por menor de libros, periódicos, artículos de papelería y escritorio, y artículos de dibujo y bellas artes”.*

Actividades ambas sujetas al régimen de comunicación ambiental.

Sin embargo, la venta de tabaco no puede incluirse en este Anexo que habilita para remitir una mera comunicación ambiental, ya que únicamente se permite lo recogido en el epígrafe 646.8: *“Comercio al por menor de artículos para fumadores. [Este epígrafe autoriza para realizar el comercio al menudeo, en pequeñas proporciones, de material de escribir; como carpetas, sobres y pliegos sueltos, plumas, lapiceros, bolígrafos, gomas, lacres, frascos de tinta, libretas, blocs, naipes, estampas y postales, siempre que los artículos mencionados no contengan metales preciosos. (No incluye tabaco)]”*, y no el epígrafe 646.1: *“Comercio al por menor de tabaco en expendeduría”* que nos indica el Ayuntamiento en su informe.

Pero es que además, en este caso, no solo se dispensa bebida en dicho establecimiento, sino que se permite su consumo en el exterior por los clientes, habiendo autorizado a tales efectos la instalación de una terraza en la vía pública, tal como consta en la licencia concedida por Resolución de Alcaldía de 10 de abril de 2018: *“Cuatro mesas tipo velador, de 0,90x0,45 m., y dos taburetes por mesa de 0,39x0,39 m., en dos líneas paralelas, una junto a la fachada del local y otra junto a los pilares de los soportales, esta última estará a 30 cm. como mínimo del bordillo de la calzada, quedando entre dichas líneas un paso superior a 2,00 metros, **debiendo estar siempre garantizado el tráfico peatonal en los soportales”**.*



Por lo tanto, esta Procuraduría considera que la actividad de dicho establecimiento se encuadraría mucho más en el consumo en el exterior (terraza) de los productos que venden en el interior del establecimiento, asimilándose de esta manera al concepto de bar establecido en el artículo 6.3 del Anexo de la Ley 7/2006, de 2 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Castilla y León: *“Cafetería, café-bar o bar: son establecimientos e instalaciones preparados para dispensar y consumir bebidas y comidas indistintamente en mesas o en las barras (el subrayado es nuestro). Cuando dispongan de acompañamiento musical procedente de cualquier emisor su nivel de emisión, medido en el interior del establecimiento, estará limitado a un máximo de 50 decibelios en horario diurno y de 40 en horario nocturno”*.

De esta forma, como ya hemos indicado en otro expediente de queja (Expte. **20132863**), esta Institución considera incompatible la presencia de esa terraza con la actividad de venta de productos al por menor característica de la comunicación ambiental remitida por la titular del local, por lo que el órgano competente de ese Ayuntamiento debería revocar la autorización otorgada para la instalación de los veladores situados en los soportales de la C/ XXX mientras no obtenga la licencia ambiental de bar, ya que hay que tener en cuenta que estas autorizaciones se otorgan “a precario”, por lo que no se adquiere ningún derecho subjetivo sobre el dominio público.

Es cierto que XXX podría solicitar la regularización de su actividad mediante la obtención de la pertinente licencia ambiental de bar, para lo que debería tramitarse el procedimiento previsto en el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, que exigiría el otorgamiento del trámite de audiencia a los Sres. XXX y YYY, con el fin de que puedan formular las alegaciones que considere pertinentes. Sin embargo, en ese procedimiento debería examinarse además si la actividad cumple tanto los límites de los niveles acústicos, como el aislamiento acústico a ruido aéreo fijados para este tipo de actividades en la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León.

Además, no es cierto, como afirmaba la Guardia Civil, que el técnico municipal haya comprobado la insonorización del local, tal como se deduce del informe elaborado por este en octubre de 2018. Si bien el informe elaborado por la entidad de evaluación acústica XXX muestra indicios de la veracidad de las molestias causadas por la apertura y cierre de las persianas metálicas del local, es también cierto que se trata de un informe



elaborado a instancias de una de las partes del conflicto, por lo que debería comprobarse si su funcionamiento se ajusta a los límites de los niveles de ruido y vibraciones fijados en la precitada norma autonómica realizando a tal fin una medición de ruidos desde la vivienda de los vecinos denunciantes.

Es preciso tener en cuenta que los municipios se encuentran obligados a ejercer las potestades previstas en la Ley 5/2009, con independencia de la legalidad de la actividad, tal como prevé su artículo 4.2 b): *“El control del cumplimiento de esta ley, la exigencia de la adopción de las medidas correctoras necesarias, el señalamiento de las limitaciones correspondientes en caso de incumplimiento de las medidas requeridas, así como la imposición de las sanciones administrativas que se deriven de las infracciones cometidas dentro de su ámbito de actuación”*. Para poder cumplir esa función, esa Corporación municipal debe solicitar el auxilio de la Diputación de Palencia -dadas las competencias subsidiarias atribuidas a las provincias por el artículo 4.3 de la Ley del Ruido- con el fin de llevar a cabo las mediciones de ruido oportunas. En este caso, además debemos recordar que, tal como establece el artículo 22.1 de dicha norma, el servicio de control del ruido en municipios de menos de 20.000 habitantes *“tendrá la consideración de servicio de prestación obligatoria”* para las Diputaciones Provinciales, circunstancia esta que afecta al municipio de XXX dada la población existente (622 habitantes, datos INE 2018).

Finalmente, debemos indicar que no procede incoar ningún expediente sancionador ni por el incumplimiento del horario de cierre, ni por el consumo de bebidas alcohólicas en el exterior fuera de la terraza autorizada, al ser estos hechos que no han podido ser constatados por la Guardia Civil, según se deduce del informe remitido por la Subdelegación del Gobierno en Palencia. Al respecto, cabe recordar que los hechos acreditados por los Agentes de la autoridad gozan de una presunción privilegiada, conforme a lo previsto en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”*.



En conclusión, con la presente Resolución esta Procuraduría pretende que el Ayuntamiento de XXX adopte las medidas pertinentes tanto para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, como para asegurar el derecho al descanso de los vecinos más inmediatos, en el sentido que ha recogido la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, en la que se advierte que, en determinados casos especiales de gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de la vida privada y familiar, privándolas del disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del Convenio de Roma, y, por ende, del artículo 18 de nuestra Constitución.

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 se adopten las medidas pertinentes por parte del órgano competente del Ayuntamiento de XXX para revocar la autorización concedida mediante Resolución de Alcaldía de 10 de abril de 2018 a XXX para la instalación de una terraza en la zona de soportales de la C/ XXX, al no ajustarse estrictamente a la actividad de venta de bebidas y productos alimenticios que consta en la comunicación ambiental remitida en junio de 2017 para el ejercicio de la actividad de kiosko.**
- 2. Que, para que pudiera disponer dicho establecimiento de terraza que permita el consumo de alimentos y bebidas, debería tramitarse por esa Corporación, previa solicitud, un expediente administrativo para la obtención de la licencia de bar, conforme al procedimiento establecido en el Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León.**
- 3. Que, de conformidad con las competencias atribuidas a los municipios y a las provincias por la Ley 5/2009, de 4 de junio, de Ruido de Castilla y León, se solicite por el órgano competente de ese**



Ayuntamiento a la Diputación Provincial de Palencia la realización de un estudio de medición acústica desde la vivienda de XXX y YYY, sita en la C/ XXX, como vecinos denunciantes, con el fin de garantizar que el mecanismo de apertura y cierre de la persiana metálica del local no supera los límites de los niveles de ruido establecidos en esa norma.

Por último, le comunicamos que se ha agradecido a la Subdelegación del Gobierno en Palencia la colaboración prestada.

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

Tomás Quintana López