



Excmo. Ayuntamiento de XXX
Ilmo. Sr. Alcalde
XXX
(Burgos)

Asunto: Molestias causadas por la instalación de una terraza

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 **1259/2022**, 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 disconformidad manifestada por el reclamante con la instalación, hasta altas horas de la madrugada, de una terraza de un bar de su municipio.

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 los ruidos que genera la terraza del establecimiento denominado “BAR XXX”, sito en la C/ XXX (en catastro XXX), de la localidad burgalesa de XXX. En efecto, según afirma el reclamante, se ha tolerado por dicha Corporación que el titular de dicho establecimiento hostelero ubique veladores en la vía pública, generando importantes molestias acústicas, así como problemas en el acceso a su vivienda a los vecinos más inmediatos. Estos hechos fueron denunciados por Dña. XXX y D. XXX, como vecinos del inmueble colindante sito en la C/ XXX (en catastro XXX), mediante comunicación remitida por correo electrónico el día 19 de abril de 2022, en la que se denunciaba la celebración de actividades festivas en la vía pública en el fin de semana anterior, y por los hermanos XXX mediante instancia electrónica enviada el día 23 de julio de ese año, como consecuencia de una “fiesta XXX” organizada por dicho bar el día 16 de julio hasta altas horas de la madrugada.



En su respuesta remitida, el Ayuntamiento de XXX reconoció el problema existente entre los vecinos de dicho inmueble y los propietarios de este establecimiento hostelero, lo cual ha conllevado varios intentos de dicha Corporación para intentar solventar el problema objeto de la presente queja. Así, se relata que *“el Ayuntamiento compró una jardinera que se sitúa a dos metros de la entrada de la fachada de la familia; cuyas dimensiones y peso hacen difícil su desplazamiento, de modo que el pasillo existente entre la casa y la jardinera estuviera siempre expedito”*.

Además, se admite por dicha Corporación que *“en atención a los criterios de salubridad pública y quebranto económico provocado por la pandemia COVID-19, este Ayuntamiento ha favorecido la instalación de terrazas-veladores de los cuatro bares-café que se ubican en el centro histórico del pueblo sin contraprestación. (...) Con esta intención y dada la repercusión económica que la pandemia ha tenido en los negocios locales de hostelería no se ha girado tasa alguna. No existe por tanto autorización o licencia para ninguno de los cuatro bares-café afectados (el subrayado es nuestro). Este Ayuntamiento considera que teniendo en cuenta la situación actual no deben tomarse medidas en contra de los negocios locales y menos dificultar su actividad en época estival”*.

En relación con la “Fiesta XXX”, se informa que, mediante Resolución de la Alcaldía de 22 de junio, se autorizó *“la celebración de FIESTA XXX EL 16 DE JULIO DE 2022 de 17:00 a 23:59 en BAR XXX Y Plaza ANEXA”*, al considerar que cumplía las exigencias fijadas en la normativa autonómica de espectáculos públicos y actividades recreativas (suscripción de un seguro de responsabilidad civil y abono de la tasa por ocupación de dominio público). Entre las condiciones impuestas, cabe citar que no se autorizaba ni la instalación de baños portátiles, ni la realización de un espectáculo pirotécnico, ni se permitió la instalación de mesas y sillas en la Plaza, limitando el aforo de esta fiesta a 700 personas.

Finalmente, en dicho informe se puso de manifiesto *“la difícil posición del Ayuntamiento como Administración Pública, con el interés legítimo de desarrollo económico y social de su pueblo y fomento de la buena vecindad, ante esta situación individual, concreta y singular; que requieren una exquisita equidistancia y que se producen únicamente durante el verano”*.

Por último, el autor de la queja nos comunicó que la jardinera instalada no impide que los clientes de dicho establecimiento hostelero sitúen sus mesas y sillas en horario nocturno junto a la vivienda de la familia XXX, perturbando el descanso de estos vecinos. Por último, se destaca que, si bien efectivamente se respetó en el año 2022 el horario fijado para la celebración de dicha fiesta, en este año se prolongó hasta las 02:30 horas.

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 de dicho Ayuntamiento en relación con el cumplimiento de la normativa vigente, sin entrar en ningún momento en cuestiones vecinales o de disputas de carácter personal, las cuales, de existir, deberán ser sustanciadas ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Para estudiar la presente queja, debemos partir del examen de la licencia otorgada para el funcionamiento del local objeto de la presente queja, 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 vigente. En este caso, de acuerdo con la información remitida por el Ayuntamiento de XXX, nos encontramos ante un BAR de propiedad municipal, cuyo funcionamiento debe ajustarse a los requisitos establecidos en el epígrafe 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. Cuando dispongan de acompañamiento musical procedente de cualquier emisor su nivel de emisión, medido en el interior del establecimiento, estará limitado conforme la normativa en materia de ruido que resulte de aplicación”*. Del examen de la documentación obrante en esta Procuraduría, queda acreditado que su actividad se ajusta a la licencia otorgada, por lo que no cabe efectuar ningún reproche en ese sentido.

En relación con la terraza de dicho local, es preciso recordar que, con carácter general, la ocupación del dominio público con mesas y sillas o veladores por parte del propietario de un bar constituye un ejemplo de uso especial de dominio público y está sujeto a autorización por parte de las administraciones municipales. Así, conforme señala el artículo 85.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el uso especial es un uso que *“implica un aprovechamiento especial del dominio público, que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o la intensidad del mismo, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste”*.

El uso especial, según la Jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1997, entre otras), debe ser concedido mediante licencia o autorización, revocable por razones de interés público y, en general, sin derecho a indemnización, ya que no es más que un acto unilateral de tolerancia, por lo que esta autorización o licencia municipal se otorga de modo discrecional y a precario. Sin embargo, con carácter general, no es posible una autorización de duración ilimitada, puesto que el artículo 86.2 de la Ley 33/2003 determina que el límite máximo temporal de una autorización de uso especial sea de cuatro años, puesto que, en caso contrario, sería necesaria una concesión: *“El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso*



privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión". Por lo tanto, es necesario que las administraciones competentes –en este caso, el ayuntamiento- fijen una serie de condiciones para el funcionamiento de las terrazas, puesto que el uso especial autorizado no puede ni impedir ni restringir los derechos del resto de vecinos.

Sin embargo, en este caso, el Ayuntamiento de XXX optó por no exigir ningún permiso a los cuatro establecimientos hosteleros situados en el casco histórico de dicha localidad, como medida de apoyo al para paliar los efectos económicos derivados de la irrupción de la pandemia sanitaria en el año 2020. Al respecto, debemos recordar que esta Procuraduría inició en su momento una Actuación de oficio (Expte. **1824/2020**) sobre esta cuestión, y se formuló, con fecha 6 de mayo de ese año, una Resolución que fue remitida a los municipios de más de 5.000 habitantes de Castilla y León para que, de manera inmediata, iniciasen los trámites para que pueda aplicarse dichas previsiones, con el fin de paliar los problemas económicos que, en ese momento, sufría dicho sector. En esa misma Resolución se proponía además por esa Institución que se valorase igualmente por los órganos competentes de dichas corporaciones *“la aprobación de exenciones o reducciones en el abono de tasas que genera la ocupación por las terrazas de la vía pública o terrenos de uso público, como medida de apoyo que contribuya la vuelta a la actividad de los establecimientos hosteleros de esa localidad, garantizando en todo caso el principio de suficiencia financiera local”*.

De acuerdo con la documentación remitida por dicha Corporación, esta medida se mantiene en la actualidad a pesar de que el Plan de Medidas de Prevención y Control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 en la Comunidad de Castilla y León decayó tras la aprobación del Acuerdo 174/2022, de 29 de septiembre, de la Junta de Castilla y León. Esta decisión supuso que se eliminasen todas las restricciones fijadas, principalmente de aforo y de acceso a los locales de hostelería y ocio y que puedan, en consecuencia, funcionar sin ninguna de las limitaciones acordadas en su día por la Administración municipal.

Por lo tanto, en la actualidad, para autorizar la instalación de las terrazas es necesario cumplir las exigencias previstas en la normativa vigente, entre las que se encuentra el Decreto 217/2001, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad y Supresión de Barreras. En efecto, el artículo 16.1 de dicha norma prevé que se respete el denominado espacio de paso libre mínimo, definido como *“aquel que estando destinado al uso de peatones presenta una anchura de paso libre de 1,20 metros (el subrayado es nuestro) y una altura de paso libre de 2,20 metros, y al menos cada 50 metros presente una zona en la que se pueda inscribir un círculo de 1,50 metros de diámetro, libre de obstáculos”*. Esta obligación se reitera en el art. 17.4 de esa norma referida, entre otros, a las terrazas de los establecimientos de ocio, indicando que *“no*



podrán invadir el espacio de paso libre mínimo, medido desde la línea de la edificación (el subrayado es nuestro)”. Además, debería abonarse la tasa prevista por ocupación de suelo público en la Ordenanza fiscal vigente aprobada por dicha Corporación XXX.

En consecuencia, esta Procuraduría considera que la instalación de la terraza por parte del establecimiento denominado “BAR XXX” requiere la obtención de una autorización administrativa previa por parte del órgano competente del Ayuntamiento de XXX, en el que se determine el horario de funcionamiento, el número máximo de veladores permitidos, y el espacio en el que deben ubicarse las mesas y sillas, respetando en todo momento el libre tránsito por la misma y el acceso a la entrada de la vivienda de la Familia XXX. La aplicación del régimen autorizador debería exigirse a todos los establecimientos hosteleros de esa localidad para garantizar el principio de igualdad dentro de la legalidad, retirando, en consecuencia de la vía pública aquellos elementos (mesas, sillas, sombrillas, etc.) que no hubieran sido autorizados.

Igualmente, esta Institución entiende que, dada la importancia que el sector turístico tiene en este municipio de XXX habitantes (datos INE 2022), y declarado conjunto histórico-artístico XXX, podría valorarse por dicha Corporación, para evitar posibles conflictos vecinales, la aprobación de una Ordenanza que regule materialmente las condiciones de instalación de las terrazas exteriores en los establecimientos de hostelería de esa localidad, con el fin de otorgar una mayor seguridad jurídica a los empresarios del sector, usuarios y demás afectados.

Por último, en relación con la Fiesta XXX organizada por dicho establecimiento hostelero en el año 2022, debemos indicar que, desde un punto de vista formal, se han cumplido los requisitos exigidos en la Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, puesto que se dispuso de la autorización municipal requerida y se respetó el horario de celebración. No es posible por esta Institución entrar en otras valoraciones sobre los elementos existentes en la Plaza de esa localidad al no haberse acreditado estas posibles infracciones por agentes de la autoridad, lo cual impide aplicar el principio de presunción de veracidad recogido 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 ese Ayuntamiento no otorgue autorizaciones municipales incondicionadas, sino que imponga las condiciones pertinentes para que el funcionamiento de las terrazas garantice el derecho al descanso de los vecinos inmediatos, en el sentido recogido en 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 art. 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, al tratarse de un uso especial del dominio público conforme a lo previsto en el artículo 85.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, la instalación de una terraza por parte de cualquier establecimiento hostelero de esa localidad –incluido el “BAR XXX”, sito en la C/ XXX (en catastro XXX)- precisa de la obtención de una autorización específica otorgada por el órgano competente del Ayuntamiento de XXX.

2. Que, además de garantizar el cumplimiento del espacio libre mínimo para el tránsito de peatones en la forma establecida en los artículos 16.1 y 17.4 del Decreto 217/2001, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Accesibilidad y Supresión de Barreras, la autorización municipal que otorgue esa Corporación debe determinar el horario de funcionamiento permitido, el número máximo de mesas y sillas, y el espacio en el que deben ubicarse las terrazas del establecimiento denominado “BAR XXX”, debiéndose respetar en todo caso el acceso de la familia XXX a su vivienda colindante, sita en la C/ XXX, XXX (en catastro XXX).

3. Que, con el fin de garantizar una mayor seguridad jurídica a los empresarios del sector, usuarios y demás afectados, se valore la posibilidad de elaborar una ordenanza municipal que regule las condiciones de instalación de las terrazas exteriores en los establecimientos de hostelería de esa localidad, dada la importancia económica de este sector en esa localidad declarada conjunto histórico-artístico XXX.

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.



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

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