



Excmo. Ayuntamiento de León
Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente
Avenida Ordoño II, 10
24001 - LEÓN

Asunto: Disconformidad 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 **4301/2021**, 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 las molestias generadas por la instalación de la terraza de una cervecería sita en 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 las irregularidades en la concesión de una licencia de ampliación de actividad para la instalación de una terraza por parte del establecimiento denominado “XXX”, ubicado en la C/ XXX, de esa ciudad. En efecto, según afirma el reclamante, la entidad XXX, C.B, como titular de dicha cervecería instaló, desde el inicio de su actividad, una terraza en un espacio propiedad de las Comunidades de Propietarios de la C/ XXX, a pesar de que no disponía de la autorización administrativa correspondiente. Esta situación motivó que se formularan algunas denuncias por parte de los vecinos afectados, entre los que cabe mencionar la remitida en su día al Ayuntamiento de León por D. XXX (Regs. entrada 32819/27-09-17 y 9942/21-03-18).

Sin embargo, posteriormente, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de febrero de 2018, se le concedió a la citada Comunidad de Bienes licencia ambiental para Cafetería (Ampliación de superficie para ejercer también la actividad en la terraza), lo cual ha permitido que se mantengan los veladores instalados a pesar de la oposición de



la Comunidad de Propietarios de la C/ XXX, los cuales no pudieron presentar ninguna alegación en dicho expediente. En consecuencia, mediante comunicación de 13 de abril de 2018 (Reg. entrada 13007/2018), el Sr. XXX solicitó la retroacción de actuaciones con el fin de que pudieran formular los vecinos afectados las alegaciones que estimen oportunas.

Esta situación ha motivado un incremento notable de las molestias y ruidos procedentes de los clientes de dicho establecimiento, lo cual ha determinado que se presentasen nuevos escritos por el Sr. XXX (Regs. entrada 26928/18-06-21 y 31027/20-07-21), en los que se solicitaba que se diese respuesta a la petición formulada en abril de 2018, y que se retirase la terraza autorizada incorrectamente, aportando a tal fin la Sentencia de 14 de julio de 2021 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de León (Procedimiento Ordinario 19/2020), por la que se condenó al propietario del establecimiento hostelero a cesar la ocupación del patio sur, propiedad de la Comunidad de Propietarios de la C/ XXX.

En su primera respuesta remitida, el Ayuntamiento de León reconoció que tenía conocimiento de los mencionados escritos remitidos por el Sr. XXX, como también de los presentados el 14 de septiembre de 2021 por la entidad XXX, C.B, y el 30 de septiembre por D. XXX, como nuevo titular de dicha cervecería, en los que manifestaban que las licencias se otorgaban a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio del de terceros, y que la citada resolución judicial no era todavía firme al haberse interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de León.

No obstante lo cual, se considera por dicha Corporación que la licencia otorgada en su día se ajusta a la legalidad vigente, ya que la normativa de prevención ambiental *“no exige la aportación del título de propiedad del inmueble, sino la documentación necesaria para conocer el grado de incidencia, de la actividad o instalación, sobre el medio ambiente, la seguridad y la salud; y que permita controlar, entre otros aspectos, la incidencia de la actividad o instalación en el medio potencialmente afectado, las medidas de gestión de los residuos generados o las técnicas de prevención y reducción de emisiones”*. Además, en ningún momento, cabe hablar de indefensión, ya que en la tramitación de este expediente de ampliación de la licencia ambiental se comprobó que se había otorgado trámite de audiencia a los vecinos afectados, *“habiéndose formulado alegaciones que fueron objeto de respuesta en la resolución del expediente por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 23 de febrero de 2018, cuyo acuerdo también se notificó al/los alegante/s”*.

En consecuencia, por estos motivos, se adoptó por la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el día 28 de enero de 2022, el siguiente acuerdo en relación con las pretensiones formuladas:

“1º.- Desestimar la solicitud formulada por D. XXX (en escritos presentados el 18-6-21 y el 20-7-21) relativa a la revocación de la licencia ambiental para CAFETERÍA



(Ampliación de superficie para ejercer también la actividad en terraza) en C/ XXX, en lo que afecte al patio de la Comunidad de Propietarios de C/ XXX.

2º.- Desestimar la solicitud formulada por D. XXX (en escritos presentados el 18-6-21 y el 20-7-21) relativa a que se incoe procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos para anular la concesión de licencia por ampliación de superficie para ejercer también la actividad en terraza en C/ XXX, de León, otorgada por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 23 de febrero de 2018.

3º.- Desestimar la solicitud formulada por D. XXX (en escrito de fecha 13-4-18), relativa a retrotraer el procedimiento al trámite de audiencia y que se notifique a los vecinos de C/ XXX, para formular alegaciones. Y subsidiariamente, que se realicen por el Ayuntamiento las comprobaciones pertinentes respecto a la titularidad de los patios donde se pretende ejercer la ampliación de actividad y se deniegue la licencia, al menos en la parte del patio perteneciente a la Comunidad de Propietarios de C/ XXX. También solicita la suspensión del procedimiento de ampliación de licencia hasta que se resuelva sobre la retroacción del procedimiento al trámite de audiencia.

(...)

4º.- Desestimar la solicitud de apertura de período de prueba interesada en escrito presentado por XXX, C.B. el 14-9-21 y en escrito presentado por D. XXX el 30-9-21, (...)

5º.- Dar traslado del expediente a la Policía Local con el objeto de verificar si se cumple el aforo que consta en la licencia concedida y si se cumplen los niveles sonoros y otros aspectos recogidos en dicha licencia.

6º.- Dar traslado del expediente a la Oficina de Medio Ambiente en orden a la comprobación de los hechos expuestos por el Sr. XXXX, y en orden a la adopción, en su caso, de las medidas pertinentes a la vista del resultado de la comprobación que se efectúe, e incluso, a la incoación de expediente sancionador, si procediera; debiendo disponer las actuaciones necesarias en orden a verificar si las molestias o ruidos alegados provienen del ejercicio de actividad del establecimiento situado en C/ XXX, o de alguno/s de los otros establecimientos de hostelería situados en el patio de C/ XXX”.

Frente a dicho Acuerdo, el Sr. XXX presentó, con fecha 10 de marzo, un recurso de reposición (Reg. entrada 12430/2022), en el que solicitaba su revocación con el fin de que puedan iniciarse los trámites para proceder a la revisión de oficio de la ampliación de la licencia ambiental otorgada para instalar dicha terraza al estimar que se trataba de un acto nulo de pleno derecho al haber adquirido el titular del establecimiento hostelero un derecho que no puede concederse conforme al procedimiento establecido en la normativa de prevención ambiental, al existir una ordenanza reguladora de terrazas que es más



específica. Además, estimaba que dicha decisión debería haber sido adoptada por el Pleno municipal, como órgano municipal competente, y no por la Junta de Gobierno Local, y mostraba el recurrente su disconformidad con el hecho de que no se hubiera realizado ninguna medición para comprobar el impacto acústico que la instalación de dichos veladores supondría sobre los vecinos más inmediatos. Por último, a dicho recurso se adjuntaba una copia de la Sentencia de 20 de enero de 2022 de la Audiencia Provincial de León que desestimaba el recurso de apelación interpuesto por el titular del establecimiento hostelero, confirmando el contenido de la Sentencia de 14 de julio de 2021 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de León.

Posteriormente, mediante carta certificada remitida el día 23 de marzo (Reg. entrada 12731/2022), el Sr. XXX le comunicó también a la citada Corporación municipal que, al no haber interpuesto recurso de casación, la sentencia había devenido firme, por lo que solicitaba que se tuviera en cuenta esa circunstancia para iniciar la revisión de oficio solicitada.

Por ello, se acordó por esta Procuraduría solicitar una ampliación de información al Ayuntamiento de León con el fin de conocer si se habían adoptado las medidas previstas en los puntos quinto y sexto del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local. En su respuesta, la Oficina de Medio Ambiente nos comunicó que no se había adoptado medida alguna sobre esta cuestión, ya que *“no consta denuncia de ningún tipo relacionada con los ruidos ni con el hecho denunciado por D. XXX”*, y que *“por otra parte, tampoco se han recibido informes de la Policía Local relacionados con el incumplimiento de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del Ruido de Castilla y León”*.

Posteriormente, tuvimos conocimiento de que, mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en la sesión celebrada el día 6 de mayo, se acordó estimar el recurso de reposición interpuesto, al aceptar que el órgano competente para resolver las peticiones de revisión de oficio es el Pleno municipal a iniciativa del Alcalde de manera similar a lo que sucede para la declaración de lesividad de los actos anulables (artículos 21.1 i) y 22.2 k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases para el Régimen Local). En consecuencia, se ordenaba *“retrotraer las actuaciones del expediente al momento inmediatamente anterior a la redacción de la propuesta de resolución que dio lugar al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28 de enero de 2022”*.

En consecuencia, esta Institución acordó solicitar una nueva información al Ayuntamiento de León para conocer tanto las actuaciones adoptadas por dicha Entidad Local tras la estimación del recurso de reposición interpuesto por el Sr. XXX como si finalmente se había adoptado alguna actuación adicional por parte de la Oficina de Medio Ambiente. En primer lugar, se recibió el informe remitido por este órgano municipal, en el que se anunciaba que no se había llevado a cabo ninguna medida de control del funcionamiento de dicha terraza, ratificándose en el ya remitido en su día. Por último, la



Sección municipal de Licencias y Comunicaciones Ambientales también nos comunicó que, tras el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de mayo, tampoco se había adoptado ninguna actuación ulterior.

Por su parte, el autor de la queja nos ha comunicado que finalmente se ejecutó el contenido de la resolución judicial adoptada en materia civil, procediéndose, a mediados del mes de abril de 2023, a la retirada de la terraza instalada en el citado local hostelero que desde hace un mes y medio se encuentra cerrado, pero que insiste en la necesidad de que se inicien los trámites por la Corporación municipal para revisar la licencia concedida en su día por los motivos ya expuestos en sus escritos por el Sr. XXX, ya que, en cualquier momento, podrían reanudarse las molestias acústicas sufridas por los vecinos en el caso de que volviese a funcionar el local hostelero.

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 legalidad de la licencia ambiental, ya que la problemática civil ha sido resuelta definitivamente tras la declaración de firmeza de la Resolución de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de León. Dicha resolución estimó la demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios del inmueble ubicado en la C/ XXX, contra el titular del establecimiento denominado “XXX”, condenándoles *“a cesar en la ocupación del patio sur, perteneciente a la finca registral XXX, sita en la Calle XXX, de la ciudad de León, con mobiliario de mesas y sillas de terraza o velador para el ejercicio de su actividad mercantil, dejando libre y expedito dicho espacio (el subrayado es nuestro), y a estar y pasar por las anteriores declaraciones... ”.*

Para estudiar la presente queja, debemos partir del hecho de que nos encontramos ante una licencia que fue otorgada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de febrero de 2018, para ampliar la superficie de la actividad de cafetería concedida en su día con la inclusión de la terraza objeto de la presente queja. Es cierto que, como afirma el Ayuntamiento de León, las licencias se otorgan siempre sin perjuicio del derecho de propiedad, por lo que la Administración municipal no debe tener en cuenta el posible conflicto de naturaleza civil que se ha sustanciado en la jurisdicción ordinaria.

No obstante, a juicio de esta Institución, el problema se encuentra en el hecho de que se ha utilizado un instrumento jurídico inadecuado por parte de dicha Corporación, ya que no se trata de una cuestión sujeta a la normativa autonómica de prevención ambiental, sino más bien se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas y elementos auxiliares en terrenos de uso público en el municipio de León, tal como prevé expresamente el artículo segundo de esa norma municipal: *“La presente Ordenanza será de aplicación, no sólo a la instalación de terrazas en los terrenos de uso y dominio público sino que es extensiva a los terrenos de*



dominio privado de uso público en superficie (el subrayado es nuestro). En este último caso, los titulares de las terrazas no tendrán que abonar la tasa por ocupación de terrenos de uso público local, al no ser, el espacio en el que se colocan, dominio público municipal”.

En este caso, el espacio donde se encontraba la terraza del establecimiento hostelero tiene estas características –terrenos de uso público propiedades de las Comunidades de Propietarios de la C/ XXX-, por lo que debió tramitarse un expediente administrativo conforme al procedimiento previsto en el Título II de la mencionada Ordenanza, el cual finalizaría, en su caso, con el otorgamiento de la autorización pertinente por la Alcaldía u órgano en quien delegase, fijando expresamente el artículo 8.2 que *“se concederán siempre en precario* (el subrayado es nuestro) *y sujetas a las modificaciones que pueda decidir el Ayuntamiento, que se reserva el derecho a dejarlas sin efecto, limitarlas o reducirlas en cualquier momento si existiesen causas que así lo aconsejasen a juicio del Ayuntamiento, sin que genere derecho a indemnización”*. De esta forma, conforme a su naturaleza jurídica, el permiso concedido para la instalación de un velador en un suelo de dominio privado, pero de uso público, debería ser revocable de manera unilateral por la Corporación competente, teniendo además una vigencia temporal –si bien renovable-, conforme a lo previsto en el artículo 10 de la citada Ordenanza municipal: *“La vigencia de la autorización tiene dos modalidades:*

a) Vigencia para todo el año natural

b) Vigencia desde la semana anterior a Semana Santa y hasta el 31 de Octubre”.

En cambio, la naturaleza jurídica de la licencia ambiental de ampliación de superficie otorgada por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de febrero de 2018 es completamente diferente, puesto que genera unos derechos a favor del beneficiario permanentes y, por lo tanto, no sujetos a un plazo temporal, tal como se deduce del contenido del artículo 33.1 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: *“Finalizadas las actuaciones establecidas en los artículos anteriores, se podrá conceder la licencia ambiental a la actividad o instalación, con carácter indefinido* (el subrayado es nuestro), *con independencia de que para su ejercicio sean precisas otras declaraciones responsables, comunicaciones, autorizaciones o concesiones y sin que ello habilite para la realización de actividades o acciones contrarias a la legislación vigente aplicable a la actividad o instalación”*. Además, en este caso, no es posible imponer ninguna condición que mitigue el impacto acústico de la actividad de dicho local hostelero al estar ubicada la terraza en un espacio abierto, haciendo imposible, por tanto, la aplicación de lo previsto en el artículo 34 de esta norma: *“La licencia ambiental incorporará las prescripciones necesarias para la protección del medio ambiente, detallando, en su caso, los valores límite de emisión y las medidas preventivas, de control*



o de garantía que sean procedentes en el ámbito de las competencias municipales y, en concreto, en materia de vertidos a colector municipal y de ruido, entre otras”.

Por lo tanto, esta Procuraduría estima que se aplicó de manera inadecuada tanto el procedimiento, como la normativa para autorizar la instalación de la terraza objeto de la presente queja, permitiendo al titular del local hostelero adquirir un derecho de naturaleza jurídica distinto al que realmente le correspondía conforme a lo previsto en la Ordenanza municipal de instalación de terrazas aplicable. En consecuencia, por estos motivos, nos encontramos ante un acto nulo de pleno derecho conforme a lo previsto en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: *“Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...)*

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Por todas estas razones, esta Institución considera que, tal como se prevé en el artículo 106 de la Ley 39/2015, se deberían iniciar los trámites oportunos por el órgano competente del Ayuntamiento de León para proceder a la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de febrero de 2018, por el que se otorgó al titular del establecimiento denominado “XXX”, ubicado en la C/ XXX, licencia ambiental para ampliar la actividad de cafetería a la superficie ocupada por la terraza de dicho local. Se cumpliría así lo que, de manera acertada, se adoptó en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de mayo de 2022, por el que se estimaba el recurso de reposición interpuesto por el Sr. XXX, que ordenaba retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la redacción de la propuesta de resolución que dio lugar al Acuerdo anulado de la Junta de Gobierno Local de 28 de enero de 2022, y proceder a estudiar las solicitudes de revisión de oficio que, de manera reiterada, había presentado el recurrente.

Finalmente, debemos indicar que, al haberse retirado la terraza del espacio propiedad de la Comunidad de Propietarios de la C/ XXX, en ejecución de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de León, no cabe llevar a cabo en la actualidad ninguna actuación de control de su impacto acústico ni por parte de la Policía Local, ni por la Oficina municipal de Medio Ambiente, para dilucidar si son ciertas las molestias acústicas sufridas por el Sr. XXX.

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:**



Que, con el fin de cumplir lo dispuesto en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 6 de mayo de 2022, por el que se estimaba el recurso de reposición interpuesto por D. XXX, se inicien los trámites por parte del órgano competente del Ayuntamiento de León para proceder a la revisión de oficio del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 23 de febrero de 2018, por el que se concedió al titular del establecimiento denominado “XXX”, sito en la C/ XXX, licencia ambiental de ampliación de la superficie para ejercer también la actividad en la terraza ubicada en el terreno de dominio privado y de uso público, propiedad de las Comunidades de Propietarios de la C/ XXX, al ser éste un acto nulo de pleno derecho, conforme a lo previsto en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ya que mediante el mismo se permitió al titular del local hostelero adquirir un derecho de naturaleza jurídica distinto al que realmente le correspondía, puesto que debería haberse aplicado lo dispuesto en los artículos 2 y 8.2 de la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas y elementos auxiliares en terrenos de uso público en el municipio de León.

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 a esta Procuraduría, para nuestro conocimiento de copia de los actos administrativos que lleve a cabo para cumplir esta Resolución.

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