



Resolución del Ararteko de 19 de noviembre de 2013, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Santurtzi la retirada inmediata de la instalación de una terraza sin la debida autorización.

Antecedentes

1. El motivo de la queja que hemos tramitado se refiere a la falta de cumplimiento del Decreto de Alcaldía nº 843, de 13 de mayo de 2011, que denegaba a D. (...) la autorización de la instalación de la terraza para el bar (...), sita en la plaza (...).

Esta resolución determinó la denegación de la autorización de la terraza, por no disponer de licencia y ordenaba la retirada inmediata de la instalación por contravenir la normativa aplicable. Igualmente, la resolución señalaba que, en el caso de que no se llevara a efecto la retirada inmediata de la terraza instalada en el plazo señalado, el ayuntamiento procedería subsidiariamente a ejecutar lo ordenado a costa del interesado, dando el destino que se considerase oportuno a los bienes encontrados en la vía pública.

A pesar del tiempo transcurrido desde aquella resolución y la solicitud presentada el 14 de septiembre de 2011 por la comunidad de propietarios, reiterando que se hiciera cumplir lo ordenado, el Ayuntamiento de Santurtzi no ha intervenido en el asunto.

2. Tras valorar las cuestiones descritas en la reclamación solicitamos información al Ayuntamiento de Santurtzi que, en su respuesta, nos remitió una comunicación del Concejal Delegado de Obras y Servicios indicando que debido al tiempo transcurrido y al cambio de titularidad de la licencia de apertura, el procedimiento de restauración al que se refería el Decreto 843/2011, se encuentra caducado por lo que procede el archivo del expediente.

Por otra parte, indica que:

“A este respecto decir que determinadas actuaciones y usos ilegales en dominio público o en zonas de servidumbre no prescriben, es decir en cualquier momento se puede iniciar el procedimiento.

Sin embargo la posibilidad de inicio de otro procedimiento de restauración con el actual titular de la licencia de apertura queda totalmente limitado debido a que en la actualidad el establecimiento permanece cerrado, según consulta realizada a los servicios de inspección.

Por todo ello no sería procedente, en caso de que la instalación de la terraza volviera a colocarse, un procedimiento de legalización, por lo que en su caso se podría requerir directamente mediante el inicio de un nuevo procedimiento de





restauración a tenor de lo establecido en la Ley de Suelo y Urbanismo del País Vasco y de la Ordenanza de Instalación de Terrazas en la vía pública del municipio de Santurtzi, cuya aprobación definitiva se producirá en breve, evitando la previa solicitud de legalización agilizándose su tramitación.”

3. Con posterioridad, se han realizado gestiones diversas con los servicios técnicos municipales con el fin de conocer el avance en el procedimiento correspondiente para restaurar la legalidad infringida e impedir el uso no autorizado del espacio público.

Sin embargo, en diversas ocasiones se nos ha indicado que todavía no se había intervenido en el asunto denunciado debido a que, entre otros motivos, había habido cambios de titularidad en el bar en cuestión, el último, al parecer en el mes de junio o julio de 2013, sin que los nuevos titulares tampoco hayan legalizado la instalación de la terraza, ni los servicios municipales hayan tramitado procedimiento alguno para eliminar la terraza ilegal.

A la vista de estos antecedentes, hemos considerado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:

Consideraciones

1. El Ayuntamiento de Santurtzi dispone de una Ordenanza reguladora de la instalación de terrazas en espacio de uso público.

El artículo 2 de la Ordenanza define el concepto de terraza como el conjunto de mesas, sillas, etc. ubicadas en espacios de uso público, que sirven de complemento temporal o continuo a un establecimiento legalizado o en trámite de legalización de hostelería.

No está de más señalar que la utilización de los bienes de dominio público tiene como uso común el que corresponde por igual a todos los vecinos y vecinas indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados. Cuando sobre este espacio público se realiza un uso especial, como sería el de las terrazas, por el que se permite la afectación singular de ese espacio para una finalidad comercial, se sujeta a una autorización que determinará las condiciones en las que se pueda llevar a cabo la ocupación y comportará el abono de la correspondiente tasa por dicho aprovechamiento lucrativo.

En suma, jurídicamente estamos ante un uso común especial del dominio público, sometido a licencia por el aprovechamiento privativo que se realiza de un espacio público, de conformidad con el artículo 77 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RD 1372/1986, de 13 de junio).





2. Con respecto a la reclamación de la comunidad de propietarios afectada, la respuesta recibida resulta muy confusa sobre la actuación municipal o más bien sobre los motivos alegados para la falta de cumplimiento de la orden de retirada inmediata de la terraza ilegal.

No podemos olvidar que ya hay constancia desde el año 2009 de la instalación de la terraza sin autorización alguna. Así, el informe de 23 de julio de 2009, del Jefe de Obras y Servicios, expone que la terraza constituye una ampliación de la actividad del local hacia la vía pública, con instalaciones eléctricas, audio-visuales y toldos, todo ello de carácter fijo. Continúa el informe indicando que la terraza no se adecua a la ordenanza municipal de terrazas en la vía pública, por la inclusión de los citados elementos fijos, instalados sin previa licencia municipal al efecto, por incumplimiento de las distancias establecidas, por su ubicación fuera de los límites de la fachada del establecimiento y por la disposición de la moqueta fija en toda la superficie ocupada, lo que dificulta las labores de limpieza diaria habida cuenta de los toldos instalados.

Sin perjuicio de la tramitación del correspondiente expediente sancionador por la infracción cometida al titular de la instalación, la ordenanza reguladora prevé en el artículo 47.2, como medida cautelar, la retirada inmediata de las terrazas instaladas sin licencia municipal en la vía pública. Es por tanto esta norma municipal la que fundamenta la orden de retirada acordada en su día por el ayuntamiento.

3. Finalmente, analizaremos la mención que realiza el ayuntamiento de que el expediente de restauración al que se refería el Decreto 843/2011 ha caducado por el transcurso del tiempo, por lo que procede su archivo. El decreto en cuestión, que era definitivo en la vía administrativa, ordenaba la retirada inmediata de la terraza instalada en un plazo máximo de 15 días y transcurrido el citado plazo sin cumplimentar lo ordenado, el ayuntamiento procedería a su retirada inmediata a costa del interesado.

El artículo 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, determina la caducidad de los expedientes iniciados de oficio y el consiguiente archivo para aquellos procedimientos en los que no hubiera una resolución expresa dentro del plazo máximo para resolver.

Sin embargo, tal como hemos indicado, en este caso ha habido una resolución expresa y firme que denegaba la autorización para la instalación de la terraza y ordenaba la retirada de la instalación en el plazo de 15 días, por lo que no procede aplicar causa alguna de caducidad del expediente.

Cuestión distinta sería valorar si la propia orden de ejecución para la eliminación de la terraza y la consiguiente ejecución subsidiaria por parte del





ayuntamiento tiene un plazo para su cumplimiento, o dicho de otra forma si existe un plazo limitado para el cumplimiento de los actos administrativos.

La jurisprudencia, de forma consolidada viene admitiendo que como tales acciones implican una obligación personal del administrado, les es de aplicación el plazo de prescripción para el ejercicio de acciones de esta clase establecidas en el artículo 1.964 del Código Civil, que es de quince años. Por tanto, el ayuntamiento tiene un plazo de quince años para ejecutar y hacer ejecutar los actos administrativos de esta naturaleza, a contar desde el momento de su notificación. Así, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2000.

En igual sentido, estas órdenes de ejecución son obligaciones personales de hacer de quien procedió a instalar la terraza sin la debida autorización, por lo que, a nuestro entender, el hecho de que el establecimiento permanezca cerrado o pudiera tener un nuevo titular no debe constituir obstáculo alguno para ejecutar la orden subsidiaria contra el que instaló la terraza sin la debida autorización y sin cumplir la orden de su retirada.

En suma, esta actuación debiera ejecutarse sin mayor dilación, tomando en consideración que se trata de una instalación no autorizada que ocupa el espacio público por lo menos desde el año 2009 y, además, no legalizable, a tenor de lo indicado en el informe del Jefe de Obras y Servicios.

Todo ello, sin perjuicio de que un nuevo titular del bar pueda también estar haciendo uso de la terraza en cuestión y el ayuntamiento inicie un nuevo expediente de infracción urbanística por la actividad de terraza sin la debida autorización municipal.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

RECOMENDACIÓN

El Ayuntamiento de Santurtzi, a la mayor urgencia, debe ejecutar la orden de retirada de la instalación de la terraza y de todos los elementos auxiliares instalada junto al bar (...), una vez constatado el incumplimiento de don (...) de la orden de retirada de la instalación por no disponer de la debida autorización municipal.

