



Resolución 2016R-1387-15 del Ararteko, de 16 de agosto de 2016, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Gernika-Lumo que, de conformidad con la ordenanza en vigor, haga cumplir las condiciones de ocupación del espacio público con terrazas.

Antecedentes

1. D. (...) presentó ante el Ararteko una queja por la falta de actuación del Ayuntamiento de Gernika-Lumo para exigir el cumplimiento de la ordenanza municipal de terrazas.

Esta persona explica que reside en la calle (...), calle peatonal en la que hay por lo menos cinco terrazas instaladas y donde no se cumple la ordenanza que regula este tipo de ocupaciones del espacio público, ni se le ha dado curso a los diversos escritos y denuncias presentadas ante los incumplimientos desde el 14 de octubre de 2014, tanto por él mismo como por un colectivo de vecinos y vecinas afectados.

En concreto, denuncia que el mobiliario de terrazas no cumple la obligación de mantener un paso de dos metros contados desde la línea de fachada libre de cualquier obstáculo. Todo ello, representa para los vecinos de la zona, además de las molestias e incomodidades por estos usos, dificultades para acceder a sus viviendas. También ha denunciado ante el Ayuntamiento el incumplimiento de los horarios de instalación de terrazas según la ordenanza municipal, sin obtener respuesta o información alguna sobre las actuaciones que se han llevado a cabo frente a estas denuncias.

Sobre la situación que vienen soportando los vecinos, el interesado se queja de que el Alcalde en el año 2008, con motivo de la peatonalización de esta calle y otras adyacentes, declaró que el Ayuntamiento quería sumarse a las ciudades europeas que han apostado por la peatonalización pensando más en las personas y la calidad ambiental. Entiende el interesado que nada más lejos de la realidad ya que el espacio público se ha convertido en un puro negocio, sin que nada tenga que ver ni con la peatonalización, ni con la calidad de vida de los vecinos residentes en la zona, ni con la calidad ambiental.

2. A la vista de la queja, el 14 de agosto de 2015 esta institución solicitó información al Ayuntamiento de Gernika-Lumo. Entre otras cuestiones, solicitamos información sobre el curso dado a las denuncias formuladas por la persona que ha presentado la queja (expediente sancionador, respuestas tramitadas, actas de inspección, etc.), así como las medidas específicas adoptadas para el cumplimiento de la ordenanza municipal.
3. Ante la falta de respuesta, el 5 de octubre de 2015 el Ararteko envió un requerimiento al Ayuntamiento que respondió mediante escrito recibido el 7 de octubre de 2015 (si bien llevada fecha de 1 de octubre anterior).

El Ayuntamiento remite copia de las denuncias formuladas por el interesado y de las actuaciones realizadas en relación con el asunto. Así mismo, indica que para el cumplimiento de la Ordenanza, *“se hará el requerimiento de cumplimiento de la Normativa que se regula para Terrazas y Veladores, a*





los establecimientos de bares y cafeterías que se encuentran en el tramo de la calle (...) y adyacentes". A la vista de esta respuesta, con fecha 20 de octubre de 2015, el Ararteko volvió a solicitar información al Ayuntamiento, trasladándole diversas consideraciones sobre la documentación facilitada y a la que luego nos referiremos para no ser reiterativos. De conformidad con esas consideraciones solicitamos al Ayuntamiento de Gernika-Lumo lo siguiente:

"En este sentido, volvemos a reiterar nos indiquen el curso que se les va dar a las denuncias formuladas (expediente sancionador, respuestas tramitadas, actas de inspección, etc.), así como las medidas específicas adoptadas para el cumplimiento de las ordenanzas.

En cualquier caso, además de la documentación que estimen oportuna remitirnos para realizar una valoración, solicitamos nos aporten un reportaje fotográfico e informe valorativo emitido por el servicio de inspección competente sobre el cumplimiento de la ordenanza de terrazas, en los aspectos denunciados a los establecimientos de hostelería ubicados en la Calle (...).

Igualmente, solicitamos que los servicios de control e inspección de las actividades emitan informe específico sobre todos los establecimientos de hostelería en las calles indicadas que dispongan de ventana practicable a la calle y las medidas correctoras impuestas, así como una valoración de su efectivo cumplimiento a los efectos de que no generen molestias por ruidos a los vecinos.

Finalmente, solicitamos las previsiones del plan de requerimiento con respecto al cumplimiento de la normativa de terrazas y veladores en el municipio que anuncian, con especial referencia a las zonas denunciadas (plazos previstos, ordenes de inspección dadas o en curso, etc...).

4. Ante la falta de respuesta a la anterior solicitud y después de requerir al Ayuntamiento, mediante escrito remitido el 26 de noviembre de 2015, recibimos una comunicación firmada por el Secretario general de fecha 4 de diciembre de 2015, en la que se indica "... que la persona responsable del Servicio de Control e Inspección Técnica se encuentra de baja temporal por incapacidad transitoria por lo que el informe valorativo y el reportaje fotográfico solicitado serán enviados a esa institución una vez sea incorporado a su trabajo."
5. Transcurridos más de tres meses desde la última comunicación del Ayuntamiento y habiendo resultado infructuosas las gestiones telefónicas realizadas para interesarnos por la tramitación, el Ararteko por escrito de 23 de marzo de 2016 volvió a reiterar la solicitud anterior.
6. Después de un nuevo requerimiento (23 de mayo de 2016) y un apercibimiento (8 de julio de 2016), el Ayuntamiento de Gernika-Lumo mediante escrito de 18 de julio de 2016 remite copia de las notificaciones efectuadas por la Administración Municipal a los titulares de establecimientos de bares y cafeterías de la calle (...) y adyacentes. El





modelo de comunicación enviado por el Ayuntamiento a los interesados es el siguiente:

“Al objeto de dar cumplimiento al Decreto 68/2000 del Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente de 11 de abril por el que se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación, así como a la Ordenanza Municipal reguladora de Terrazas y Veladores y requerimientos del Ararteko.

En vía del presente escrito,

Se le requiere para que proceda a la retirada del mobiliario de su propiedad depositado en la vía pública de modo que quede garantizado un paso peatonal libre de dos (2) metros respecto de la fachada, además del cumplimiento del resto de Normativas especificadas en la propia ordenanza

En caso contrario, se aplicarán sanciones en los términos que la Administración dispone para estos casos en la Ordenanza Municipal Reguladora de Terrazas y Veladores.”

Consideraciones

1. En primer lugar, como no podía ser de otra manera dadas las circunstancias que hemos referenciado en los antecedentes, esta institución debe necesariamente referirse a la actitud del Ayuntamiento de Gernika-Lumo tanto con la institución del Ararteko como con la persona que reclama una actuación municipal ante las denuncias por incumplimiento de las condiciones de ocupación del espacio público de determinados establecimientos hosteleros.

En este sentido, debemos denunciar la falta de colaboración del Ayuntamiento de Gernika-Lumo con esta institución, actuación contraria a la obligación legal de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, documentos, informes o aclaraciones les sean solicitados (artículo 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko). En suma, según el relato que hemos referido en los antecedentes, el Ayuntamiento ha incumplido sus obligaciones legales para con esta institución, habiendo transcurrido prácticamente un año desde que iniciamos la tramitación de esta queja y aunque hay una cierta apariencia de actuación y respuesta a los requerimientos realizados, en la práctica no ha existido una intervención decidida en el ejercicio de las competencias propias.

2. En segundo lugar, para encuadrar la problemática que denuncia la queja tramitada cabe preguntarse sobre el nivel de compatibilidad de la instalación de terrazas como uso lucrativo con el uso público general del dominio público. A estos efectos, esta institución ha manifestado que los Ayuntamientos deben tener siempre en cuenta la finalidad principal de estos espacios y así, en la **“Resolución 2015R-205-15 del Ararteko, de 28 de**





octubre de 2015, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Bilbao el cumplimiento de la ordenanza del espacio público en la instalación de terrazas.” (el texto íntegro consta en la dirección www.ararteko.eus), enmarcaba la problemática de la compatibilidad de usos, en los siguientes términos:

“Los ayuntamientos han realizado un ingente esfuerzo inversor para la mejora y recuperación de los espacios públicos de calidad para las personas. Así, entre otras medidas, podemos citar: la renovación de las urbanizaciones con la mejora de la accesibilidad de los itinerarios peatonales; la ampliación de las aceras para fomentar la movilidad peatonal; la mejora del mobiliario urbano; la peatonalización de zonas céntricas de la ciudad, etc.

Sin embargo, todas estas medidas públicas tendentes a ganar espacios para el peatón, enmarcadas en las políticas de fomento de la movilidad sostenible, parecen entrar en una cierta contradicción con la proliferación de terrazas y veladores (entre otros elementos e instalaciones) que invaden los nuevos espacios públicos recuperados, limitando en gran parte cuando no obstaculizando el uso común general por parte de todas las personas usuarias de las aceras, de las calles peatonales, de los parques, etc. “

También indicaba esta recomendación que:

“Las terrazas y veladores, qué duda cabe, forman parte del paisaje urbano y son un elemento asociado a la prestación de los servicios de hostelería, de los que se benefician las personas usuarias habituales de estas instalaciones de ocio. Ahora bien, los Ayuntamientos no pueden perder la perspectiva de que se trata de autorizaciones para el uso privativo con finalidad lucrativa de unos espacios que pertenecen a toda la ciudadanía.

En suma, a la hora de tratar esta cuestión no debe perderse la perspectiva de conjunto respecto a la naturaleza propia del espacio público, a las afecciones de las terrazas que excluyen el uso común, con especial referencia a los vecinos colindantes y al hecho de que el uso privativo autorizado está asociado a la prestación de servicios lucrativos de la hostelería.”

Enmarcada así la problemática planteada, resulta necesario diferenciar el espacio público de uso general del espacio destinado al uso lucrativo, de tal manera que el disfrute por todas las personas no resulte obstaculizado por el uso de la clientela de la terraza, debiendo adoptarse las medidas que garanticen de manera efectiva los derechos de los vecinos colindantes.

3. La Ordenanza Municipal Reguladora de Terrazas y Veladores del Ayuntamiento de Gernika-Lumo determina, en el artículo 13, que en las calles peatonales como la calle (...):



“1. La instalación permitida de mesas y sillas deberá adecuarse al espacio señalado en la documentación gráfica adjunta sin que supere, en ningún caso, la longitud de (10) metros y anchura de (3) metros determinada, de modo que quede garantizado un paso peatonal libre de dos (2) metros respecto a la fachada.”

Este condicionante responde al cumplimiento de la regulación dirigida a garantizar la accesibilidad del entorno urbano a todas las personas que tengan dificultades no sólo de movilidad, sino también de comunicación o cualquier otra limitación psíquica o sensorial (Artículo 1 de la Ley 20/2007, de 4 de diciembre, para la Promoción de la Accesibilidad).

En desarrollo de la Ley citada, el Decreto 68/2000, de 11 de abril, aprueba las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación. A los efectos que aquí interesan, el artículo 4.2.1.5 del Anexo II, relativo a las condiciones técnicas sobre accesibilidad en el entorno urbano, determina lo siguiente:

“El mobiliario urbano se dispondrá o colocará alineado en el sentido longitudinal del itinerario peatonal. En caso de aceras, en el borde exterior, nunca junto a la fachada y en todos los casos sin reducir la anchura libre del itinerario peatonal a menos de 2,00 metros y no menos de 1,50 metros en las aceras de las urbanizaciones de densidad igual o inferior a 12 viviendas/hectárea.”

Según la documentación gráfica aportada por el interesado esta condición no se cumple en los establecimientos de la calle de referencia y aledaños, ocupados con “kupelas”, taburetes y mesas pegados a las fachadas, incumpliendo la ordenanza de referencia y la normativa reguladora en materia de accesibilidad. Dado que en torno a estas instalaciones se aglomeran los usuarios de los establecimientos hosteleros, se imposibilita a los peatones y vecinos discurrir por dicho espacio que debería estar expedito con la anchura de dos metros mínimos junto a la fachada.

Tal como hemos indicado en los antecedentes, el secretario general del Ayuntamiento, con fecha 11 de julio de 2016, ha remitido un requerimiento a 10 establecimientos hosteleros de la zona exigiendo la retirada del mobiliario depositado en la vía pública de modo que quede garantizado un paso peatonal libre de dos metros respecto a la fachada.

Este requerimiento que, formalmente, no cumple los requisitos mínimos de un acto administrativo adoptado por el órgano competente y demás formalidades requeridas para la notificación de resoluciones, adolece de una total imprecisión, al no determinar ni el plazo en el que deberá cumplirse el requerimiento, ni una mención precisa e individualizada de los incumplimientos constatados para cada uno de los establecimientos, ni tampoco los artículos concretos de la normativa reguladora que se infringen.

El requerimiento, por otra parte, anuncia la aplicación de sanciones ante el incumplimiento, lo que no garantiza en absoluto la observancia efectiva de las condiciones de ocupación del espacio público, de tal forma que no se



incide en el hecho de que se procederá subsidiariamente a la retirada del mobiliario instalado para el supuesto de que no se atienda a lo ordenado.

Así, la propia Ordenanza municipal prevé procedimientos expeditivos para la retirada del mobiliario que incumpla las condiciones de la autorización o que no las disponga en absoluto. Así, el artículo 35 posibilita la **retirada cautelar e inmediata, sin previo aviso**, de los veladores y terrazas instaladas sin licencia en la vía pública. Igualmente el artículo 36 determina que, sin perjuicio de la tramitación del oportuno expediente sancionador, se procederá al desmontaje y retirada de toda la instalación. Y, en fin, el artículo 39 de la Ordenanza se refiere a la ejecución subsidiaria ante el caso omiso de la orden de retirada de la instalación.

En suma, transcurridos casi dos años desde que el reclamante denunció el incumplimiento sobre este particular, todavía no disponemos del informe valorativo del servicio de inspección competente sobre el cumplimiento efectivo de la ordenanza en los aspectos denunciados. Además, el propio reclamante indica que, transcurridos más de quince días desde el requerimiento municipal, la situación no ha variado en absoluto, si acaso, empeorado, al estar en plena temporada veraniega.

4. En igual sentido, tampoco tenemos constancia del cumplimiento de los horarios de instalación y retirada del mobiliario de las terrazas instaladas, ni el respeto a otros condicionantes tales como la prohibición de ocupación de la vía pública con el mobiliario cuando el establecimiento hostelero está cerrado.
5. Por otra parte, se sigue sin cumplir, según indica el propio reclamante, la situación denunciada por un grupo de vecinos de que para que el ruido que se produce en el interior de los negocios de hostelería no se traslade a la calle, se disponga el cierre de puertas y ventanas o huecos, con la finalidad de evitar molestias a los vecinos.

En concreto, el establecimiento hostelero ubicado en el bajo del domicilio del reclamante dispone de autorización en la que consta expresamente la siguiente medida correctora:

“7ª: Con el fin de que las ventanas no sean un medio de transmisión sonora directamente al exterior, estas NO podrán ser practicables y se limitan a proporcionar iluminación natural al local, exceptuando la venta de la fachada principal que podrá ser corredera, conforme a la documentación presentada. No obstante, esta ventana SÓLO podrá ser practicable para efectos de ventilación en horas en la que la actividad no funcione de servicio al público y siempre que se cumplan con las medidas correctoras impuestas”.

Desde luego, el sentido y finalidad de la medida correctora no deja lugar a dudas de que este establecimiento debe tener la ventana corredera cerrada cuando la actividad está funcionando.

6. Otro aspecto que resulta obligado considerar en esta resolución es el tratamiento formal dado a las denuncias presentadas por la persona interesada. El Ayuntamiento de Gernika-Lumo no sólo no ha dado el curso



debido a las mismas, sino que los trámites seguidos han colocado al reclamante en una situación cuando menos cuestionable y desde luego innecesaria desde el punto de vista legal.

Según consta en la documentación aportada, el interesado presentó una primera queja ante el Ayuntamiento el 14 de octubre de 2014. En este escrito, además del cumplimiento del artículo 13 de la Ordenanza (paso peatonal libre de dos metros respecto a la fachada), señalaba que el Bar cafetería ubicado en los bajos de su edificio no cumple la medida correctora 7ª de que la ventana de la fachada principal sólo podrá ser practicable a efectos de ventilación en horas en la que la actividad no funcione de servicio al público.

Frente a ello, el 18 de mayo de 2015, el Ayuntamiento traslada una comunicación al titular del bar cafetería citado del *“escrito-denuncia”* presentado por el reclamante, con expresa mención de su nombre y apellidos. La comunicación indica que este trámite se sustancia, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *“previo a adoptar propuesta de resolución, se le pone de manifiesto el expediente al objeto de que en un plazo de 10 días, ..., pueda alegar...”*.

El artículo 84.1 de la Ley citada indica lo siguiente:

“Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.”

Nota: En realidad actualmente los límites del derecho a la información pública, vienen establecidos en el artículo 14 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LT).

Desde luego, según la documentación aportada y atendiendo al texto de la comunicación enviada al establecimiento hostelero en cuestión, no consta que el Ayuntamiento haya llevado a cabo trámite de *instrucción* alguno con respecto al *“escrito-denuncia”* ni siquiera de iniciación del procedimiento propiamente dicho, en los términos que marca la Ley 30/1992. Así el artículo 68 de la Ley determina que los expedientes se inician: de oficio o a instancia de parte. A su vez, el artículo 69 de la Ley determina lo siguiente:

*“1. Los procedimientos se iniciarán de oficio por **acuerdo del órgano competente**, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.*

2. Con anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.”



En consecuencia, una denuncia no puede dar lugar en ningún caso al inicio del procedimiento, sino que el expediente debe iniciarse de oficio por el órgano municipal competente, una vez comprobada la razón de ser de la denuncia (por ejemplo, informes de inspección de la policía municipal o de quien asuma tal función de comprobación de las condiciones de utilización del espacio público).

En cualquier caso, el establecimiento hostelero denunciado, en el plazo concedido para alegaciones, presentó un escrito negando los incumplimientos, indicando, entre otras cuestiones que la ventana situada en la fachada del bar no se utiliza para el servicio al público, aunque *“ocasionalmente se ha abierto para retirada de vasos de la terraza, el uso de la ventana es para efectos de ventilación”*. A tenor de la documentación facilitada a esta institución por el Ayuntamiento, a este escrito de alegaciones no se le dio trámite alguno, resultando que la propia alegación da cuenta del incumplimiento de la medida correctora, ya que en ningún caso, ni siquiera ocasionalmente, puede utilizarse la ventana corredera cuando la actividad está abierta al público.

En fin, ninguna constancia hay en el expediente del seguimiento de la denuncia de los vecinos ni del cumplimiento de las condiciones de la actividad y de los requisitos de la autorización para la ocupación del espacio público con las terrazas.

Todo ello nos lleva a traer a colación la nueva Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi que incide en los deberes y responsabilidades que adquieren las personas vecinas de un municipio, entre otras, en el respeto a las normas de convivencia ciudadana en el espacio público y el respeto a los derechos de las demás personas, así como en el uso racional y adecuado del patrimonio municipal. Correlativamente, estos deberes y responsabilidades de los vecinos, se constituyen a su vez en principios que deben informar *“las manifestaciones de la potestad normativa local, las políticas públicas, los tipos de infracción y, en su caso, la aplicación de las sanciones de los procedimientos sancionadores que se regulen en las ordenanzas municipales que tengan por objeto la preservación del espacio público, las relaciones de convivencia o la prestación de determinados servicios públicos”* (artículo 44.3).

Los vecinos y vecinas del municipio tienen derecho a esperar que el Ayuntamiento ejerza su actividad administrativa con sometimiento a la Ley y al Derecho, con pleno respeto a los principios de buena fe y confianza legítima, según consagra el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC-. Estos principios aplicados al contenido de la queja derivan en la confianza legítima de las personas afectadas directamente de que las reglas de convivencia del espacio público que se encuentran vigentes van a ser respetadas por todos y, en caso de incumplimiento, que el Ayuntamiento dispondrá de los mecanismos precisos para obligar a su cumplimiento.

7. Finalmente, esta institución quiere llamar la atención sobre otro aspecto del contenido formal del requerimiento realizado por el Ayuntamiento, con fecha 11 de julio de 2016, a 10 establecimientos hosteleros de la zona. El





texto del requerimiento indica que, además de dar cumplimiento al Decreto 68/2000 y a la Ordenanza, se trata de cumplir los requerimientos del Ararteko, adjuntando a cada uno de los escritos enviados a los establecimientos hosteleros el requerimiento de esta institución al Ayuntamiento, referido a la falta de respuesta a la solicitud de información pretendida por esta institución (requerimiento del Ararteko de 23 de marzo de 2016).

Desde luego, el Ararteko no tiene por función el requerimiento a los establecimientos hosteleros, sino la exigencia de contrastar con la Administración concernida la manera en la que se está cumpliendo la legalidad vigente ante una queja que expone la falta de actuación municipal. El Ayuntamiento en ningún caso ejerce sus potestades por una solicitud de información del Ararteko, sino que debe intervenir en el ejercicio de sus propias competencias y obligaciones legales, exigiendo el cumplimiento debido tanto de las condiciones de las autorizaciones y licencias concedidas y/o de las propias ordenanzas municipales.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 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

1. Que, previos los tramites que correspondan, dé curso en debida forma a las denuncias formuladas, tanto por la persona que presentó la queja en esta institución como por otros vecinos y vecinas de la zona.
2. Que, en cualquier caso, realice un seguimiento y control, acorde con los hechos denunciados, del efectivo cumplimiento por parte de los establecimientos hosteleros de la zona peatonal afectada de la Ordenanza Municipal Reguladora de Terrazas y Veladores, así como de las medidas correctoras que las actividades autorizadas deben respetar.

