



RECOMENDACIÓN 27/2006, DE 20 DE DICIEMBRE, AL AYUNTAMIENTO DE DERIO, PARA QUE CUMPLA LA ORDENANZA REGULADORA DE LA INSTALACIÓN DE MESAS Y SILLAS EN LA VÍA PÚBLICA.

Antecedentes

1. Un vecino de Derio se dirigió a esta institución por la falta de actuación del Ayuntamiento ante las reiteradas denuncias formuladas, desde el año 2003, por el incumplimiento de la normativa municipal en la colocación de una terraza con mesas y sillas en una plaza interior lindante con su domicilio, que está ubicado en una primera planta.

La queja planteaba que la Ordenanza reguladora de la instalación de mesas y sillas en la vía pública, sólo autorizaba en ese lugar la colocación de una fila de mesas y sillas, condiciones que no son respetadas por el titular de la actividad, ampliándose la ocupación hacia el parque hasta con dos y más filas de mobiliario, con el consiguiente aumento de ruido y molestias a los vecinos, dada la concentración de personas que se produce en un espacio acotado.

Una vez decidida la admisión a trámite de la queja, esta institución solicitó por escrito de 25 de mayo de 2005, información al Ayuntamiento de Derio. La respuesta recibida señalaba que se trataba de un “*espacio privado de uso público*”, al que se asoman 80 viviendas; que no había más quejas por tal motivo y que son los propios vecinos de la plaza los que, normalmente en tranquilos grupos familiares, hacen uso de esas instalaciones.

La autorización para colocación de mesas y sillas, mediante la ocupación del “*dominio público*”, fue concedida por el Ayuntamiento con fecha de 11 de septiembre de 2003, sujeta a determinadas condiciones, de conformidad con la Ordenanza municipal reguladora para la instalación en la vía pública de sillas, mesas, terrazas y veladores.

Entre otras condiciones, la autorización señalaba que la instalación se limitaría a una sola fila de mesas con sus correspondientes sillas que no



podían rebasar la longitud de fachada del establecimiento. También indicaba el carácter de precario de la licencia, el período de vigencia y los horarios autorizados para la colocación de la instalación.

2. El estudio de estos antecedentes nos permitió realizar una serie de valoraciones, que trasladamos al Alcalde de Derio, en la confianza de que el Ayuntamiento las asumiese e hiciese suyas.

Según documentación que nos había remitido el reclamante, el arquitecto técnico asesor de la Corporación, indicaba en informe de 18 de mayo de 2005, que habiendo tenido conocimiento de numerosas quejas y tras haber analizado diversas denuncias relativas al incumplimiento de las condiciones de explotación de terrazas en dos bares de la zona, consideraba necesario delimitar el espacio ocupable por las terrazas.

A su vez, el informe de la Policía municipal de 5 de agosto de 2004 señalaba, que después de inspeccionar el establecimiento en cuestión durante varios días y diferentes horas, se pudo comprobar como “en alguna ocasión” incumplía la Ordenanza municipal, si bien indicaban que la inspección se realizó únicamente en días lectivos, desconociendo la actividad de la citada terraza durante los fines de semana y festivos.

De lo señalado en este informe, tan impreciso, se infería que:

- En los días que inspeccionaron, sin concretar en que días y horas, constataron incumplimientos del artículo 7 de la Ordenanza.
- No se especificaba qué tipo de incumplimiento ni en qué grado, si bien dado que se mencionaba que lo fue en alguna ocasión, debía interpretarse que más de una vez.
- Desconocían la situación que podía darse los fines de semana que es, justamente, cuando el afectado denunciaba que la situación era más molesta, por lo que no se había investigado ni contrastado la denuncia en los momentos más molestos.

A pesar de que, aún con las deficiencias señaladas, quedaba constatado en el informe el incumplimiento de las condiciones de la autorización, el Alcalde, por decreto nº 1012/2004, de 27 de octubre, acuerda requerir al afectado la **concreción de los términos y causa de su denuncia**, dado que de los



informes de la Policía Municipal no se deducen “*infracciones de una entidad suficiente*”.

No constaba en la documentación recibida que se hubiera notificado tal resolución al interesado, si bien entendíamos que tampoco este trámite tendría justificación por ser competencia de la Administración determinar de manera motivada la veracidad de los hechos denunciados, sin perjuicio de que de conformidad con la Ordenanza, en el transcurso del correspondiente procedimiento, se pudiera dilucidar la entidad de la infracción y la sanción correspondiente, según determina el artículo 23 de la Ordenanza.

3. Sin embargo, la respuesta del Alcalde de Derio señalaba que:

- Ratificaba que se trataba de una plaza de dominio privado con servidumbre de uso público, cuya preservación y tutela correspondía al Ayuntamiento, dentro de los límites legalmente establecidos a su competencia.
- Reconocía que el hecho de que la licencia se refiriera a “dominio público”, era solamente un error en la utilización del modelo equivocado.
- La zonificación y delimitación de las terrazas allí instaladas, se encuentra ejecutada y, hasta donde la Alcaldía conocía, respetada por sus usuarios.
- Señalaba que, lamentablemente, y aunque tenían previsto adoptar medidas para cambiar esta situación en el futuro, la Corporación no disponía de Servicio de Policía Local los fines de semana.

A la vista de esta respuesta, señalamos al Ayuntamiento que la autorización para la instalación de mesas y sillas se refería a una zona de dominio privado y uso público, por lo que, de conformidad con el artículo 14 de la Ordenanza, el interesado debería presentar junto con el resto de documentación necesaria, la autorización de los titulares del suelo, requisito necesario para conceder la licencia correspondiente, sin que nos constara que tal condición se hubiera cumplido.

La documentación –material fotográfico– y denuncias formuladas por el reclamante y otro vecino afectado indicaban que las condiciones impuestas en la licencia no se respetaban sistemáticamente, sin que conste que se hubiera tramitado expediente alguno para determinar tales extremos, ni en



que días y horas se había procedido a inspeccionar las actividades en cuestión, para contrastar y refutar, en su caso, lo documentado por los afectados.

Aunque la situación más grave pudiera resultar los fines de semana en los que el Ayuntamiento no tiene servicio de policía local, lo cierto es que, al parecer, los incumplimientos también se producen entre semana, fechas en las que no debería existir impedimento alguno para la labor investigadora, además del debido examen y valoración de las pruebas aportadas por el denunciante referidas principalmente a los fines de semana.

En ese sentido, reiteramos lo que ya indicamos en nuestros anteriores escritos de que se realizaran las labores tendentes a contrastar las denuncias mediante el correspondiente expediente contradictorio a fin de determinar de manera motivada la veracidad de los hechos denunciados.

4. El Ayuntamiento nos volvió a responder indicando que para autorizar la instalación de terrazas y veladores en espacios privados de uso público, no había requerido nunca la autorización de los titulares del suelo. También nos informó que la delimitación de las terrazas se había efectuado de conformidad con las previsiones de la Ordenanza. Además, señalaba que ningún informe de la Policía Local, ni de la Oficina Técnica, había constatado otros incumplimientos que el ya mencionado de la delimitación del espacio ocupado, lo que por otra parte, solo tiene lugar en horas diurnas, como las propias fotografías atestiguan.
5. Finalmente, la persona que presentó la queja nos indicó que la situación seguía siendo igual al del ejercicio pasado. El 29 y 30 de abril, y 1 de mayo de 2006, se habían vuelto a instalar mesas y sillas, con la sospecha de que no disponían de la autorización pertinente, además del claro incumplimiento de la delimitación de terrazas. Esta situación fue denunciada por esta persona, junto con otro vecino afectado, en el Ayuntamiento de Derio, mediante escrito presentado el 4 de mayo siguiente, donde solicitaban se les notificara, en su caso, la licencia concedida, como partes interesadas en el expediente. Acompañaban, como en ocasiones anteriores, prueba fotográfica fehaciente de los hechos denunciados.

Ante ello, el 10 de julio de 2006 volvimos a reiterar los argumentos ya expuestos en nuestros escritos anteriores, además de constatar, a la vista de la



última respuesta recibida –apartado anterior–, que efectivamente el Ayuntamiento admitía que había incumplimientos de las condiciones autorizadas, sin que hubieran adoptado medida alguna al respecto.

En la última comunicación, recibida el 4 de agosto de 2006, el Ayuntamiento nos informa que la licencia para la instalación de terraza fue solicitada el día 28 de abril de 2006 y que la autorización correspondiente fue concedida el 19 de junio de 2006 (esta resolución fue comunicada a los denunciados el 24 de julio).

Por otra parte, señalaba que la Oficina Técnica Municipal procedió a marcar los límites de la instalación, sin que hasta la fecha haya noticia de irregularidad alguna, a pesar de que el reclamante ha continuado aportando denuncias con las correspondientes pruebas fotográficas.

Consideraciones

1. Después de esta profusa relación, aunque forzosamente resumida, de los antecedentes del expediente de queja tramitado, que sirven para ilustrar los avatares a los que se ha visto avocado el reclamante desde el año 2003, pasamos a analizar la adecuación al ordenamiento jurídico de la actuación municipal.

El Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, dispone en su artículo 77, que el uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general. La instalación de mesas y sillas en la vía pública constituye un uso común especial del dominio público.

La Ordenanza reguladora para la instalación en la vía pública de sillas, mesas, terrazas y veladores, vigente desde julio de 1991, determina en su exposición de motivos que:

“Esta regulación debe establecerse en función del carácter de servicio prestado, y de las exigencias sociales y voluntades mayoritarias en relación a la prestación del servicio.



Desde la óptica de que la utilización racional del espacio viario puede ser beneficiosa para el municipio, en la medida en que, además de obtenerse un servicio, puede iniciarse un foco de reunión y tertulia que, como hecho cultural, no resulta en modo alguno desdeñable, por lo que parece razonable permitir utilizar el espacio viario para conseguir este objetivo.

Ahora bien, esta utilización del espacio viario debe hacerse en forma ordenada, con garantías de mínima congestión, buena accesibilidad, correcta circulación peatonal y respeto a los derechos y bienes tanto de los usuarios, como de las personas y actividades afectas a su trazado y características.”

Por tanto, sin entrar a valorar los beneficios que a juicio del Ayuntamiento representa la compatibilidad de uso de los espacios públicos con este tipo de instalaciones, la Ordenanza parte de la necesidad de ordenar el espacio viario con respeto a los derechos y bienes de los usuarios y las personas.

El artículo 3 de la Ordenanza regula el ámbito de aplicación. Así señala que la ordenanza es aplicable en el conjunto de los espacios de uso público, sean de propiedad pública o privada.

A los efectos que aquí interesan, el artículo 14 regula la documentación adicional que debe presentar el interesado junto con la solicitud de la licencia y en concreto, exige que *“En caso de instalaciones sobre suelo de uso público y propiedad privada, **autorización de los titulares del suelo**”*.

Por su parte, el artículo 23 se refiere a los supuestos de incumplimiento de las condiciones de autorización otorgada o de los preceptos de la Ordenanza y regula las sanciones correspondientes. Además de la multa, prevé lo siguiente:

“b) La revocación de la licencia y retirada de la instalación, en los casos de incumplimiento del requerimiento municipal o de reiteración en el incumplimiento de las condiciones.

c) La revocación de la licencia prevista en el apartado anterior, llevará consigo la inhabilitación del establecimiento para la obtención de futuras autorizaciones reguladas por esta Ordenanza, por un plazo máximo de dos años.”

Además de la Ordenanza reguladora, también debe tomarse en consideración la normativa reguladora de la potestad sancionadora –Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la



Comunidad Autónoma del País Vasco–, a los efectos de determinar, en el transcurso del correspondiente procedimiento, la entidad de la infracción y la sanción correspondiente, según determina el artículo 23 de la Ordenanza.

Finalmente, debe también tomarse en consideración la habilitación legal que ha supuesto la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. En concreto, el nuevo artículo 139 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, determina que para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas.

2. En este contexto normativo, cabe analizar la actuación del Ayuntamiento de Derio.

El Ayuntamiento, de manera reiterada, ha incumplido el artículo 14 de la Ordenanza reguladora, tal como expresamente reconoce en sus comunicaciones a esta institución. Constatado que se trata de una plaza de uso público pero de titularidad privada, debiera exigir la autorización de los titulares del suelo para, en su caso, otorgar la licencia para la instalación solicitada. La Comunidad de Propietarios de ese espacio que tiene servidumbre de uso público, debería, a través de sus órganos legalmente constituidos, expedir la correspondiente autorización.

Sin embargo, el Ayuntamiento hace caso omiso de sus propias ordenanzas, tal como se constata en la última licencia concedida el pasado 19 de junio de 2006.

Por otra parte, ante las denuncias reiteradas de la falta de cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización para la instalación de sillas, mesas, terrazas y veladores, que el reclamante, junto con otro afectado, ha presentado en diversas ocasiones, con entrega de reportajes fotográficos como prueba de sus alegaciones, el Ayuntamiento no ha instruido expediente alguno para verificar dichas denuncias y proceder en consecuencia.



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 elevó la siguiente

RECOMENDACIÓN 27/2006, de 20 de diciembre, al Ayuntamiento de Derio

Que proceda a cumplir el artículo 14 de la Ordenanza reguladora de la instalación de mesas y sillas en la vía pública, exigiendo la autorización de los titulares del suelo, en legal forma, para la instalación de una terraza junto al nº X de la calle Bestorrene.

Que, en su caso, proceda a tramitar el correspondiente expediente para verificar las denuncias formuladas por el incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización otorgada para la instalación de una terraza en la dirección señalada, de conformidad con el artículo 23 de la Ordenanza señalada.