



**Ayuntamiento de XXX
(Burgos)**

Asunto: Terraza de establecimiento de hostelería/ Irregularidades

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 **4732/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja era la situación planteada en su municipio por la total ocupación de una plaza pública con la instalación de una terraza de hostelería, en concreto la denominada Plaza del XXX.

Según manifestaciones del autor de la queja, esta terraza incumple todas las condiciones establecidas por el Ayuntamiento para el ejercicio de su actividad, ocupa casi la totalidad del espacio público disponible, instala elementos fijos, no se retira por las noches ni en los momentos de cierre del establecimiento, no se limpia el espacio en el que se sitúa y en definitiva se impide el paso no solo a los residentes, sino a los vehículos de emergencias, reparto, etc.

Toda esta situación ha sido denunciada por escrito ante el Ayuntamiento en numerosas ocasiones (la última mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2021), sin que hasta el momento se hayan tomado por su parte medidas efectivas para garantizar el uso común y general de los espacios públicos, razón por la que se solicita la intervención de esta Defensoría.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar:

“Que es cierto que la terraza que el Bar Mesón (...) tiene instalada en la Plaza XXX en XXX en el ejercicio 2021 ha estado ocupando gran parte de dicha plaza. Se remite copia de la ordenanza fiscal vigente reguladora de la tasa de ocupación de la vía



pública así como la autorización concedida al respecto. Consta solicitud de terraza y autorización de los ejercicios 2019 y 2020, no en el 2021.

Que se han realizado inspecciones oculares a dicha terraza y ante el incumplimiento de la autorización concedida se han practicado requerimientos con fechas 7-8-2020 y 27-8-2021. Que la terraza como se ha instalado en los últimos años no cumple con las normas de accesibilidad, dado que ha dejado poco espacio para el paso de peatones al haberse extralimitado de la ocupación concedida.

Que para este ejercicio 2022 se ha solicitado autorización para instalación de terraza y las medidas a imponer para su concesión son las de ejercicios anteriores, si bien teniendo en cuenta las quejas puestas de manifiesto se pondrá especial hincapié en que el espacio a ocupar permita el paso de peatones y vehículos y con especificación clara de las consecuencias en caso de incumplimiento.

Que si se constata incumplimiento se procederá a dar cuenta a las Fuerzas del Orden, a retirar la autorización y si es no es atendida la orden de retirada al desmantelamiento de la misma”.

Tras la recepción de la información municipal, procedimos a dejar sin efecto la inclusión del Ayuntamiento de XXX en el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con esta Defensoría.

A la vista de la información recabada, debemos efectuar a ese Ayuntamiento algunas consideraciones.

Lo primero que conviene recordar es que con carácter general la ocupación del dominio público con mesas y sillas o veladores por parte de los establecimientos hosteleros constituye un ejemplo de uso especial de dominio público y está sujeto a autorización por parte de las administraciones municipales.

El uso especial, según señala la STS de 6 de abril de 1997, 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.

Conforme señala el artículo 85.2 LPAP (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.



Además de la licencia de ocupación demanial, la actividad en la vía pública está sujeta a licencia de actividad reglamentada, que normalmente será una extensión de la actividad principal.

De esta manera, tanto la licencia de ocupación como la de actividad, habrán de condicionarse para que el uso sea “especial”, esto es, **que no impida ni restrinja el derecho de los demás ciudadanos**. Por ello, cuando el Ayuntamiento otorga la licencia **debe especificar no sólo el terreno a ocupar, sino otras condiciones, especialmente, el horario, número de mesas y sillas, etc.** y todo ello con la finalidad de no causar molestias a los vecinos y viandantes.

En el caso analizado, se viene autorizando por el Ayuntamiento la instalación de una terraza en la Plaza XXX, fijando el número de mesas y el espacio público a ocupar pero, al parecer, la autorización concedida se viene incumpliendo reiteradamente por el titular del establecimiento hostelero, que extralimitándose de los espacios concedidos, ha instalado más elementos de los permitidos, algunos son elementos fijos (grandes maceteros) y además no recoge la instalación al finalizar la jornada, lo que provoca que las personas permanezcan en la “terrace” fuera de los horarios de apertura, lo que causa numerosas incomodidades y molestias a los vecinos, sobre todo por el ruido.

Fotografía suprimida en aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos

En las fotografías aportadas con la queja se observa que la Plaza permanece **ocupada totalmente**, incluso fuera de los horarios de apertura, con mesas de grandes dimensiones y un gran número de sillas, sombrillas y otros elementos delimitadores del espacio.

Parece desprenderse de la respuesta municipal que la autorización de un mayor número de mesas y sillas en este espacio ha venido condicionado por la situación y evolución de la pandemia provocada por la Covid-19, durante los dos últimos años.

Como quizá recuerde, el artículo 10.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró en nuestro país el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, estableció la suspensión de cualquier actividad de restauración y hostelería mientras mantuviese su vigencia. El punto sexto de dicho precepto habilitaba al Ministerio de Sanidad para “modificar, ampliar, o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumerados en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que se determine”.



Esta previsión permitía modificar de manera paulatina las restricciones acordadas durante el estado de alarma conforme se encontrara la situación sanitaria en el país. Finalizado el periodo fijado como de estado de alarma, el Ministerio de Sanidad aprobó la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaraciones de estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, y en concreto, en relación con la cuestión que nos ocupa, el artículo 15.1 permitía la reapertura al público de las terrazas de hostelería y restauración, aunque se limitaban al cincuenta por ciento las mesas permitidas en el año inmediatamente anterior en base a la correspondiente licencia municipal.

No obstante, el punto segundo de este precepto habilitaba a los Ayuntamientos la posibilidad de incrementar la superficie del espacio público ocupado por estos veladores de la siguiente forma: “En el caso de que el establecimiento de hostelería y restauración obtuviera el permiso del Ayuntamiento para incrementar la superficie destinada a la terraza al aire libre, se podrán incrementar el número de mesas previsto en el apartado anterior, respetando, en todo caso, la proporción del cincuenta por ciento entre mesas y superficie disponible y llevando a cabo un incremento proporcional del espacio peatonal en el mismo tramo de la vía pública en el que se ubique la terraza” (el subrayado es nuestro).

Como consecuencia de esta habilitación, numerosos Ayuntamientos aprobaron diversas normas para facilitar la instalación de terrazas de hostelería en las que se pudiera mantener la distancia de seguridad entre sus usuarios, aunque aquellas decisiones no en todos los casos supusieron un incremento del espacio peatonal disponible.

A nivel autonómico y tras diversos Acuerdos en función de los cambios sufridos en la evolución de la crisis sanitaria, se dictaron los Acuerdos 100/2021, de 16 de septiembre y 110/2021, de 07 de octubre, que declaran la situación de riesgo controlado para todo el territorio de Castilla y León, aunque incluyen medidas de control y prevención para determinadas actividades sociales, entre otras el mantenimiento de las mínimas distancias de seguridad interpersonal y en aquellos momentos también la utilización de mascarillas.

No nos consta que ese Ayuntamiento haya aprobado normativa especial al respecto, y únicamente consta la autorización para el incremento del número de mesas a instalar en este espacio y también del número de metros cuadrados a ocupar, lo que ha traído consigo la disminución del “espacio libre” disponible en esta Plaza.

Lógicamente, todas las decisiones municipales de flexibilización de los criterios establecidos para la instalación de terrazas de hostelería en la vía pública, adoptadas en este y en el resto de Ayuntamientos de nuestra Comunidad, tuvieron su fundamento en la



necesidad de apoyar la actividad económica del sector hostelero, fuertemente limitado durante la pandemia.

Ahora bien, conviene tener presente que, en este momento, ya no existen las restricciones sanitarias que se impusieron a este sector de actividad y por esta razón **las medidas de apoyo establecidas deben ir desapareciendo**, sobre todo aquellas que implicaron **una extensión de la superficie** a ocupar por las terrazas, recuperando la vía pública la situación anterior a la crisis sanitaria.

En este sentido el Ayuntamiento debe garantizar que **existe un equilibrio entre todos los usos compatibles del espacio público**, equilibrio que se rompe cuando se concede un espacio proporcionalmente excesivo a un uso particular que, además, es exclusivamente comercial. Por ello, y en espacios tan limitados como el que se observa en este caso, debe tomar en consideración no solo la superficie a destinar a actividades de uso privativo, sino también lo que supone dicha cesión en proporción al espacio público disponible.

Esta Defensoría se viene ocupando en sus resoluciones desde hace tiempo del “impacto” que las terrazas y otras instalaciones comerciales causan en el dominio público, advirtiendo a las administraciones locales implicadas en cada caso sobre la necesidad de que la regulación local, además de ofrecer alternativas al sector hostelero y comercial, preserve el interés general de la ciudadanía de forma que se respete el derecho de todos al uso común y general del dominio público municipal, el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a un medio ambiente adecuado, entre otros.

En este caso, la regulación existente en su municipio (ordenanza fiscal) no alude a los aspectos más conflictivos que provocan la instalación de este tipo de elementos en la vía pública, lo que en determinados casos puede provocar una cierta inseguridad jurídica a los interesados. Por ello quizá podría valorar esa Administración aprobar una Ordenanza que regule materialmente las condiciones de instalación de las terrazas exteriores en los establecimientos de hostelería de ese municipio, con el fin de otorgar una mayor seguridad jurídica a los empresarios del sector, usuarios y demás afectados.

En dicha Ordenanza podrían determinarse claramente tanto los requisitos técnicos que pudieran exigirse a los peticionarios para instalar sus terrazas, como los informes previos que, en su caso, deban solicitarse, con el fin de garantizar una mejor decisión sobre las autorizaciones que se otorguen.

El Ayuntamiento debe garantizar el derecho a acceder a esta Plaza a todos los ciudadanos, tanto a pie como en vehículo automóvil, y debe instar a la retirada de los elementos no autorizados (en este caso todos los elementos fijos o maceteros) tramitando



en su caso los expedientes necesarios vista la nula efectividad de los requerimientos que se han dirigido a este establecimiento hasta el momento.

Además, debe vigilar la retirada de todo el mobiliario de la terraza en horario nocturno y en los periodos de inactividad del bar, para impedir que se utilicen fuera de los horarios permitidos, generando ruido en la zona, ruido que los vecinos de esta Plaza sufren dentro de sus viviendas como consecuencia de la extrema cercanía, prácticamente colindancia, de esta terraza con los inmuebles que allí se ubican.

Debemos indicarle que la afectación por contaminación acústica, en determinadas circunstancias puede constituir, si existe una cierta persistencia y continuidad, una vulneración de derechos constitucionales como son el derecho a la salud, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a un medio ambiente adecuado, tal y como tiene establecido consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de Tribunales Superiores de Justicia; de ahí la importancia de que los Ayuntamientos, en este caso el de XXX, ejerciten plenamente sus competencias legales en la materia.

Como sabe, el ruido afecta muy gravemente a la calidad de vida de la ciudadanía, de ahí que sea esencial el ejercicio decidido y eficaz de las competencias que los Ayuntamientos ostentan para controlarlo, o en su caso para ajustarlo a los límites permitidos, procediendo al control de los horarios de esta actividad e impidiendo, como decimos, que el mobiliario de la terraza quede instalado, de manera que se pueda compatibilizar este uso comercial con el descanso nocturno de quienes tienen su domicilio en su entorno y con una calidad de vida normal, que no se vea frecuentemente alterada por ruidos y otras circunstancias derivadas de la colindancia con esta terraza.

De lo contrario, se estaría imponiendo una carga excesiva e injusta sobre unos vecinos, contraria a sus derechos, carga que además puede suponer, la vulneración del derecho a una buena administración. Queremos con ello decir que el ejercicio de las competencias municipales sobre el espacio público no puede desplazar la necesaria protección de otros derechos de la ciudadanía, especialmente cuando éstos son derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad personal y familiar o la inviolabilidad del domicilio.

Debe efectuar una especial vigilancia de los establecimientos que, como el analizado, son denunciados reiteradamente por los ciudadanos e incumplen la autorización concedida.



Por último, aunque no menos relevante, debemos señalar que no nos consta que ese Ayuntamiento haya facilitado respuesta a los escritos ciudadanos presentados en este caso.

Como sabe, las obligaciones que derivan del derecho de la ciudadanía a una buena administración se concretan en la obligación de dar respuesta a las solicitudes que se formulen por los administrados, sin perjuicio del contenido material y fundamentación jurídica que pudiera tener esa contestación formal.

La obligación de las Administraciones públicas de dar respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los administrados se recoge en el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 12.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, determina que el Procurador del Común velará por el cumplimiento del deber impuesto a las Administraciones de resolver expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que le hayan sido formulados, y en este sentido realizamos la oportuna recomendación en la parte dispositiva de este escrito.

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 por parte de la Corporación municipal que V.I. preside, se analicen las circunstancias de todo orden que concurren en el espacio público objeto de este expediente de queja, especialmente en cuanto a la proporcionalidad en cuanto al espacio actualmente ocupado mediante la autorización de uso privativo (terrace de hostelería) respecto del total disponible, visto que no concurre ya ninguna circunstancia excepcional que permita la extensión de este tipo de instalaciones que inciden de manera evidente en la movilidad ciudadana y las condiciones de accesibilidad de los espacios públicos.

Que se vigile de manera continua la extralimitación en la ocupación de suelo público con mesas y sillas y otros elementos no autorizados por parte del establecimiento al que se alude en esta queja, interviniendo mediante la incoación de los correspondientes expedientes. Que en todo caso se impida su uso fuera del horario autorizado, disponiendo la retirada diaria del mobiliario instalado, para paliar o eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos más cercanos y que tanto afectan a los derechos fundamentales de los mismos.

Que, en su caso, y para evitar futuros conflictos, se valore por el órgano competente la posibilidad de elaborar una ordenanza municipal que determine claramente las condiciones de instalación de las terrazas exteriores, tanto los



requisitos técnicos que pudieran exigirse a los establecimientos hosteleros para su instalación, como los informes previos que, en su caso, pudieran solicitarse, con el fin de garantizar una mayor seguridad jurídica.

Que en todo caso facilite respuesta expresa y por escrito a las solicitudes que le dirigen los ciudadanos en cumplimiento estricto de las obligaciones que se derivan del contenido del 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

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.

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