

Res – 34

Fecha: 23/02/2017

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE TERRAZAS DE HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN

ASUNTO: Consulta que plantea el Distrito de Fuencarral-El Pardo en relación con la interpretación del concepto de “colindante” que prevé el artículo 7 de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013.

Con fecha 19 de mayo de 2016, se solicita a la Comisión de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración aclaración relativa a la interpretación del concepto de “colindante” que prevé el artículo 7 de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013, necesaria para determinar los criterios de superficie de ocupación de las terrazas.

En la misma consulta se plantea por el Distrito la determinación del plazo de adaptación previsto por la Disposición Transitoria de la Ordenanza, cuestión que ha sido ya resuelta en la Resolución 28 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, de 5 de julio de 2016, a la cual nos remitimos.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Consulta urbanística (cu 56/12) que plantea el Distrito de Tetuán en relación con el significado del término “solución de continuidad” utilizado en la Ordenanza reguladora de Terrazas de Veladores y Quioscos de Hostelería y en las cu 54/11, cu 17/12 y cu 25/12.
- Consulta urbanística (cu 23-02) Consulta sobre la ordenanza reguladora de terrazas de veladores. Quioscos de hostelería y otras instalaciones especiales.
- Consulta urbanística (cu 24-02) Aclaración sobre las condiciones de los espacios en que se pueden instalar las terrazas y elementos autorizables.
- Resolución 14 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, de 24 de marzo de 2014.
- Resolución 28 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, de 5 de julio de 2016.

CONSIDERACIONES

El artículo 7 de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013 (OTQR) establece los criterios de superficie de ocupación para la ubicación de terrazas señalando que “las terrazas se disponen longitudinalmente en la línea de bordillo de la acera, frente a la fachada del establecimiento y en su caso, la de los colindantes. Si más de un establecimiento de un mismo edificio solicita autorización para la instalación de terraza, cada uno puede ocupar la longitud del ancho del frente de su fachada, repartiéndose el resto de la longitud de la fachada del edificio común y la de los colindantes a partes iguales.

Cuando se instalen elementos de los regulados en el artículo 5 se instalarán en el espacio proyectado del ancho de la fachada ocupada por el establecimiento, pudiendo ampliarse cuando se acredite documentalmente conformidad de los colindantes.”

Por tanto, el criterio de colindancia es decisivo para aplicar el artículo 7 a) de la Ordenanza, ya que actúa como límite para la instalación de los elementos que se utilicen para delimitar o acondicionar las terrazas que enumera el artículo 5: construcciones ligeras; tarimas o cubrimientos del pavimento; toldos, sombrillas y elementos separadores con sujeción al pavimento; elementos auxiliares de apoyo y elementos industriales permanentes.

A este respecto, señala el distrito de Fuencarral-El Pardo que la expresión “colindantes” contenida en el artículo 7, “no permite aclarar si con ello se está aludiendo a aquél que efectivamente ocupe el inmueble con independencia de que lo haga en su condición de propietario o de arrendatario, por lo cual es esencial, cuando existe un arrendatario del inmueble, determinar “a quien puede afectar la instalación de la terraza y, correlativamente, quien puede argumentar su interés en que se respete su derecho a la protección del medio ambiente, a la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras, a la ausencia de inmisiones acústicas e incluso a su libertad de empresa.”

Según el criterio del Distrito, para abordar esta indefinición habrá de acudirse al propio texto normativo, que en su artículo 2 define el concepto de terraza como “toda instalación de mobiliario (...) dispuesta para realizar una actividad accesoria a la principal”, lo que conduce a interpretar que la regulación de las mismas debe ir vinculada siempre a la actividad de la que dependen las terrazas y, por tanto, el concepto de “colindantes” debe entenderse referido a dos establecimientos y la relación de colindancia a los titulares de la actividad que en ellos se desarrollan.

En segundo lugar, se argumenta también por el Distrito que el artículo 7 del Código Civil impone que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, sin que pueda ampararse el abuso del derecho o su ejercicio antisocial y que, por ello, “cuando existe un arrendatario del inmueble, es a éste a quien puede afectar la instalación de la terraza”, por lo que considera que “el concepto de colindante ha de referirse a aquél que efectivamente ocupe el inmueble, ya sea como residente de la vivienda, ya como titular de una licencia de actividad, pues, de hecho, será quien pueda argumentar un perjuicio a sus derechos o intereses legítimos con la concesión de la autorización”.

Analizado el contenido de la consulta efectuada por el Distrito de Fuencarral-El Pardo y, a la vista de lo establecido en la normativa de aplicación, por parte de esta Secretaría Permanente se efectúan las siguientes consideraciones:

El objeto de la previsión del artículo 7 sobre el que versa la consulta es precisamente la protección del uso y de los derechos e intereses de los demás titulares de actividades que se desarrollen en los establecimientos colindantes, no de los titulares de la propiedad de dichos establecimientos.

Además, para instalar una terraza de veladores es preciso que el local cuente con su licencia de funcionamiento. De hecho, son los titulares de dichas licencias los habilitados para solicitar la instalación de las terrazas, puesto que, tal y como establece el artículo 3 de la Ordenanza, éstas únicamente pueden ser autorizadas cuando estén vinculadas a establecimientos de hostelería y restauración, a quioscos de hostelería y restauración, servicios de restauración de hoteles, etc. Es decir, que la solicitud de la terraza debe siempre ir ligada a la titularidad de la licencia de funcionamiento del local al que va vinculada.

Además, desde el punto de vista de la sistemática normativa, el artículo 7 se ubica dentro del Título I de la Ordenanza, cuya rúbrica es precisamente “Terrazas en terrenos de dominio público y en terrenos de titularidad privada y uso público”. Es decir, que el artículo 7 se aplica también a las terrazas ubicadas en terrenos de titularidad privada (aunque de uso público) y la solicitud para su instalación corresponde a los titulares de la actividad de los establecimientos, por lo que el concepto de “colindantes” debe interpretarse en todo caso referido a los titulares de la licencia de funcionamiento respecto de los establecimientos colindantes.

No otro sentido debe deducirse del tenor del artículo 7 a) de la Ordenanza al establecer los criterios de superficie de ocupación de las terrazas, pues es evidente que al exigir que exista un equilibrio entre los derechos de los solicitantes de las mismas en caso de que se ubiquen en un mismo edificio (pudiendo darse el caso de que el edificio donde se ubiquen los locales pertenezcan al mismo propietario en su totalidad), está aplicando un criterio derivado del principio de ponderación de intereses.

La ponderación de principios es, en particular, uno de los instrumentos a través de los cuales el legislador desarrolla y concreta los derechos fundamentales y en Derecho administrativo se plasma como un equilibrio entre libertad e intervención o entre privilegios y garantías. Así, la Administración al ejercer su potestad normativa debe realizar juicios ponderativos, generalmente mediante la previsión de reglas que puedan evitar conflictos entre intereses igualmente relevantes, en este caso, entre los derechos de los titulares de las actividades que deseen instalar terrazas en la longitud de fachada donde se ubican los establecimientos en los que desarrollan su actividad, bien del mismo edificio, bien de edificios colindantes, con independencia de si son propietarios de los locales o no.

CONCLUSIÓN:

A efectos de la aplicación del artículo 7 a) de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013, para determinar los criterios de superficie de ocupación de las terrazas, el concepto de “colindante” ha de referirse a aquél que efectivamente ocupe el inmueble como titular de una licencia de actividad (no así como residente de la vivienda). Ello debe entenderse así desde el momento en que el artículo 7 a) está estableciendo criterios de reparto de ocupación del dominio público, que únicamente se plantean para la superficie que pueden ocupar las terrazas.

Coincidimos en el criterio expuesto por el Distrito, según el cual, cuando existe un arrendatario del inmueble, es a éste a quien puede afectar la instalación de la terraza y, correlativamente, quien puede argumentar su interés.

Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, la Administración está instaurando un principio de ponderación de intereses para dos supuestos concretos: cuando “más de un establecimiento de un mismo edificio solicita autorización para la instalación de terraza”, así como cuando “se instalen elementos de los regulados en el artículo 5” y el titular del establecimiento solicite la ampliación en el espacio proyectado del ancho de la fachada ocupada por el mismo, por lo que parece claro que únicamente resulta aplicable a las relaciones entre titulares de las licencias de actividad de aquellos establecimientos colindantes, cuyo derecho al ejercicio de la misma debe garantizarse en condiciones de igualdad.

Esta interpretación resulta lógica, desde el momento en que el propio artículo 2 de la Ordenanza, como bien apunta el Distrito, “prevé que se entiende por terraza toda instalación de mobiliario (...) dispuesta para realizar una actividad accesoria a la principal” y que ello “permite entender que se pretenden regular tales instalaciones en cuanto dependientes de una actividad y, por tanto, sin sustantividad propia

respecto a ella, lo que postularía que, cuando la colindancia se produce entre dos establecimientos, quedasen sujetas únicamente las relaciones entre los titulares de las respectivas licencias de actividad.”

En el mismo sentido apuntado se ha pronunciado la Resolución 14 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, de 24 de marzo de 2014.

**EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE
TERRAZAS DE HOSTELERÍA Y
RESTAURACIÓN**

Fdo.: José Luis Infanzón Priore.