

Res – 38

Fecha: 23/02/2017

## RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN DE TERRAZAS DE HOSTELERÍA Y RESTAURACIÓN

**RELATIVA A LOS CRITERIOS APLICABLES A LAS AUTORIZACIONES DE TERRAZAS CONCEDIDAS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA ORDEN 42/2017, DE 10 DE ENERO, DE LA CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO, POR LA QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN RELATIVO A LOS HORARIOS DE LOS LOCALES DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS, ASÍ COMO DE OTROS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO.**

### I

Los horarios de las terrazas de ciudad de Madrid se han venido rigiendo por la *Orden 1562/1998, de 23 de octubre, de la Consejería de Presidencia, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como de otros establecimientos abiertos al público.*

Esta Orden se dictó en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 23 de la *Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas*, que determina que mediante Orden del Consejero competente en materia de espectáculos públicos de la Comunidad de Madrid se establecerá el horario general de apertura y cierre de los locales y establecimientos regulados por la misma.

En el ámbito de la ciudad de Madrid, los horarios de funcionamiento de las terrazas se han regulado, conforme a lo dispuesto en la Orden 1562/1998, en la *Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración*, de 30 de julio de 2013, en vigor desde el 7 de julio de 2013.

Recientemente, la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, ha aprobado una nueva *Orden 42/2017, de 10 de enero, por la que se establece el régimen relativo a los horarios de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas, así como de otros establecimientos abiertos al público*, que deroga la Orden de 1998 antecedente.

En concreto, el artículo 2. C. 3 de la Orden 42/2017 establece el siguiente horario general de funcionamiento de las terrazas:

- Del 16 de octubre al 15 de marzo: de 8:00 horas a 1:00 horas
- Del 16 de marzo al 15 de octubre: de 8:00 horas a 1:30 horas, con la posibilidad de que se autorice la ampliación del horario establecido como máximo hasta las 2:30 horas en establecimientos situados en zonas no residenciales.

Esta regulación difiere de la prevista hasta ahora en el artículo 17 de la Ordenanza de Terrazas Quioscos de Hostelería y Restauración (OTQHR), tanto en cuanto al horario de instalación y retirada de las terrazas, como en cuanto a la duración distinta del periodo estacional que pasa a ser del 16 de marzo al 15 de octubre, lo que ha motivado la formulación de diversas consultas por parte de algunos servicios municipales.

A la vista de ello, se dio cuenta de la Orden 42/2017 a la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, la cual adoptó por mayoría de todos sus miembros, en la sesión celebrada el 23 de febrero de 2017 un acuerdo con el siguiente tenor literal: *“La elaboración de una resolución en la que se aclare el criterio de actuación de los servicios municipales en materia de horarios respecto de las autorizaciones concedidas al amparo de la normativa municipal, respecto de la duración del periodo estacional y respecto de la posibilidad de proceder a la reducción de los horarios de funcionamiento de las terrazas y los trámites a seguir para ello ”*

En virtud del acuerdo adoptado y de conformidad con lo establecido en el artículo 4.2 c) del Decreto de la Alcaldesa de 2 de junio de 2016, por el que se crea la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración, que atribuye a la Comisión las funciones para coordinar actuaciones que se realicen para desarrollar la aplicación de la Ordenanza, así como fijar criterios interpretativos que puedan plantearse en este ámbito, se dicta la presente RESOLUCIÓN:

## II

### *Criterio aplicable a los horarios de funcionamiento de las terrazas y duración del periodo estacional.*

Ante la falta de correspondencia existente entre las reglas del artículo 17 de la OTQHR y las fijadas en el artículo 2. C. 3 de la Orden 42/2017, en lo relativo al horario de funcionamiento de las terrazas y a la duración del periodo estacional, procede aclarar las reglas que rigen la articulación de la normativa municipal y la normativa autonómica.

Desde el punto de vista formal y de acuerdo con los principios generales del ordenamiento jurídico y de articulación del sistema de fuentes, las normas jurídicas se ordenan jerárquicamente, de forma tal que las de inferior rango no pueden contravenir a las superiores, so riesgo de nulidad, tal y como consagra el *principio de jerarquía normativa* del artículo 9.3 de la Constitución.

No obstante y dado que nos encontramos en presencia de una regulación reglamentaria autonómica y una regulación reglamentaria municipal, es preciso acudir a las reglas de relación material entre ambas normas, de forma que en la medida en que la regulación contenida en la Orden 42/2017 responde a las competencias que tiene atribuidas la Comunidad de Madrid en materia de espectáculos públicos y ocio conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, resulta prevalente respecto de la regulación municipal, por ser la norma específica en materia de actividades de espectáculos públicos, actividades recreativas y otros establecimientos abiertos al público. Por ello, y en virtud del *principio de competencia* la

Orden autonómica prevalecerá en sus determinaciones respecto de la regulación municipal.

La prevalencia de la Orden 42/2017 respecto de la regulación por Ordenanza municipal, también opera por razón del *principio de cronología o temporalidad*, que supone que toda norma posterior de igual rango deroga a la anterior.

A la vista de todos estos principios, y de conformidad con las reglas aplicables al sistema de fuentes normativas, la regulación de la Orden 42/2017 es prevalente y por lo tanto despliega efectos jurídicos directos respecto de la regulación municipal, sin que sea preciso el desarrollo de ninguna actuación formal por parte del Ayuntamiento de Madrid para ello, sin perjuicio de que se traslade al texto de la nueva Ordenanza que se está elaborando.

De acuerdo con lo indicado, las reglas sobre horarios establecidas en el artículo 17.1 de la vigente OTQHR así como la duración del periodo estacional previsto en el artículo 16. 1 a) de la misma, han quedado sin aplicación desde la entrada en vigor de la Orden. Los efectos jurídicos directos que cabe reconocer a la Orden 42/2017 se desplegarán del siguiente modo:

- Para las nuevas solicitudes de autorización para la instalación de terrazas de veladores que se soliciten al amparo de la OTQHR, se aplicarán los horarios previstos en el artículo 2. C. 3 de la Orden.
- Para las autorizaciones concedidas y en vigor, se considera como horario de funcionamiento de las terrazas instaladas al amparo de las mismas el previsto en el artículo 2. C. 3 de la Orden, no siendo necesario la modificación de dichas autorizaciones.

#### Regla especial para los horarios de las ZONAS DE PROTECCIÓN ACÚSTICA ESPECIAL.

El artículo 4.1 h) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido (LR) atribuye la competencia para la declaración de un área acústica como Zona de Protección Acústica Especial (ZPAE) así como para la elaboración, aprobación y ejecución del correspondiente plan zonal específico, al Ayuntamiento siempre que el ámbito territorial no exceda del término municipal. El artículo 18 establece por su parte que *“La administración pública competente aplicará, en relación con la contaminación acústica producida o susceptible de producirse por los emisores acústicos, las previsiones contenidas en esta ley y en sus normas de desarrollo en cualesquiera actuaciones previstas en la normativa ambiental aplicable”*

El artículo 25 de la LR prevé, entre los instrumentos de corrección de la contaminación acústica, la declaración de ZPAE de aquellas áreas en las que se incumplan los objetivos de calidad acústica, precisando en el apartado 3 que *“las administraciones públicas competentes elaborarán planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio ambiente en las ZONAS DE PROTECCIÓN ACÚSTICA ESPECIAL hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica que les sean de aplicación. Los planes contendrán las medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores acústicos y a las vías de propagación”*. El apartado 4 a) de este artículo 25 indica que dentro de las medidas que pueden establecer los planes zonales específicos para las

ZPAE se encuentra la de “señalar zonas en las que se apliquen restricciones horarias...”.

A la vista de este marco normativo el Ayuntamiento de Madrid, como administración competente ha procedido a la declaración de ZPAE y a la elaboración de los correspondientes planes zonales específicos asociados en los que se han establecido horarios de funcionamiento de las terrazas más restrictivos, lo cuales no pueden entenderse modificados por las previsiones de la Orden 42/2017, salvo que esta fije criterios más restrictivos, ya que de lo contrario se estarían contraviniendo los objetivos y finalidades perseguidas con las ZPAE aprobadas.

Este criterio avalado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tiene también expresión en el artículo 17. 3 OTQHR, conforme al cual el horario de las terrazas incluidas en una Zona de Protección Acústica especial estarán sometidas a la normativa que la regula

Por lo tanto en las ZONAS DE PROTECCIÓN ACÚSTICA ESPECIAL no resultarán de aplicación los horarios dispuestos en el artículo 2. C. 3 de la Orden 42/2017, salvo que sean más restrictivos que los establecidos en los correspondientes planes zonales específicos.

#### Reglas para la reducción del horario de funcionamiento de las terrazas.

La derogada Orden 1562/1998, de 23 de octubre de la Comunidad de Madrid, admitía expresamente la posibilidad de que los Ayuntamientos redujeran los horarios de apertura y cierre de las terrazas con ocasión de las licencias de funcionamiento de las mismas o posteriormente, en atención a las posibles características sociológicas, medioambientales y urbanísticas concurrentes.

La vigente regulación contenida en la Orden 42/2017, si bien admite expresamente la posibilidad de que los horarios generales de apertura y cierre de las terrazas se amplíen, como máximo, hasta las 2:30 horas en establecimientos situados en zonas no residenciales, lo cierto es que no establece ninguna referencia expresa a la posibilidad de reducción de los horarios de funcionamiento las terrazas.

El artículo 6 de la Orden 42/2017 regula las reducciones del horario general de los locales, recintos, instalaciones y otros establecimientos abiertos al público, regulados por la Orden por las causas y de acuerdo con el procedimiento establecido en el mismo. No obstante, este precepto hay que entenderlo referido a la reducción de los horarios de los establecimientos y locales y no de forma concreta al horario de funcionamiento de las terrazas tal y como corrobora la previsión del último párrafo del apartado 3 del mismo, que establece que la reducción producirá efectos únicamente para un determinado periodo de vigencia, transcurrido el cual regirá de nuevo el horario general.

En este sentido y conforme al artículo 2 de la OTQHR, las terrazas son instalaciones no permanentes, para realizar una actividad accesoria a la principal, en terrenos de titularidad pública y titularidad privada de uso público, lo que determina que la instalación de las mismas requiera de la correspondiente autorización, en cuanto título jurídico habilitante para su instalación en dominio público sin que exista un derecho preexistente del particular para la ocupación del dominio público, conforme al artículo

13 OTQHR. La circunstancia de que las terrazas reguladas en el ámbito de la OTQHR se ubiquen en el dominio público, supone que el Ayuntamiento tiene reconocidas en el ordenamiento jurídico una serie de prerrogativas y potestades para la defensa del mismo y para la adecuada protección de los intereses públicos que concurren en él como son, de forma especialmente significativa, el derecho al descanso y a la protección de la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.

En el marco de estas prerrogativas y potestades que se reconocen con carácter general en la normativa patrimonial de las Administraciones Públicas, el artículo 17. 2 de la OTQHR contempla la posibilidad de que el Ayuntamiento de Madrid reduzca el horario de las terrazas, atendiendo a razones de interés general, siendo preciso que la limitación del horario de refleje en la autorización como una condición esencial de índole ambiental sin la cual no habría sido concedida.

La reducción de horarios de funcionamiento de las terrazas, se caracteriza por ser una de las medidas correctoras que es posible aplicar a este tipo de instalaciones no siendo en este sentido incompatible, sino complementaria, de otras tales como la reducción de número de mesas y sillas o la colocación de carteles recordando el derecho al descanso de los vecinos, en la línea apuntada por las recomendaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo sobre esta materia

#### Articulación formal de la reducción de los horarios de las terrazas

Tal y como se dispone en el artículo 21 de la OTQHR, las autorizaciones de terrazas incorporan en su contenido el horario de funcionamiento de la instalación, de manera que este aspecto forma parte material del título jurídico que habilita al particular a la ocupación del dominio público, siendo este una condición de índole ambiental sin la cual la autorización no habría sido concedida, tal y como señala el artículo 17.2 OTQHR.

Por tanto cualquier variación que se produzca respecto del horario de funcionamiento de la terraza supondrá una modificación de dicha autorización de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24. b) de la OTQHR en el que se indica que las autorizaciones de terrazas podrán modificarse durante su plazo de vigencia de oficio por el Ayuntamiento de Madrid, cuando concurren circunstancias que justifiquen un cambio en las condiciones de la autorización vigente, sin que se genere derecho a indemnización. Esta modificación se deberá efectuar caso por caso previa ponderación, valoración y motivación de las concretas circunstancias y factores concurrentes en cada supuesto.

Desde el punto de vista procedimental las modificaciones del horario de funcionamiento de las terrazas deberán seguir el cauce procedimental previsto en el artículo 19 de la OTQHR con las precisiones que corresponden a un procedimiento iniciado de oficio cuyo resultado supone una restricción de las condiciones generales de instalación de las terrazas. Estas peculiaridades se concretan, en el marco de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, en los siguientes trámites.

- Artículo 82. Trámite de audiencia.
- Artículo 83. Información pública.

En todo caso, y conforme al artículo 19 c) y el artículo 20 de la OTQHR, se emitirán los informes técnicos preceptivos y el órgano ambiental podrá ser consultado durante el procedimiento de modificación de la autorización de aquellas terrazas cuya instalación suponga una especial afección ambiental.

La reducción de horarios también procederá con ocasión del otorgamiento *ex novo* de una autorización para la instalación de una terraza, a través del procedimiento definido en el artículo 19 de la OTQHR, en el que se deberán justificar los motivos que concurren en el caso concreto para aplicar la reducción del horario general.

*Factores ambientales a tener en cuenta en la reducción del horario de funcionamiento de las terrazas.*

A modo orientativo y sin perjuicio de la valoración de las circunstancias concretas que concurran en cada supuesto específico, se señalan algunos de los factores ambientales que cabe considerar con ocasión de la motivación y justificación de una modificación de las autorizaciones concedidas que supongan una reducción del horario de funcionamiento.

- a) El horario de funcionamiento. Dado que a las 23:00 horas comienza el periodo nocturno para los residentes de la zona, se considera que causarán mayores molestias las terrazas que tengan un horario que se prolongue más allá de las esa hora.
- b) El mobiliario empleado. Es importante asegurar el cumplimiento del artículo 12.g de la OTQHR respecto al empleo de mobiliario que disponga de protecciones acústicas eficaces en sus apoyos, para minimizar el ruido de movimiento y arrastre del mismo.
- c) Equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisual. Es importante asegurar el cumplimiento del artículo 12.j de la OTQHR en cuanto a la imposibilidad de instalación de este tipo de equipos en una terraza
- d) Las condiciones de funcionamiento de los elementos industriales de la instalación de la terraza deben funcionar de manera que cumplan los límites de emisión establecidos en la Ordenanza de Protección de la Contaminación Acústica y Térmica.
- e) Características urbanas del entorno. Se considera que producen más molestias las terrazas situadas en zonas residenciales, en calles especialmente estrechas y con edificios próximos de altura elevada.
- f) Aforo. La afección será mayor para aforos más elevados.
- g) Inicio de procedimientos sancionadores o correctores. Sí se han iniciado procedimientos por molestias de ruido derivado del funcionamiento de la terraza, o por incumplimientos de la normativa medioambiental en el funcionamiento de la actividad principal.
- h) Proximidad a centros socio sanitarios. El funcionamiento de las terrazas ubicadas a menos de 30 metros de residencias de mayores, centros sanitarios con hospitalización o con servicios de urgencias con funcionamiento 24 horas, no

debería prolongarse más allá de las 22:00 horas, para favorecer el descanso de este colectivo con necesidades especiales.

La presente Resolución establece el criterio general y común para la aplicación, por parte de todos los servicios municipales, de la normativa en materia de horarios de funcionamiento de las terrazas.

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

**Fdo.: José Luis Infanzón Priore.**