



Resolución 2023R-1724-22 del Ararteko, de 15 de diciembre de 2023, que recomienda al Ayuntamiento de Hondarribia que, de conformidad con la ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas en el casco histórico de Hondarribia, haga cumplir las condiciones de ocupación del espacio público con terrazas, e instruya, en su caso, los correspondientes expedientes sancionadores.

Antecedentes

1.-Una persona presentó una queja ante el Ararteko debido a que el Ayuntamiento de Hondarribia no hace cumplir la ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas en el casco histórico de Hondarribia (en adelante, ordenanza municipal).

Esta persona, titular de un comercio situado en el casco histórico de Hondarribia, ha venido presentando diversas reclamaciones desde el año 2018 en el Ayuntamiento de dicho municipio todas ellas, con motivo del incumplimiento de la ordenanza municipal, por parte de un bar cuya fachada y terraza es colindante con su local comercial.

La reclamante informaba de que había presentado diferentes escritos en el Ayuntamiento de Hondarribia a propósito de los reiterados incumplimientos de la normativa de aplicación. Así, mencionaba y acreditaba la presentación, con fechas 11 y 13 de julio de 2018, de varios escritos en los que informaba a ese Ayuntamiento del incumplimiento del artículo 3.1 de la referida ordenanza, y del perjuicio que dicho incumplimiento le causaba a su negocio.

Asimismo, mediante escritos presentados con fecha 23 de febrero, 11 de abril, 7 y 18 de julio de 2022, volvía a solicitar al Ayuntamiento el cumplimiento de la normativa de aplicación, así como que instara la retirada de las mesas que ocupaban el frente de la fachada de su comercio obstaculizando, además, el acceso al mismo.

De igual modo, solicitaba que, en consecuencia, incoara el correspondiente expediente sancionador sin que, según exponía, el Ayuntamiento de Hondarribia hubiera respondido o actuado en relación con sus demandas.

2.- Una vez examinada la documentación y las consideraciones que fundamentaban la queja, el Ararteko trasladó una petición de información al Ayuntamiento de Hondarribia.

En esta petición, además de hacerse eco de los motivos de queja de la reclamante, solicitó información sobre el curso dado a las denuncias formuladas por aquella (expediente sancionador, respuestas tramitadas, actas de inspección, etc.), así como sobre las medidas específicas adoptadas para el cumplimiento de la ordenanza municipal.



Del mismo modo, trasladó unas primeras consideraciones, referidas, básicamente, a la obligación que tiene la administración de ser eficaz y eficiente en la exigencia y control del cumplimiento de las condiciones impuestas para ocupaciones del espacio público. A sabiendas, por ser público y notorio, de que tales autorizaciones generan inconvenientes y molestias a los residentes.

Ante la falta de respuesta, el Ararteko envió dos requerimientos al Ayuntamiento de Hondarribia, reiterando la petición de información. Por su parte, el ayuntamiento ha respondido con la remisión de dos informes. Uno de ellos, emitido por la oficina de urbanismo, el otro, por la policía municipal.

De los mismos, resulta de interés destacar lo siguiente:

a- Oficina de Urbanismo:

*Complejidad de la gestión del área de urbanismo durante el año 2022, debido a la falta de medios humanos.

*Ausencia de información emitida por la Guardia Municipal, hasta 4 meses después de haberla solicitado, señalando *"Esta vez, el día 28 de diciembre se recibe contestación mediante informe PA:093/2022. Ante la información que viene recogida en dicho informe, desde el departamento de urbanismo hacemos saber que en este departamento no teníamos constancia de la existencia de los partes 397/2022 y 503/2022. Es por ello que ante la falta de información que corroborase la problemática denunciada, no se han tomado medidas al respecto, salvo las propias comunicaciones verbales a modo de advertencia realizadas por la Guardia Municipal en sus inspecciones al (...).*

Tampoco se ha contestado al ciudadano que ha interpuesto las denuncias.

**Siendo conscientes de que la autorización para la ocupación de vía pública otorgada a un local comercial no puede nunca ser un derecho cuyo uso perjudique u obstaculice la labor diaria de otro local comercial, desde el ayuntamiento de Hondarribia nos comprometemos a hacer cumplir la Ordenanza Municipal."*

b- Policía municipal:

"Que, efectivamente en esta Policía Local se tiene constancia de dos llamadas telefónicas en las que se informaba que el establecimiento (...) incumplía la normativa referente a la ocupación de vía pública causándole un perjuicio a su negocio.

Que a la primera de las llamadas al acudir la patrulla actuante, el 10 de abril de 2022, se informó al establecimiento (...) del perjuicio que estaba ocasionando a la tienda (...) del incumplimiento de la ordenanza.



Que, a la segunda llamada, 7 de mayo de 2022, también se acudió a la misma y se informó nuevamente al establecimiento (...) de la proximidad de la mesa y las sillas al escaparate del comercio que lindaba con el suyo.

Posterior a estas llamadas, esta (...) y personal del Departamento de Urbanismo hablaron con el establecimiento (...) y se les advirtió del perjuicio que estaban ocasionando al local de al lado al montar la terraza tan cerca del escaparate.

(...)

Al ver que la distancia entre las sillas y el comercio parecía que era suficiente, esta Policía Local creía que el problema estaba solucionado al creer que con esos metros los clientes que estaban sentados en la terraza no molestaban al comercio, a pesar de que claramente estaban enfrente de la fachada de (...)

*Por parte de esta (...) no se inició ningún expediente porque, tras la segunda llamada recibida se informó al establecimiento (...) de las molestias causadas, creyendo que **con las medidas que tomó**, el problema estaba solucionado tras observar en días posteriores que había retirado 2 mesas y 8 sillas de la fila que se encontraba a la par de la entrada del otro establecimiento "*

3-. El Ararteko dio traslado de la información recibida a la interesada.

Esta, por su parte, ha señalado que los hechos denunciados ante esta institución no son puntuales, sino que se trata de un problema que persiste en el tiempo desde hace más de cuatro años.

Añade que el departamento de urbanismo es conocedor desde su origen, en el año 2018, de la problemática que refiere en su queja. Ello, porque ya entonces tuvo una reunión con el citado departamento para tratar esta problemática. No obstante, en la medida en que no se le ha puesto solución, las quejas y denuncias presentadas en dicho ayuntamiento, desde entonces, han sido constantes y reiteradas.

4-. Sin embargo, a la vista del informe remitido por el Ayuntamiento, cabe afirmar que dicha administración solamente ha "actuado" con relación a las dos llamadas telefónicas efectuadas por la promotora de la queja; limitándose además esta actuación a informar al bar en cuestión que la colocación de mesas y sillas molestaba al comercio. Ahora bien, el Ayuntamiento omite referencia alguna acerca del trámite dado a las denuncias formalmente presentadas en ese Ayuntamiento, en número de 6.

Señala el Ayuntamiento en su respuesta que *"Siendo conscientes de que la autorización para la ocupación de vía pública otorgada a un local comercial no puede nunca ser un derecho cuyo uso perjudique u obstaculice la labor diaria de otro local comercial, desde el ayuntamiento de Hondarribia nos comprometemos a hacer cumplir la Ordenanza Municipal"*. No obstante, al mes de comunicar ese Ayuntamiento el compromiso de hacer cumplir la ordenanza municipal, la persona reclamante se vio en



la tesitura de tener que registrar, nuevamente, un escrito de denuncia por los mismos hechos.

Tras analizar el planteamiento de la queja y la información remitida por el Ayuntamiento de Hondarribia, el Ararteko ha estimado oportuno formular las siguientes

Consideraciones

1.-En primer lugar, resulta pertinente constatar que la reclamante solicita al Ayuntamiento de Hondarribia que adopte las medidas necesarias para dar solución a un problema que denunció ante ese consistorio hace más de cinco años, a propósito de la instalación de una terraza por parte de un bar. Ello, porque en todo este tiempo, a pesar de sus reiteradas denuncias, el ayuntamiento no ha avanzado de manera efectiva en su resolución.

Esta institución, como ya ha tenido ocasión de indicar en diversas recomendaciones, estima que, a la hora de regular y autorizar este tipo de aprovechamientos lucrativos del espacio público, las administraciones municipales deben ser conscientes de que suponen una restricción del uso común general del que dispone toda la ciudadanía, así como de que tales autorizaciones representan una importante afección para los vecinos que residen en sus proximidades.

En consecuencia, en el momento de regular mediante ordenanza una autorización de este tipo, la actuación de la administración responsable debe, por una parte, ser sensible a la realidad de la vecindad que reside en el espacio que se va a ver afectado por aquella, y por la otra, debe ser eficaz y eficiente en la exigencia y control del cumplimiento de las condiciones impuestas cuando concedió la autorización. A sabiendas, tal y como señalaba, que tales autorizaciones generan inconvenientes y molestias a los residentes.

En suma, a la hora de tratar esta cuestión, no debe perderse la perspectiva de conjunto respecto a la naturaleza propia del espacio público, las afecciones de las terrazas que excluyen el uso común –con especial referencia a los vecinos colindantes–, así como 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 a un uso lucrativo, de tal manera que el derecho al disfrute por todas las personas del espacio público 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.

En este contexto, procede analizar en los apartados siguientes el cumplimiento de la ordenanza municipal por parte del bar y la actuación del Ayuntamiento de



Hondarribia en relación con las denuncias presentadas por la promotora de la queja.

2.-El artículo 3 de la ordenanza municipal establece lo siguiente:

Artículo 3.- Plazas y espacios libres singulares.

1.- Las solicitudes para la instalación de terrazas en estos espacios, se resolverán según las peculiaridades de cada caso concreto y con sujeción a las siguientes limitaciones generales:

(...). No se impedirá la fluidez del paso de los viandantes.

Únicamente podrán solicitar licencia de ocupación de la vía pública en estos espacios los titulares de los locales definidos en el art. 1 cuyos frentes de fachada den a los mismos.

Queda prohibida su instalación en las zonas señaladas como paso.

(...)

La ocupación no podrá en ningún caso sobrepasar la superficie a ocupar autorizada por el Ayuntamiento.

Deberá contar con la autorización por escrito de los colindantes cuando pretenda ocupar la fachada de los mismos.

Por su parte, el artículo 4 de la ordenanza, *dispone que se colocará exclusivamente el número de mesas y sillas autorizado.*

Por último, el artículo 14.1 del texto de referencia, califica como infracciones leves:

c)- La ubicación de mesas, sillas o elementos auxiliares fuera de la ubicación autorizada.

d)- El incumplimiento de la normativa establecida en la presente ordenanza.

- De la documentación aportada por la interesada (solicitudes presentadas en el Ayuntamiento y documentación gráfica) y la remitida por el Ayuntamiento de Hondarribia, esta condición no se cumple por parte del bar objeto de la queja, dado que el mismo incurre en algunos supuestos porque:

1)-Sobrepasa la superficie a ocupar autorizada por el Ayuntamiento, y

2)-Ocupa el frente de fachada de otro local, concretamente la fachada del establecimiento de la persona reclamante, sin que se disponga de autorización de dicho local, con el consiguiente perjuicio que ello le acarrea, tal y como denuncia, y

3)-Obstaculiza, el acceso al mismo.

Según consta en la documentación aportada, la interesada presentó, con fechas 11 y 13 de julio de 2018, sendas quejas en las que daba cuenta del incumplimiento del artículo 3.1 de la ordenanza municipal por parte del bar (...). Dichas quejas han sido reiteradas mediante escritos de fecha 23 de febrero, 11 de abril, 7 de julio y 18 de julio de 2022, solicitando al Ayuntamiento de Hondarribia



el cumplimiento de la normativa de aplicación y que, en consecuencia, se instara al bar la retirada de las mesas que ocupaban el frente de la fachada de su comercio. Obstaculizando, además, el acceso al mismo.

No obstante, aunque el Ayuntamiento de Hondarribia comunicó a principios de este año a esta institución su compromiso de hacer cumplir la ordenanza municipal, lo cierto es que con posterioridad a dicha comunicación, el Ararteko ha recibido documentación relativa a las quejas presentadas, en dicho ayuntamiento, por la persona interesada (los días 13 de febrero, 6 de marzo y 12 de junio de 2023)

En suma, transcurridos más de 5 años desde que la reclamante denunciara el incumplimiento sobre este particular, y aun reconociendo el Ayuntamiento de Hondarribia el perjuicio que esta situación le ocasiona a aquella, este ayuntamiento no ha efectuado actuación alguna para cumplir con lo establecido en la ordenanza municipal.

3.-Otro aspecto que resulta obligado traer a consideración en esta resolución es el tratamiento formal dado a las denuncias presentadas por la persona interesada.

De lo informado se observa que el Ayuntamiento (la policía local o servicio encargado) no ha llevado a cabo la correspondiente actuación o inspección con el fin de comprobar la veracidad de los hechos denunciados, por escrito. por la persona reclamante, desde el 11 de julio de 2018 (7 denuncias). Así como que el Ayuntamiento no ha llevado a cabo ningún trámite de instrucción con respecto a las denuncias formuladas por teléfono, cuya veracidad comprobó. Ni siquiera de iniciación del procedimiento, propiamente dicho, en los términos que marca la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (En adelante LPAC).

En esta línea, resulta oportuno señalar que el artículo 63 de dicha ley determina que los expedientes sancionadores se iniciarán siempre de oficio.

A su vez, el artículo 62 de la LPAC determina, en relación con el inicio del procedimiento por denuncia lo que sigue:

1-. Se entiende por denuncia, el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo.
(...)

Por último, el artículo 55 del mismo texto establece lo siguiente:

Información y actuaciones previas.

1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.



2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros.

Las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine por el órgano competente para la iniciación o resolución del procedimiento.

En este sentido, hay que partir de la base de que las denuncias de un particular no pueden dar lugar, en ningún caso, al inicio del procedimiento sancionador, 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).

Sin embargo, en el caso que ahora nos ocupa, no consta que por parte de la policía local se hayan efectuado inspecciones y comprobaciones, más allá de las llevadas a cabo al recibir las denuncias telefónicas. Inspecciones que, además, no han tenido ninguna consecuencia.

Tampoco hay constancia del seguimiento de las denuncias formuladas por la persona interesada, ni del seguimiento del cumplimiento, o no, de las condiciones impuestas a la concesionaria de la autorización.

Esto es, el Ayuntamiento no ha dado el curso debido a las mismas. A este respecto, cabe afirmar que es un hecho constatado que una insuficiente respuesta a las denuncias que se formulan, y al hecho de que un porcentaje mayoritario de las mismas no sean atendidas, hace que se mantenga la reincidencia en el incumplimiento, con una incidencia muy perjudicial para la accesibilidad, la salud, o el descanso del vecindario. Así como, en su caso, un perjuicio económico para los locales colindantes; tal y como denuncia la persona interesada.

4-. Todo ello nos lleva a traer a colación la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi que incide en los deberes y responsabilidades que adquieren las personas vecinas de un municipio. Entre otros, el respeto a las normas de convivencia ciudadana en el espacio público y el respeto a los derechos de las demás personas, así como el uso racional y adecuado del patrimonio municipal. Correlativamente, estos deberes y responsabilidades de los vecinos se constituyen 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).



En definitiva, además de los principios generales de eficacia y eficiencia que debe presidir toda actividad pública, las administraciones públicas deben servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, teniendo derecho los ciudadanos a confiar legítimamente que las instituciones y sus representantes aplican y respetan en su actuación estos principios (artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

En suma, el Ayuntamiento debe dar el curso debido a las denuncias presentadas y tramitar los expedientes sancionadores que correspondan cada vez que los inspectores detectan una infracción de la ordenanza municipal. Ello, porque las personas vecinas de un municipio tienen el derecho legítimo a esperar del Ayuntamiento -que es el que ha autorizado la ocupación de un determinado espacio público-, que, por lo menos, haga respetar de manera estricta lo autorizado.

Por todo ello, de 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, el Ararteko eleva la siguiente

Recomendación

1. Que, previos los trámites que correspondan, dé curso en debida forma a las denuncias formuladas por la persona que presentó la queja, y realice un seguimiento y control, acorde con los hechos denunciados, del efectivo cumplimiento por parte del referido establecimiento de las condiciones de la autorización y de la ordenanza municipal.
2. Que adopte sin mayor tardanza las medidas precisas para que la terraza se adecúe al contenido de la autorización municipal para la ocupación del espacio público, de conformidad con la normativa legal de accesibilidad y la ordenanza municipal.
3. Que, en los supuestos de incumplimiento tanto de las propias autorizaciones habilitantes como de la ordenanza municipal y demás normas de aplicación, ejerza la potestad sancionadora de la que dispone, sin perjuicio de otras actuaciones que estime pertinentes.