

Ref: cua 38-12

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea la Agencia de Gestión de Licencias de Actividad relativa a la naturaleza del régimen autorizatorio de las terrazas de veladores en terreno privado.

Palabras Clave: Terrazas y quioscos.

Con fecha 19 de diciembre de 2012, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por la Agencia de Gestión de Licencias de Actividad en relación con las autorizaciones de terrazas de veladores en terrenos privados.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Informe facultativo de la Asesoría Jurídica, de 5 de mayo de 2011. Expediente 204/2011/00027.
- Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas de Actividades, de 29 de junio de 2009 (OGLUA)

CONSIDERACIONES

Ante la cantidad de solicitudes de terrazas de veladores en terreno privado que se están presentando en la Agencia de Gestión de Licencias Urbanísticas (AGLA), se solicita aclaración sobre la consideración de la naturaleza de este tipo de autorizaciones ya que de ser consideradas como autorizaciones administrativas especiales, de corte discrecional, la competencia corresponde a los Concejales Presidentes de los Distritos, y de ser consideradas como verdaderas licencias urbanísticas, de naturaleza reglada, correspondería su concesión a la Dirección General de Gestión, Inspección y Control de Licencias de Actividades del AGLA.

Esta disyuntiva se ha puesto de manifiesto a consecuencia de la emisión del informe de Asesoría Jurídica, no vinculante (tal y como en el mismo se señala), solicitado por la Secretaría General Técnica del Área de Gobierno de Vicealcaldía, en el que se concluye que "la autorización de terrazas de veladores sobre suelo privado es una autorización de naturaleza reglada" por afectar a dos derechos subjetivos que preexisten en el administrado, la propiedad privada (artículo 33 de la C.E.) y la libertad de empresa (artículo 38 de la C.E.).

La consecuencia de esta afirmación es que la exclusión del ámbito de aplicación de la OGLUA de la instalación de terrazas de veladores en terrenos privados no puede fundarse en que este tipo de instalaciones requiere de una autorización que, a diferencia de la licencia urbanística, no tiene carácter reglado, tal y como se establece en la Instrucción sobre el ámbito de aplicación de la OGLUA, de la Delegada del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, de 26 de marzo de 2010.

En el referido informe se describe el derecho de la propiedad privada de manera sintética y en alusión a la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 6 de marzo, como un verdadero derecho subjetivo cuyo contenido se encuentra limitado por la función social de acuerdo con las leyes, es decir, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general.

La libertad de empresa incluye cualquier actividad organizada que tenga por objeto la oferta de productos o servicios en el mercado, como lo es, según se señala en el referido informe, el desarrollo de la actividad en las terrazas ya que estas instalaciones son catalogadas en el Decreto 184/1998, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos y Locales e Instalaciones, como actividades recreativas definidas como recintos o instalaciones al aire libre, anexas o accesorias a establecimientos de cafeterías, bares, restaurantes y asimilables como práctica de las mismas actividades que en establecimiento del que dependen.

En definitiva, el informe de Asesoría Jurídica antepone el ejercicio de las actividades económicas y la propiedad privada a otros derechos subjetivos tales como la protección del medio ambiente por la ausencia de ruido, el derecho al descanso de los vecinos, la seguridad, la estética o el valor paisajístico, la incidencia en la movilidad de la zona, etc.. Sin embargo, la regulación normativa contenida en la vigente Ordenanza Reguladora de Terrazas de Veladores y Quioscos de Hostelería ha considerado que la concurrencia de esos derechos subjetivos es lo suficientemente relevante como para establecer un régimen jurídico que los proteja y los identifique como el *interés general prevalente más digno de protección* que justifica la limitación del uso de la propiedad privada para este tipo de actuaciones cuando así se considere procedente.

En este sentido, en la Exposición de motivos se señala que “será la Administración la que, valorando el interés público existente, que se manifiesta en lo relativo a la seguridad, la no perturbación del medio ambiente, o los aspectos de estética urbana decida otorgar la autorización, pudiendo además limitar su vigencia a un plazo determinado y someterla a condiciones determinadas de manera que el incumplimiento de las mismas tendrá como consecuencia su revocación en los términos del artículo 16 del RSCL”.

Asimismo, cabe destacar que la premisa de la que parte la Ordenanza es que las terrazas de veladores, en el contexto de la normativa vigente, no constituyen un uso

urbanístico distinto o separado del uso del establecimiento principal, de manera que no son susceptibles de existir de forma independiente o aislada de los mismos. Es decir, la libertad de empresa queda preservada en la medida en que, limitando en un supuesto concreto la instalación de una terraza de veladores no se impide el ejercicio de la actividad principal, produciéndose en todo caso un adecuado equilibrio en la concurrencia de los derechos implicados.

Lo cierto es que todos los aspectos expuestos han justificado que la instalación de una terraza de veladores se regule en la vigente Ordenanza como una autorización administrativa especial discrecional. El texto de la Ordenanza no ofrece dudas al señalar en su Exposición de Motivos que “el título jurídico habilitante de las terrazas de veladores no es una licencia urbanística, al no ampararse actuación urbanística alguna. De forma concreta para el caso de las terrazas de veladores en suelo de titularidad y uso privado “será preciso únicamente la autorización administrativa especial, la cual se tramitará por el procedimiento específico que al efecto se propone en el nuevo texto de la OTV”.

Asimismo, el artículo 4 determina, sin diferenciación alguna sobre la naturaleza del suelo en el que se ubique la terraza, que “la implantación de estas instalaciones requiere la previa obtención de autorización municipal en los términos previstos en esta ordenanza y en la normativa sectorial aplicable”. Asimismo, en este precepto se citan como elementos de juicio para ponderar la oportunidad de su concesión, entre otros, la existencia de expedientes sancionadores, el valor turístico de la zona, la tradición de la instalación, la concurrencia de instalaciones de terrazas de veladores o la incidencia en la movilidad de la zona.

Ahondando en la naturaleza discrecional de estas autorizaciones especiales, destaca por su especial relevancia, el artículo 5, que bajo el título “carencia de derecho preexistente” ha contemplado que en el caso de las instalaciones que se soliciten en terrenos de titularidad y uso privado, “el órgano competente, considerando las circunstancias reales o previsibles, podrá conceder o denegar motivadamente las mismas, teniendo en cuenta que el interés general ha de prevalecer sobre el particular”.

Todo ello no hace sino avalar la potestad discrecional que tiene, en el marco normativo vigente, la Administración para conceder o denegar la instalación de terrazas de veladores, tanto en terreno de titularidad pública como en suelo titularidad y uso privado, anteponiendo el interés general al particular.

La consideración de las autorizaciones de instalación de terrazas de veladores como autorizaciones administrativas discrecionales, que establece la vigente Ordenanza, supone que en aplicación del actual régimen de distribución competencial del Ayuntamiento de Madrid, su otorgamiento, tanto en suelo público como en suelo privado, corresponde a los Concejales Presidentes de Distritos de acuerdo con el artículo 21.1. d) y e) del Acuerdo de la de la Junta de Gobierno de delegación de

competencias en los titulares de los órganos superiores y de los órganos directivos de las Áreas de Gobierno y de los Distritos, de 26 de enero de 2012.

CONCLUSIÓN

Hasta tanto la Ordenanza Reguladora de Terrazas de Veladores y Quioscos de Hostelería no se modifique, el régimen normativo vigente contemplado en sus artículos 4 y 5 determina que las autorizaciones administrativas especiales que la Administración concede para la instalación de terrazas en terrenos de titularidad y uso privado, son de naturaleza discrecional. De acuerdo con esta previsión normativa, corresponde a los Concejales Presidentes de Distrito su concesión o denegación tal y como ha previsto el artículo 21.1. e) del Acuerdo de la Junta de Gobierno de delegación de competencias en los titulares de los órganos superiores y de los órganos directivos de las Áreas de Gobierno y de los Distritos, de 26 de enero de 2012.

Madrid, 11 de enero de 2012