

INFORME DE ASESORÍA JURÍDICA Nº 89/2014

MATERIA: POTESTAD REGLAMENTARIA. PROPUESTA DE APROBACIÓN DE ORDENANZA MUNICIPAL REGULADORA DE TERRAZAS DE VELADORES

FECHA DE EMISIÓN: diez de febrero de 2015.

ASUNTO: propuesta de aprobación del Proyecto de la referida Ordenanza

PETICIONARIO: GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO

De conformidad con lo establecido en los artículos 129 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante Ley 7/85) y 233 del vigente Reglamento Orgánico Municipal (en adelante ROM), se emite el presente informe, sobre el asunto arriba referenciado, a petición de la Gerencia Municipal de Urbanismo. El informe, inicialmente asignado a Letrado de la Asesoría Jurídica se emite por el Titular debido a la libranza de aquél por causa grave justificada.

ANTECEDENTES

Se solicita a esta Asesoría Jurídica, por la Concejalía mencionada que se emita informe jurídico sobre la propuesta de aprobación del Proyecto de la citada Ordenanza

LEGISLACIÓN APLICABLE

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local
- Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril.
- Ley 17/2009, de 23 de noviembre de Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio.
- Ley 33/2003, de 3 de noviembre de Patrimonio de las Administraciones Públicas
- Ley 37/2003 del Ruido
- Decreto 55/2012 de régimen legal contra la contaminación acústica en la CAM.
- Real Decreto 1373/2009, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 33/2003
- Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales.
- Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad de Madrid.
- Normas de coordinación de la actividad reglamentaria.
- Manual Descriptivo de Procedimientos (fichas PR-001 y H-O29)
- Reglamento Orgánico Municipal del Ayuntamiento de Móstoles, en adelante ROM.
- Reglamento Municipal Administrativo del Ayuntamiento de Móstoles.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Examinado el texto referido, se realizan las consideraciones jurídicas que a continuación se relacionan:

A.- SUSTANTIVAS

Diferencias sustanciales respecto a la vigente Ordenanza Municipal Reguladora de las Terrazas de Veladores Quioscos de Hostelería y Elementos Auxiliares Exteriores de Mobiliario e Instalaciones.

De acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única del texto remitido, éste deroga la vigente Ordenanza aprobada definitivamente por la Corporación en Pleno de 11 de julio de 2012, publicado en el BOCAM con fecha 3 de diciembre de 2012. Las diferencias de mayor importancia, a juicio del Letrado autor del presente informe, que presenta el texto remitido con la Ordenanza en vigor sobre la materia son las siguientes:

1.- La Ordenanza en vigor incluye en su objeto (artículo 1) la instalación de terrazas de veladores en terrenos libres de edificación y en azoteas de edificios de uso terciario, mientras que en el texto remitido estos terrenos quedan excluidos. La Exposición de Motivos del Proyecto de Ordenanza justifica esta exclusión al considerar que estos terrenos deberán ordenarse conforme a los usos y aprovechamientos correspondientes a su norma zonal.

2.- El texto remitido reduce a tres los tipos de elementos autorizables: terrazas de veladores, divididos a su vez según tengan o no elementos anclados al suelo, mobiliario o instalaciones auxiliares y quioscos de hostelería. Queda sustituida por tanto la diferenciación contenida en la actual Ordenanza entre terrazas de veladores y terrazas de veladores con elementos estables.

En el apartado correspondiente a terrazas de veladores se remite al catálogo de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas para señalar las actividades que podrán disponer de veladores. Finalmente incluye la relación de Ordenanzas que califican suelo público en donde podrán instalarse terrazas de veladores.

3.- Se introduce la posibilidad de formular una solicitud de autorización de tipo estacional, del 15 de marzo al 31 de octubre.

4.- La Ordenanza en vigor prohibía totalmente tanto el uso de altavoces y otros elementos de difusión musical como las actuaciones músico-vocales. Por el contrario el Proyecto de Ordenanza remitido, si bien establece una regla general de prohibición, incluye en su artículo 8 dos excepciones a ésta.

5.- Se ha incluido en el Capítulo II del Proyecto de Ordenanza la tipificación de infracciones por superación de la superficie y/o del número de sillas, infracciones que no están tipificadas en la actual Ordenanza.

6.- De especial importancia resulta la posibilidad establecida en el artículos 4 y 23 (para terrazas de veladores de tipo I) y 27 (para elementos auxiliares) de iniciar la actividad de forma provisional e inmediata una vez presentada la solicitud en el Ayuntamiento. En concreto los artículos 23 y 27 disponen que:

“La instalación (...) podrá iniciarse de manera provisional e inmediata una vez presentada la documentación en el ayuntamiento alcanzando su total eficacia una vez otorgada la autorización”.

La Memoria que obra en el expediente remitido como “documento nº 2” denomina este procedimiento como de “declaración responsable”, al indicar que: *“de acuerdo con cada tipología se establecen dos tipos de procedimiento para su autorización:*

-DECLARACION RESPONSABLE para el tipo 1, dado que son de fácil sustitución o corrección en el caso de desajustes con las condiciones de implantación

En la misma línea se pronuncia el informe emitido con fecha 22-10-2014 por la Jefa de la Sección Jurídica de la GMU, en donde se indica que “el procedimiento será el de declaración responsable o autorización previa según los casos”.

La Ordenanza en vigor sobre la materia sí recoge en su artículo 16.1 un procedimiento de tramitación mediante declaración responsable junto a la presentación de proyecto para los casos de terrazas de veladores sin cerramiento estable situadas en suelo público y en suelo de titularidad privada de uso público pero, a juicio del Letrado que suscribe, en el borrador de Proyecto de Ordenanza estaríamos más bien ante un sistema de tolerancia por parte del Ayuntamiento de la instalación de forma provisional hasta el momento que se otorgue la autorización.

En este punto es preciso señalar que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado en los que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público, el silencio administrativo tiene efectos desestimatorios (art 43.1.2 de la Ley 30/1992). El transcurso del plazo para resolver sin resolución expresa provocaría en este caso una ocupación ilícita del dominio público y la consiguiente obligación de retirada inmediata de las terrazas o veladores de tipo I. Esta circunstancia desaconseja la utilización de esta figura (instalación provisional) en los supuestos de solicitud primera de la ocupación con terrazas o veladores sin cerramiento estable. Estas limitaciones quedarían salvadas en las solicitudes posteriores o “de renovación”, debido a que la superficie a ocupar habrá quedado adecuadamente delimitada en anteriores autorizaciones. Nada obsta para que el concepto de primera solicitud se modere, admitiendo un tiempo máximo de cesación de la ocupación anterior a la solicitud o vinculando dichas autorizaciones anteriores, no al solicitante, sino al local al que sirva la ocupación.

Esta observación no alcanza a la ocupación con elementos auxiliares dada su escasa intensidad y su ineludible ubicación adosada a la fachada del local.

B.- PROCEDIMENTALES

Primera.- El artículo 4.1.a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local establece que “en su calidad de Administraciones Públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponde en todo caso a los municipios (...) las potestades reglamentarias y de organización”. Por otra parte, el RDleg 781/2006, de 18 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, dispone en su artículo 55 que “en la esfera de sus competencias, las Entidades Locales podrán dictar Ordenanzas”.

Segunda.- La referida Ley 7/1985, de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local recoge en su artículo 25.2 como competencias que el Municipio ejercerá en todo caso, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, las siguientes materias:

- a) Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística

Tercera.- Competencia. El artículo 123.1.d) de la Ley de Bases de Régimen Local atribuye al Pleno la competencia para la aprobación de Ordenanzas Y Reglamentos Municipales.

Cuarta.- Respecto a la tramitación de la Ordenanza, es preciso señalar lo siguiente:

1. El artículo 127.1 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local establece que corresponde a la Junta de Gobierno Local "la aprobación de los proyectos de ordenanzas".
2. El artículo 49 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local establece el procedimiento al que se someterá la aprobación de Ordenanzas:
 - a) Aprobación inicial por el Pleno. Tras la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48.3 de las Normas de Coordinación de la Actividad Reglamentaria, el Departamento responsable de la Tramitación de la Ordenanza procederá a la publicación del anuncio de información pública
 - b) Información pública y audiencia a los interesados, por el plazo mínimo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias
 - c) Resolución de todas las reclamaciones y sugerencias presentadas dentro del plazo y aprobación definitiva por el Pleno.

Quinta.- De acuerdo con lo prevenido en el artículo 230.1.k) del ROM deberá ser emitido infirme por el Sr. Secretario Gral. del Pleno.

Sexta.- El artículo 70. 2 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local establece que las Ordenanzas deberán ser publicadas en el "Boletín Oficial" de la provincia y no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2

Séptima.- Entrada en vigor: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.2 de la Ley 7/85, la Ordenanza no entrará en vigor hasta que haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 de la misma Ley, que es de 15 días hábiles desde que hayan recibido la comunicación del acuerdo de aprobación definitiva la Administración Estatal y Autonómica, plazo durante el cual ambas administraciones podrán, en su caso requerir al Ayuntamiento la anulación de dicho acuerdo por considerar que el mismo invade competencias de las mismas y se haya publicado dicho acuerdo de aprobación definitiva e íntegramente su texto en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. No se establece periodo de *vacatio legis*, sino que entra en vigor al día siguiente de la mencionada publicación.

OBSERVACIONES

Primera: Se ha incorporado al expediente una ficha de análisis normativo y de coordinación de las áreas afectadas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de las Normas de Coordinación de la Actividad Reglamentaria del Ayuntamiento de Móstoles.

Segunda: En la tramitación del expediente se ha tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 48.2 de las referidas Normas de Coordinación, que establece que: *"una vez concluso el expediente, el responsable de su tramitación formulará, con la misma fecha, una propuesta de*

Resolución para la aprobación del Proyecto por la Junta de Gobierno Local y la Propuesta de Resolución para la aprobación por el Pleno, conforme a los modelos señalados en los Anexos IV y V de las Presentes Normas”.

Tercera. La instalación provisional contemplada en el artículo 23 debería atemperarse a la vista de la consideración jurídica (A) *in fine*.

CONCLUSIONES

Única.- Bajo las condiciones expuestas, no se observa inconveniente jurídico alguno para la aprobación del proyecto de Ordenanza Municipal de Terrazas y Veladores en el Municipio de Móstoles.

Es cuanto, por el momento se viene a informar para su unión al expediente de razón, informe que, no obstante, se somete a criterio mejor autorizado en Derecho.

El Titular de la Asesoría Jurídica,