



Excmo. Ayuntamiento de Burgos
Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente
Plaza Mayor, s/n
09006 - BURGOS

Asunto: Irregularidades en la instalación de una terraza

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I., una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **2330/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, el motivo de la queja hacía alusión a la inactividad administrativa ante la ampliación del espacio que ocupan los veladores en determinado lugar de dicho municipio.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a ese Ayuntamiento solicitando los informes correspondientes a la problemática que constituye el objeto de la presente queja. Del análisis de la información facilitada por el autor de la queja y las Administraciones implicadas que obra en estas dependencias, **se desprenden los siguientes hechos.**

La cuestión objeto de queja hace referencia a la disconformidad manifestada por el reclamante con la ampliación de la terraza del establecimiento denominado “BAR XXX”, sito en la C/ XXX, de la capital burgalesa. En efecto, según afirmaba el reclamante, se han extendido los veladores de dicho establecimiento hostelero a las fachadas de otros locales colindantes, lo cual perjudica a sus propietarios ya que dificultan un posible alquiler o venta de los mismos. Estos hechos fueron acreditados en un informe redactado por la Policía Local el día 23 de diciembre de 2020 (nº parte 32762/2020), en el que se ponía de manifiesto que el cerramiento instalado por dicho bar no disponía de la autorización municipal preceptiva, por lo que iba a remitir dichas diligencias al Servicio de Licencias.

En su primera respuesta remitida, el Ayuntamiento de Burgos nos comunicó que, con fecha 26 de noviembre de 2020, la titular de dicho local de ocio presentó una declaración responsable (Reg. entrada 51220/27-11-20), en la que comunicaba la



instalación de un cerramiento de veladores conforme a lo previsto en el Decreto de Alcaldía de 2 de octubre de 2020, por el que se permitía de manera provisional y excepcional la ampliación del espacio que ocupan las terrazas ante las restricciones del aforo. En consecuencia, mediante Resolución de la Gerencia municipal de Fomento de 23 de diciembre de 2020, se autorizó *“la ocupación de vía pública para la instalación de 20 veladores en la superficie de ocupación de 122,81 metros cuadrados”*, debiendo cumplir las siguientes condiciones impuestas por el Área de Arquitectura:

- No es posible el incremento del número de veladores contemplados en la autorización inicial, debiéndose instalar mesas, sillas y sombrillas que serán fácilmente removibles.

- La terraza que se autoriza tiene carácter provisional y solo podrá instalarse mientras mantengan su vigencia los Decretos de Alcaldía de 26 de mayo de 2020 y 2 de octubre de 2020.

- Deberán respetarse en todo momento las condiciones de uso de los espacios peatonales, así como garantizar el itinerario peatonal accesible en los términos fijados en la normativa vigente.

- El mostrador se permite próximo a la entrada del establecimiento y contiguo a su fachada, sin taburetes o similares, estable y fácilmente detectable en su base inferior por personas invidentes, siempre y cuando en el espacio peatonal contiguo a la fachada se respete una anchura libre de paso de 1,80 m.

- De manera específica, se permite ***“ocupar la superficie frente a comercios sin la autorización de los propietarios de los negocios siempre y cuando se supere una distancia de 3,00 m. desde la fachada. En este caso, se entiende que el soportal supera esa medida, en caso contrario, deberá respetarse esta medida mínima de 3 m. o la medida del soportal”***.

Además, se reconoce por dicha Corporación la intervención de la Policía Local ante la denuncia presentada por el titular del establecimiento colindante, informando que, con fecha 19 de febrero de 2021, se comprobó por el Área de Arquitectura municipal que *“la distancia del velador a la alienación de la fachada es superior a estos 3 metros de distancia, por lo que no es necesaria la presentación de la autorización expresa del colindante por parte del solicitante de la licencia de velador (el subrayado es nuestro)”*. En consecuencia, se consideraba que *“la autorización de la ocupación y posición de la superficie de veladores es acorde a la normativa que es de aplicación por lo que no se observan incumplimientos en este sentido”*. Esta circunstancia le fue comunicada a la denunciante mediante oficio de 2 de marzo de 2021 (Reg. salida 2021006213).



Tras recibir dicha comunicación, se acordó solicitar una ampliación de información al Ayuntamiento de Burgos con el fin de conocer si se iba a mantener la vigencia de dicho Acuerdo de la Alcaldía de octubre de 2020 tras la flexibilización acordada por la Administración autonómica de las condiciones para permitir la instalación de los veladores de los establecimientos hosteleros como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

En su respuesta, la Administración municipal nos informó que *“en la actualidad se está trabajando en la redacción de una nueva ordenanza reguladora de la instalación de veladores en suelo público y que, según Decreto de Alcaldía de fecha 15 de enero de 2021 que se establece que el plazo de vigencia mínimo para las instalaciones de protección y climatización temporal de terrazas que se pudieran implantar en base al Decreto de Alcaldía de fecha 20 de septiembre de 2020, concluye el 31 de diciembre de 2022 (el subrayado es nuestro)”*.

Por último, el autor de la queja nos pone de manifiesto que la situación sigue igual, sin que haya disminuido desde diciembre de 2020 la superficie ocupada por los veladores del bar objeto de la presente queja, por lo que persisten las dificultades para que el propietario del local colindante pueda negociar su venta o alquiler al tener una menor visibilidad, lo cual supone, a juicio del reclamante, un perjuicio consentido por la Corporación municipal.

A la vista de lo informado, procedemos a ponerle de manifiesto **la argumentación jurídica** en la que se basa la presente Resolución.

Como cuestión previa, debemos determinar que esta Procuraduría va a analizar únicamente la actuación del Ayuntamiento en relación con el cumplimiento de la normativa vigente, sin entrar en ningún momento en cuestiones de derecho civil o de eventuales disputas vecinales, las cuales, de existir, deberán ser sustanciadas ante los órganos jurisdiccionales competentes.

En primer lugar, debemos partir del hecho de que el artículo 10.4 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, declaró en nuestro país el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, decretando la suspensión de cualquier actividad de restauración y hostelería, mientras durase su vigencia. Esta medida temporal fue adoptada, dada la envergadura de la pandemia, con el fin de contener la progresión de la enfermedad y reforzar el sistema de salud pública. No obstante, el punto sexto de dicho precepto habilitaba al Ministro de Sanidad *“para modificar, ampliar o restringir las medidas, lugares, establecimientos y actividades enumeradas en los apartados anteriores, por razones justificadas de salud pública, con el alcance y ámbito territorial que específicamente se determine”*. Esta previsión



permitía modificar de manera paulatina las restricciones acordadas en el estado de alarma conforme se encuentre la situación sanitaria en nuestro país.

Finalizado el período fijado como de estado de alarma, el Ministerio de Sanidad aprobó la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. Así, el artículo 15.1 permitía la reapertura al público de las terrazas de los establecimientos de hostelería y restauración, si bien se *limitaba “al cincuenta por ciento de las mesas permitidas en el año inmediatamente anterior en base a la correspondiente licencia municipal. En todo caso, deberá asegurarse que se mantiene la debida distancia física de al menos dos metros entre las mesas o, en su caso, agrupaciones de mesas”*. No obstante, el punto segundo de ese precepto habilitaba a los Ayuntamientos la posibilidad de incrementar la superficie del espacio público ocupados por esos veladores de la siguiente forma: *“En el caso de que el establecimiento de hostelería y restauración obtuviera el permiso del Ayuntamiento para incrementar la superficie destinada a la terraza al aire libre, se podrán incrementar el número de mesas previsto en el apartado anterior, respetando, en todo caso, la proporción del cincuenta por ciento entre mesas y superficie disponible y llevando a cabo un incremento proporcional del espacio peatonal en el mismo tramo de la vía pública en el que se ubique la terraza (el subrayado es nuestro)”*.

Como consecuencia de esta habilitación, se aprobaron por el Ayuntamiento de Burgos sendos Decretos de Alcaldía de 13 y de 26 de mayo de 2020, mediante los que se permitió a los titulares de establecimientos hosteleros ampliar la superficie de las terrazas hasta un duplo de la superficie plasmada en las autorizaciones concedidas en su día, o en el caso de que solicitaran nuevas terrazas, pudieran cumplir las exigencias de distancia requeridas por las autoridades sanitarias, matizando una serie de exigencias que se recogían en la vigente Ordenanza municipal reguladora de la instalación de veladores en suelo público aprobada en sesión plenaria de 23 de julio de 2010, y que fue modificada parcialmente un año después.

En dicho documento, se acordaba que estas medidas permanecieran en vigor hasta el 31 de octubre de 2020. Sin embargo, al no mejorar la situación sanitaria, se aprobó, mediante Decreto de Alcaldía de 2 de octubre de 2020, prorrogar sin plazo temporal las medidas acordadas en el mes de mayo para fomentar el uso de dichas terrazas ante las nuevas restricciones de aforo de los interiores de los locales hosteleros, permitiendo además la instalación de nuevos elementos de protección y climatización que permitan un mayor confort a los clientes de dichos establecimientos.



Tras la declaración del segundo estado de alarma en nuestro país por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, la Comunidad Autónoma de Castilla y León adoptó el Acuerdo 46/2021, de 6 de mayo, de la Junta de Castilla y León, por el que se iban actualizando los niveles de alerta sanitaria y el Plan de Medidas de Prevención y Control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, en la Comunidad de Castilla y León, manteniendo la posibilidad de ampliar la superficie de las terrazas de dichos locales de ocio ante las limitaciones de aforo de los interiores acordadas por la Administración autonómica sanitaria.

Entre las medidas de flexibilización aprobadas se encontraba la dispensa, en ciertos casos, del consentimiento de los titulares de los establecimientos colindantes al establecimiento hostelero para ampliar las terrazas existentes. Al respecto, el artículo 6 de la Ordenanza municipal de veladores preveía que, con carácter general, *“el ancho máximo de la terraza será el de la fachada del local”*. No obstante, se permitía en dicho precepto *“añadir longitud adicional, a ambos lados de la misma, en aquellos casos en que la existencia de locales o solares colindantes al establecimiento hostelero lo permita y siempre que se aporte consentimiento expreso de todos los titulares de derechos sobre los mismos* (el subrayado es nuestro). *Cuando existan locales enfrentados, dicho espacio se repartirá de forma proporcional a la longitud de las mismas”*. Sin embargo, en el Decreto de Alcaldía de 26 de mayo de 2020, matizó dicho precepto, en el sentido de indicar que *“la aportación del consentimiento expreso de los titulares de derechos sobre locales o solares colindantes al establecimiento hostelero hacia donde se pudiera plantear la ampliación de terrazas existentes o extensión de las nuevas terrazas, recogido en el Artículo 6, será necesaria cuando la ampliación hacia los laterales se produce a una distancia mínima de 3 metros a la fachada de los locales o solares afectados, incluyéndose en esta medida la anchura de los soportales, si estos existiesen (el subrayado es nuestro)”*.

Por lo tanto, conforme a dicha disposición, se autorizó por dicha Entidad local la ampliación de superficie de la terraza del establecimiento denominado “BAR XXX” ocupando el espacio situado enfrente de la fachada del local colindante, ya que, según se afirma en el informe elaborado por el Arquitecto municipal, se encuentran los veladores situados a una distancia superior a los tres metros al encontrarse en el espacio intermedio los soportales de la Calle XXX de ese municipio. En consecuencia, el Ayuntamiento de Burgos considera ajustada a la legalidad vigente la ocupación de dicho espacio hasta el 31 de diciembre de 2022, fecha en la que se prevé que se encuentre en vigor la nueva Ordenanza municipal que sustituirá la anterior.

No obstante lo cual, esta Procuraduría quiere destacar que los Decretos de Alcaldía por las que se flexibilizaron las condiciones técnicas fijadas en la Ordenanza



municipal tienen su lógico fundamento en la necesidad de apoyar la actividad económica del sector hostelero fuertemente limitado como consecuencia de las medidas restrictivas aprobadas durante la pandemia. Ésta fue, precisamente, la razón por la que esta Institución inició en su día una Actuación de oficio (Expte. 1824/2020) aprobando a tal fin el 6 de mayo de 2020 una Resolución dirigida a todos los Ayuntamientos de los municipios de más de 5.000 habitantes de nuestra Comunidad Autónoma, para que adoptasen las siguientes medidas que pasamos a recordar:

1. Que, de manera inmediata, se valore iniciar los trámites por el órgano competente de esa Corporación para que pueda aplicarse, cuando proceda conforme a las previsiones establecidas en el Plan para la transición hacia una nueva normalidad aprobado por el Consejo de Ministros el 28 de abril de 2020, el incremento de la superficie destinada para terrazas en los términos previstos en el artículo 12.2 de la Orden SND/386/2020, de 3 de mayo, por la que se flexibilizan determinadas restricciones sociales y se determinan las condiciones de desarrollo de la actividad de comercio minorista y de prestación de servicios, así como de las actividades de hostelería y restauración en los territorios menos afectados por la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

2. Que, a la mayor brevedad posible, se realicen los estudios técnicos precisos para que, cuando concluyan las restricciones establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, puedan habilitarse nuevos espacios en los que se puedan ubicarse la totalidad de veladores permitidos en las autorizaciones municipales concedidas, respetando en todo caso tanto el itinerario peatonal accesible, como los límites de los niveles acústico establecidos en la normativa vigente.

3. Que se valore igualmente la aprobación de exenciones o reducciones en el abono de tasas que genera la ocupación por las terrazas de la vía pública o terrenos de uso público, como medida de apoyo que contribuya la vuelta a la actividad de los establecimientos hosteleros de esa localidad, garantizando en todo caso el principio de suficiencia financiera local.

Todas estas medidas fueron expresamente mencionadas en sus Decretos de Alcaldía de flexibilización de condiciones para instalar veladores. Sin embargo, esta Institución considera que todas estas recomendaciones debían implementarse por las Corporaciones municipales mientras permaneciesen en vigor las restricciones sanitarias que perjudicaban el negocio hostelero. No parece razonable, sin embargo, mantener la vigencia de esos Decretos hasta el 31 de diciembre de 2022 –al ser ésta la fecha prevista



para que se apruebe la nueva Ordenanza municipal-, por lo tanto en momentos como el actual, en el que ya no se encuentra en vigor ninguna norma restrictiva, como en su las aprobadas con anterioridad por la Administración sanitaria, que limite el aforo de los interiores de estos locales.

Esto supone, a juicio de esta Procuraduría, que el órgano competente del Ayuntamiento de Burgos debería adoptar las medidas pertinentes para garantizar el pleno cumplimiento de las disposiciones recogidas en la vigente Ordenanza municipal de veladores al haber decaído las condiciones materiales y desaparecido las restricciones impuestas por la normativa que motivaron la aprobación de los Decretos de Alcaldía que permitieron flexibilizar las exigencias para incrementar la superficie ocupada por las terrazas. La nueva situación, tanto desde el punto de vista sanitario como jurídico, aconsejan restablecer la plena vigencia del artículo 6 de la citada Ordenanza municipal, en cuanto que exigía, en todo caso, la autorización de los titulares de los establecimientos colindantes para ampliar la superficie de las terrazas, puesto que pueden existir propietarios que se sientan perjudicados por dicha decisión municipal, que solo puede estar justificada de forma coyuntural. Abona lo razonable del argumento el resultado de la intervención practicada el 23 de diciembre de 2020 por la Policía Local a instancias de la titular de la XXX colindante al BAR XXX.

En efecto, si bien dicho establecimiento permanecía cerrado con anterioridad a la ampliación de la terraza autorizada, el mantenimiento de dicha situación podría suponer una dificultad para que pueda llevarse a cabo cualquier negocio jurídico que permita la reapertura de dicho local, lo cual podría, incluso, determinar que el particular afectado promoviese la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial ante ese Ayuntamiento y obtener la indemnización correspondiente en el supuesto de que pudiera acreditar una lesión patrimonial en los términos previstos en la normativa reguladora que sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración contiene la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

En conclusión, con la presente Resolución, esta Institución pretende que dicha Corporación municipal adopte las medidas para garantizar la plena aplicación de las disposiciones recogidas en la Ordenanza municipal de veladores, siendo necesaria su modificación conforme al procedimiento establecido en la normativa de régimen local vigente.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**



1. Que, al no existir en la actualidad ninguna limitación en el aforo de los interiores de los establecimientos hosteleros motivada por las restricciones aprobadas en su día como consecuencia de la pandemia ocasionada por la COVID-19, se adopten las medidas pertinentes por parte del órgano competente del Ayuntamiento de Burgos para garantizar el pleno cumplimiento de las disposiciones recogidas en la vigente Ordenanza municipal reguladora de la instalación de veladores en suelo público, ya que han decaído las condiciones que motivaron la aprobación de los Decretos de Alcaldía que permitieron flexibilizar las condiciones para incrementar la superficie ocupada por dichas terrazas.

2. Que, en consecuencia, se requiera de nuevo por dicha Corporación la condición establecida en el artículo 6 de dicha Ordenanza municipal, por la que se necesita el consentimiento expreso de los propietarios de los solares o locales colindantes para permitir la ampliación de la superficie autorizada de las terrazas de los establecimientos hosteleros, aplicando esta exigencia a los veladores actualmente autorizados a favor de la titular del establecimiento denominado “BAR XXX”, sito en la C/ XXX, de esa localidad.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma **en el plazo de dos meses**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución. En el caso de que se acepte, se ruega dé traslado, si es posible, a esta Procuraduría para su conocimiento de copia de los actos administrativos que lleve a cabo para cumplir esta Resolución emitida.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López