

Exp. 23449/2022

DECRETO DE LA CONSEJERA DEL ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y MOVILIDAD

I

El Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión celebrada el pasado día 26 de mayo, aprobó la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas de veladores, que en este punto viene a sustituir la hasta ese momento vigente aprobada el 20 de julio de 2012. La nueva Ordenanza fue publicada en el Boletín Oficial de la Provincia nº 150 de 3 de julio, entrando en vigor, conforme a su Disposición final, el día 5 de julio de 2021.

El nuevo texto normativo tiene como fundamentación de su elaboración y a la postre de su aprobación, el que durante la vigencia de la Ordenanza anterior *“se han puesto de manifiesto determinados aspectos que requieren una actualización o adaptación a las nuevas circunstancias, para optimizar el mencionado uso y su armonización con el común general de los espacios públicos y todos los intereses en presencia.”*

II

Conforme a su artículo 1º, la Ordenanza tiene por objeto *“establecer el régimen jurídico a que debe someterse el aprovechamiento de terrenos dentro del término municipal, de dominio público o de titularidad privada afectos al uso público, mediante su ocupación temporal con veladores y sombrillas y otros elementos auxiliares que constituyan complemento de la actividad que se viene ejerciendo en establecimientos de hostelería.”*

En razón de las diferentes prescripciones que la Ordenanza desarrolla, se ha constatado que alguna de ellas representa una afección directa a otro fenómeno de similar naturaleza y con el cual comparte un sustrato fáctico como es el aprovechamiento del dominio público local. Así debemos considerar a las ocupaciones privativas para la explotación de quioscos con destino al ejercicio de la actividad de hostelería, que utilizan el espacio público de manera sustancialmente idéntica a las terrazas de veladores. La diferencia esencial entre ellas radica en el título de atribución normativamente exigido, derivado de la diferente intensidad en el uso del espacio público y de su duración temporal. Si frente a las terrazas de veladores nos encontramos con un uso común especial otorgado mediante la técnica de la autorización -estacionamiento-, los quioscos entrañan un uso privativo agravado -ocupación-, que exige la licitación como procedimiento de concurrencia competitiva, siendo la vía más apta para la adecuada selección del, a la postre, concesionario.

III

El régimen jurídico primario de las ocupaciones privativas mediante la explotación de quioscos, está constituido por el documento de cláusulas que rige el procedimiento concesional, tanto en su desarrollo como en la posterior ejecución de lo que de su objeto resulte. El comúnmente denominado “pliego”, de un lado, contiene un elenco de prescripciones procedimentales de necesaria observancia para llevar a buen término la selección de una persona física o jurídica que utilice el demanio. A la vez, la sustantividad de la regulación alcanza a gran parte de su contenido, atendiendo no solo a la definición del objeto sino que, en el ejercicio de la prerrogativa de protección dominical, establece las condiciones, limitaciones y prohibiciones hábiles a tal fin, de tal forma que a semejanza de los pliegos de condiciones que rigen los procedimientos contractuales se erige en la “ley de la concesión”.

ÁREA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y MOVILIDAD

Por cuanto los títulos concesionales tienen una amplia vigencia, es necesario considerar que el documento de condiciones en sus aspectos sustantivos, es decir de ordenación de la actividad, no puede ser rehén de un fenómeno de petrificación normativa, sino que en la medida en que dicho fenómeno se ponga de manifiesto resulte razonable una interpretación conforme a la normativa que se vaya dictando con posterioridad y que influya de manera notable y decisiva en su ámbito de actividad. A este respecto, en los diferentes pliegos de condiciones, cuando se regula el régimen jurídico aplicable a la concesión, ya se contempla que *“Deberán observarse las ordenanzas municipales en aquello que resulten de aplicación”*.

No es la “analogía legis” la que debe posibilitar la aplicación de la Ordenanza de Veladores a las ocupaciones de la vía pública mediante quioscos. El pliego apela a la consideración y aplicación de instrumentos normativos que complementan su contenido y que por su naturaleza no están sujetos a invariabilidad por el transcurso del tiempo. Es la propia prescripción del régimen jurídico de la ocupación la que posibilita su aplicación por consideraciones de similitud factual, aplicación que deberá soportar en todo caso un juicio de razonabilidad, porque no obstante lo indicado, su fundamentación normativa no es idéntica en su totalidad.

Esta última cuestión es parte fundamental del presente Decreto, sin perjuicio de su apreciación en los casos concretos que se produzcan.

IV

Así pues la aprobación de la nueva Ordenanza de veladores ha incidido de manera sustancial en las ocupaciones privativas para la explotación de quioscos de hostelería, en la siguiente cuestión cuyo examen procedemos a realizar:

Las terrazas integradas.

Frecuentemente, los documentos de cláusulas administrativas por los que se rigen los quioscos, vienen a contemplar que, siendo los veladores la parte fundamental, cuando no exclusiva, en que consiste el ejercicio de la actividad de hostelería, la posibilidad de dotarles de protección frente a las inclemencias meteorológicas. Los contenidos concesionales al respecto hasta el momento, han estado sin duda condicionados por lo que en la práctica se ha regulado en las terrazas de veladores. Así en la Ordenanza de 2004 y aun con anterioridad, la colocación en la vía pública de cualquier elemento en las terrazas de veladores se interpretaba de forma restrictiva, a fin de que no se obstaculizara el tránsito peatonal. En dicha consideración se incluían los elementos que, sin regulación, se colocaban para proteger de las inclemencias del tiempo. Ya con la Ordenanza de 2012, apareció regulado un elemento nuevo como son las terrazas integradas, en un paso más de dotar al sector de una facultad, ya normativizada, conducente a dar respuesta al fenómeno que de una manera más o menos circunstancial en aquel momento ya se alumbraba en el sector. La Ordenanza de 2021, constituye a este respecto en un paso más a fin de dotar de coherencia a las ocupaciones de la vía pública en el aspecto que estamos considerando, contemplando aspectos técnicos y estéticos.

En consecuencia, la evolución de la protección en los veladores de los quioscos, es deudora del fenómeno de las terrazas de veladores. Por lo que a la normativa vigente respecta, hacemos cumplida referencia a la acabada regulación que se contiene en la Ordenanza de 2021.

Así en su artículo 2 se define:

- Se entiende por terrazas integradas, a efectos de esta Ordenanza, aquellas en las que se instalan elementos que requieran algún tipo de anclaje al suelo, aun cuando se trate de instalaciones desmontables tales como pérgolas, marquesinas o similares.

A estos efectos se entiende por instalaciones desmontables aquellas que precisen a lo sumo obras puntuales de cimentación que en todo caso no sobresaldrán del terreno; estén constituidas por elementos prefabricados, sin elaboración de materiales en obra ni empleo de soldaduras, y se monten y se desmonten mediante procesos secuenciales, pudiendo realizarse su levantamiento sin demolición, siendo el conjunto de sus elementos fácilmente transportable.

La conclusión a la que en este aspecto llegamos, es que siempre que la concesión administrativa no se desvirtúe, la tipología apuntada y transcrita pueda ser de aplicación a los quioscos situados en la vía pública. A tal respecto habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 10 y 11 y en el anexo I de la Ordenanza, en aquello que resulten de aplicación y que no se refiera exclusivamente a las terrazas de veladores “strictu sensu”.

No obstante, en cuanto a la ocupación, posición, volumen y características técnicas de este tipo de cerramiento, se tendrá en cuenta el concreto emplazamiento en que se prevea su instalación, de manera que no se desvirtúen las características técnicas y estéticas de los quioscos en que vayan a ser instaladas y no se ocasionen afecciones indeseadas. A tal efecto, en el procedimiento de concesión de la correspondiente licencia urbanística, será preceptivo y vinculante el informe de la Oficina de Gestión del Espacio Público, en valoración de los indicados aspectos y de aquellos otros que sean concurrentes.

V

A la vista de lo expuesto, se adopta el siguiente Decreto:

PRIMERO: Acordar el siguiente criterio de interpretación de los efectos que la aprobación de la nueva ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas de veladores, ocasiona en las ocupaciones privativas de ocupación del dominio público local destinadas a la explotación de quioscos para el ejercicio de la actividad de hostelería.

A las ocupaciones del dominio público local para la explotación de quioscos destinados al ejercicio de la actividad de hostelería, les resulta de aplicación la Ordenanza municipal reguladora de la instalación de terrazas de veladores, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia nº 150 de 3 de julio de 2021, en la regulación que la Ordenanza establece de las terrazas integradas.

Deberán considerarse al respecto las modulaciones y adaptaciones que al respecto correspondan, según las características de los emplazamientos e instalaciones de los quioscos para los cuales puedan solicitarse las pertinentes licencias.

Dicha aplicación no implicará, en ningún caso, la derogación de las prescripciones técnicas que revistan un carácter imperativo e indeclinable y que coadyuven a la función de configuración del objeto concesional y que en tal consideración hayan sido introducidas de forma expresa en el pliego de condiciones que rige la concesión.

SEGUNDO: Que el presente Decreto se publique en el Boletín Oficial de la Provincia y en la página web municipal, no obstante entrar en vigor a partir del día de su firma.

En la I.C. de Zaragoza, a 28 de marzo de 2022.- La Sra. Consejera de Servicios Públicos y Movilidad.