



Resolución 2019R -1113 -18 del Ararteko, de 11 de septiembre de 2019, que recomienda al Ayuntamiento de Erandio la adopción de las medidas necesarias para la efectiva retirada de las terrazas no autorizadas de diversos establecimientos hosteleros.

Antecedentes

1. El Ararteko ha recibido una queja formulada por (...) ante la falta de cumplimiento de las órdenes dictadas por el Alcalde del Ayuntamiento de Erandio de retirada de las terrazas instaladas sin la pertinente autorización, sin posibilidad de legalización por la imposibilidad de observancia tanto de los requisitos previstos en la ordenanza municipal como en la normativa de accesibilidad.

El promotor de la queja indica que el pasado 22 de mayo de 2018, el Ararteko dio por concluida su actuación en el expediente de queja nº 163/2018/QC, al estimar que el Ayuntamiento de Erandio había dictado las preceptivas órdenes de ejecución para la retirada de las citadas terrazas (Decretos nº 459/2018, 460/2018, 461/2018 y 462/2018 de fecha 1 de marzo). Estas terrazas estaban instaladas sin autorización, por lo menos desde el 19 de octubre de 2017, fecha en la que la inspectora de obras emite informe sobre los cinco establecimientos hosteleros interesados por el reclamante.

Sin embargo, el interesado vuelve a presentar una queja porque las citadas terrazas siguen en funcionamiento, sin que el Ayuntamiento haya hecho cumplir la orden de retirada de las mesas y sillas para las que había concedido el plazo de un día.

2. Tras valorar las cuestiones descritas en la queja, el 7 de junio de 2018 el Ararteko solicitó información al Ayuntamiento de Erandio. Mediante escrito de 20 de junio de 2018, el Delegado del Área de Urbanismo, Vivienda, Obras, Servicios y Medio Ambiente, traslada al Ararteko que el 11 de junio de 2018 ha presentado comunicación ante la Jefatura de la Policía Local para que se proceda a la ejecución subsidiaria de la orden de retirada de las terrazas.
3. Dado que la respuesta recibida no confirma el efectivo cumplimiento de las órdenes de retirada que, al parecer, no se han cumplido según indica el reclamante, el Ararteko solicitó nueva información sobre el particular, mediante escrito de 30 de agosto 2018. En esta nueva solicitud se incidía en el hecho de que se trataba de unas órdenes dictadas el 1 de marzo de 2018 con obligación de retirada de los elementos de terraza en el plazo de un día. Además, también se hacía constar que tales órdenes de ejecución traían causa en el informe emitido por la inspectora de obras, con fecha 19 de octubre de 2017, según se cita en el antecedente primero.





Finalmente, se recordaba a la Administración municipal la obligación de cumplir y hacer cumplir la legalidad vigente en el ejercicio de sus competencias y funciones, resultando incomprensible que transcurrido ampliamente cualquier plazo razonable para el cumplimiento de lo ordenado, no se hubiera ejecutado el Decreto de la Alcaldía.

4. Previo requerimiento de 26 de octubre de 2018 de esta institución, el Ayuntamiento de Erandio respondió al Ararteko mediante escrito recibido el 13 de noviembre de 2018.

El Alcalde informa en esta comunicación que, ante las dificultades objetivas que se suscitan para llevar a término la ejecución forzosa de lo ordenado, una vez realizada la reunión con los responsables de Urbanismo, Medio Ambiente, Obras y Servicios con el fin de concertar y coordinar la ejecución material subsidiaria de la retirada de las terrazas en aspectos tales como medios materiales y humanos necesarios, fechas, horas, etc., a la vista de lo planteado en el mismo, se ha decidido que por los servicios de dicha Área se analicen cuáles han de ser las fórmulas más adecuadas para dar cumplimiento a lo ordenado partiendo de las siguientes premisas:

- Las peculiaridades de la situación descrita por la Policía Local en sus informes en cuanto a que el incumplimiento detectado no es continuado, lo que dificulta gravemente la organización de una logística adecuada para la ejecución forzosa de la orden de retirada.
- La necesaria previsión de medios humanos para la retirada, vehículos adecuados para su transporte y localización de un espacio bajo control municipal para su depósito, no siendo posible en estos momentos garantizar este último aspecto.
- La complejidad añadida derivada de una intervención que afecta a un total de cinco establecimientos hosteleros.
- La exigencia legal de actuar bajo un principio de proporcionalidad, debiendo evitarse, en la medida de lo posible, que la ejecución forzosa de lo ordenado pueda llegar a desembocar en problemas de orden público derivados de un enfrentamiento directo con las personas encargadas de los establecimientos.
- La ausencia en la actualidad de problemas significativos de convivencia derivados de la presencia de estas mesas y sillas más allá del incumplimiento de la legalidad que representan, por lo que no se advierte una afección al interés público que pueda calificarse como grave y directa, que pudiera demandar una actuación municipal inmediata.





Por otra parte, en dicho escrito se anunciaba la posibilidad de adoptar medidas alternativas como la multa coercitiva, sin perjuicio de disponerse la incoación del oportuno procedimiento sancionador.

5. Mediante escrito recibido el 12 de diciembre de 2018, el Ayuntamiento remite las resoluciones municipales nº 2569/2018, 2570/2018, 2571/2018 y 2572/2018, todas ellas de 27 de noviembre de 2018, por las que se ordena la retirada en el plazo de tres días de las terrazas de cuatro establecimientos hosteleros, advirtiéndoles que, en caso de incumplimiento, se procederá a la ejecución forzosa de lo ordenado mediante la imposición de multas coercitivas por importe de 600 euros, con periodicidad mensual.
6. Con relación a todo ello, el 17 de enero de 2019, esta institución volvió a solicitar información sobre el estado de tramitación de las órdenes dadas en las resoluciones de referencia y, en concreto, para el caso de que no se hubiera cumplido la orden de retirada de cada una de las cuatro terrazas, las actuaciones que se habían seguido. Igualmente, el Ararteko solicitó información sobre la incoación de los correspondientes expedientes sancionadores, así como si a los citados establecimientos se les había girado las tasas correspondientes a la ocupación del espacio público con aportación de la copia de la última liquidación girada a los establecimientos hosteleros objeto de actuación.
7. Ante la falta de respuesta a esta última solicitud de información, el Ararteko requirió al Ayuntamiento mediante comunicación de 10 de abril de 2019.
8. Finalmente, el Ayuntamiento mediante comunicación recibida el 3 de julio de 2019, adjunta las copias de las resoluciones de 10 de junio de 2019 dirigidas a los establecimientos hosteleros de referencia, por las que se impone una primera multa coercitiva por importe de 600 euros a cada uno de los titulares que no habían cumplido la orden de retirada de las terrazas que ocupaban el espacio público sin la debida autorización y que además no eran legalizables.

El Ayuntamiento no ha aportado documentación ni información relativa a las otras dos cuestiones sobre las que se requirió respuesta, a saber: si se habían iniciado expedientes sancionadores por incumplimiento de la ordenanza reguladora correspondiente y si al haber una ocupación de hecho del espacio público se habían girado las correspondientes liquidaciones de tasas.

Consideraciones

1. La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas –LPAP-, determina en su artículo 5.4, de aplicación general a todas las administraciones públicas, que los bienes y derechos de dominio público o





demaniales se registrarán por las leyes y disposiciones especiales que le sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta Ley y las disposiciones que las desarrollen o complementen. Las normas generales de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio.

En igual sentido, el artículo 84.3 de la Ley, de carácter básico, establece que las concesiones y autorizaciones sobre bienes de dominio público se registrarán en primer término por la legislación reguladora de aquellas y, a falta de normas especiales o en caso de insuficiencia de estas, por las disposiciones de esta Ley.

En el ámbito de la Administración local, la regulación especial en materia de bienes viene contenida en el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales - RB-, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio. El artículo 77 del RB sujeta a licencia el uso común especial normal de los bienes de dominio público. Estas licencias (autorizaciones en la terminología de la LPAP) se otorgarán cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles y siempre que la duración del aprovechamiento sea inferior a cuatro años (artículo 86 LPAP).

Por su parte, el Ayuntamiento de Erandio, en uso de su potestad reglamentaria, ha completado el régimen jurídico anterior mediante la ordenanza de terrazas y veladores (BOB nº 107, de 7 de junio de 2004) que tiene por objeto establecer el régimen técnico y jurídico de la instalación de mobiliario de hostelería sobre espacios de uso público.

A los efectos de esta ordenanza se entiende por terrazas y veladores el conjunto de mesas, sillas, toldos, carpas, sombrillas e instalaciones provisionales, fijas o móviles, que sirvan de complemento temporal a una actividad legalizada del ramo de la hostelería (artículo 1º). Podrán ser beneficiarios de la instalación de terrazas y veladores de hostelería los titulares de una actividad de hostelería con licencia municipal en vigor, siempre y cuando el local soporte de la actividad cuente en su interior con zona habilitada de mesas y sillas para la prestación del servicio (artículo 5).

En suma, la licencia o autorización municipal habilita al titular de un establecimiento hostelero para la ocupación del espacio público con mobiliario de hostelería con los requisitos y condiciones que la resolución correspondiente determine, sin que la ordenanza prevea la obligación de obtener ninguna otra licencia para el aprovechamiento del dominio público con este tipo de instalaciones desmontables y temporales. Por ello, a juicio del Ararteko, la licencia municipal que aquí se analiza, de conformidad con su régimen jurídico (vigencia, caducidad y renovación, etc.), corresponde a la autorización de ocupación del dominio público, sin que en ningún caso esta licencia pueda confundirse con la licencia urbanística que regula la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, sin perjuicio de que



dependiendo del tipo de instalación a autorizar para la ocupación del espacio público requiera de la presentación de un proyecto técnico y de informe de los servicios técnicos municipales (carpas, elementos anclados, etc.) según prevé el artículo 20 de la ordenanza.

2. En el marco jurídico anterior, de conformidad con el artículo 6 de la LPAP, también de carácter básico, la gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por parte del Ayuntamiento de Erandio debe ajustarse, entre otros, al principio del *“Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente Ley u otras especiales otorgan a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad”*.

De conformidad con lo señalado en los antecedentes de esta resolución, por lo menos desde el 19 de octubre de 2017 e incluso con anterioridad, si nos atenemos a la denuncia de la persona que formula la queja, los establecimientos hosteleros señalados ocuparon el espacio público sin título alguno, sin que el Ayuntamiento haya desplegado la debida diligencia a los efectos de garantizar el uso general del espacio público ante el ilícito de la ocupación.

En general, las actuaciones desplegadas por la autoridad municipal lo han sido siempre a resultas de los requerimientos formulados por el Ararteko, tal como se puede comprobar en el relato de los hechos que se citan en los antecedentes y además sin que hasta la fecha haya habido ningún resultado eficiente para el debido cumplimiento de lo ordenado, con el agravante de que se trata de la ocupación de espacios públicos que afectan gravemente a las condiciones de accesibilidad de las personas, con incumplimiento de la normativa sectorial correspondiente.

3. El artículo 25 de la ordenanza determina que cuando las terrazas o veladores estén instalados sin licencia municipal que las ampare, la autoridad municipal dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos. Si el titular de la instalación no procediese a la retirada de la instalación, se procederá a la ejecución subsidiaria de lo ordenado.

Las ordenes de retirada de las terrazas fueron emitidas por Decreto de Alcaldía de 1 de marzo de 2018, al no disponer los cuatro establecimientos hosteleros objeto de esta resolución de autorización municipal ni ser posible concederla, por incumplimiento de las condiciones técnicas previstas, entre otras, en el artículo 11 de la ordenanza, referido a los itinerarios peatonales, de conformidad con el Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación. Ninguno de los espacios públicos ocupados por los establecimientos hosteleros de referencia podía garantizar, permanentemente y, en todo caso, un paso peatonal libre de cualquier obstáculo de dos metros

de ancho, a los efectos de preservar los itinerarios peatonales accesibles, en la forma prevista por el Decreto.

Las citadas órdenes concedían a los citados establecimientos el plazo de un día para su cumplimiento (los decretos correspondientes fueron notificados el 6 de marzo de 2018). Según la información facilitada, la Jefatura de la Policía local realizó informes de seguimiento del cumplimiento de lo ordenado, a cada uno de los establecimientos requeridos. El primer informe es de fecha 12 de abril de 2018 y deja constancia de que, realizada la "rutina de vigilancia" entre los días 9 y 12 de abril, ninguno de los establecimientos cumple lo ordenado, manteniendo instaladas las terrazas.

No consta actuación municipal alguna hasta un nuevo informe emitido por la Jefatura de la Policía local, de 23 de octubre de 2018, es decir transcurrido más de siete meses desde los decretos de retirada de las terrazas (incluida toda la temporada estival). Este informe vuelve a constatar el incumplimiento de las órdenes de retirada de las instalaciones que ocupan el espacio público sin autorización y hace constar que *"La Administración y los empleados públicos en el ejercicio de sus competencias y funciones tienen la obligación de hacer cumplir la legalidad vigente y teniendo en cuenta que ha transcurrido ampliamente el plazo razonable para el cumplimiento de lo ordenado..."*, solicita *"Una reunión con el responsable de departamento de Urbanismo, Obras y Servicios, para concertar y coordinar la ejecución material subsidiaria de la retirada de las terrazas de los establecimientos hosteleros..."*.

Tanto de este informe como del anterior citado se desprende que los agentes asignados realizan "una rutina de comprobación" sin que desplieguen ninguna actuación disuasoria y de ejercicio de autoridad para dar cumplimiento a las órdenes de la Alcaldía de levantar la instalación en el momento e impedir la ocupación ilegal del espacio público, constando en los informes emitidos expresiones tales como (Aviso: 7026/2018 – *"La fotografía que se aporta, se saca cuando las estaban montando. Posteriormente la patrulla observa como ya hay clientes sentados en dicha terraza"*; Aviso 7005/2018: *"Tras ponerse en contacto con su regente, éste nos manifiesta que NO la va a quitar"*).

En suma, la actividad que se despliega por parte de la policía municipal es la de dar fe del incumplimiento tanto de la ordenanza como de las órdenes de Alcaldía pero sin adoptar la más mínima medida inmediata para siquiera hacer cumplir lo ordenado por lo menos en el momento de la inspección. No se comprende esta manera de actuar, teniendo en cuenta que lo que se pretende impedir es la instalación de mesas y sillas (elementos móviles) en el espacio público. Por poner un ejemplo gráfico, este modo de actuar equivaldría a que un agente de la autoridad saque una foto a un vehículo que está estacionando en mitad de la calzada obstaculizando el tráfico (en este



caso se están obstaculizando los itinerarios peatonales) y se remita el informe al superior jerárquico para su “constancia”.

El Alcalde, mediante comunicación recibida por el Ararteko el 13 de noviembre de 2018, en los términos que se indican en el antecedente cuarto, en resumen, traslada las dificultades del Ayuntamiento para hacer efectiva la ejecución subsidiaria de la retirada de terrazas. En fin, las premisas que se alegan para no hacer cumplir las propias órdenes de la Alcaldía y la legalidad vigente merecen una reflexión. Así:

- **El incumplimiento no es continuado.** Efectivamente, en términos generales, cuando los establecimientos están cerrados las terrazas no están montadas. Los informes emitidos relativos a la vigilancia realizada durante tres días del mes de abril y otros tres días del mes de octubre de 2018, aproximadamente, así lo corroboran, ya que salvo alguna excepción de la que no se faciliten detalles (como por ejemplo si el establecimiento está abierto o cerrado) todos los establecimientos tienen montadas las terrazas y lo que es más grave hay una voluntad manifiesta de incumplir lo ordenado ante la propia autoridad municipal (la policía municipal lo es) que realiza la “vigilancia”.
- **El incumplimiento no continuado dificulta gravemente la organización de una logística adecuada** para la ejecución forzosa de la orden de retirada (medios humanos para la retirada, vehículos y depósito, etc.). Que un municipio de 24.500 habitantes (datos 2012) y una plantilla de la policía municipal de más de 35 efectivos, con una plantilla total de más de 160 personas (datos 2017) tenga problemas de logística para que no se instalen mesas y sillas en una acera sin autorización resulta un argumento de todo punto irrazonable, además de que si hubiera voluntad el efectivo cumplimiento de la medida se puede llevar a cabo a través de otras opciones expeditivas y sin la utilización de tantos recursos municipales como los que se indican (por ejemplo: inmovilización del mobiliario mediante candado y precintado; requisa del mobiliario cuando las terrazas todavía no están montadas, etc.).
- **La complejidad añadida de que la ejecución subsidiaria afecta a un total de cinco establecimientos.** Las órdenes de ejecución subsidiaria son individuales, por lo que no se entiende la complejidad de su cumplimiento caso por caso. Es cierto que el Ayuntamiento de Erandio tiene un grave problema en esta materia (Al Ararteko le constan otros siete decretos de retirada de terrazas, según información facilitada con relación a otro expediente de queja de este año 2019 en tramitación).
- **La exigencia legal de actuar bajo un principio de proporcionalidad,** debiendo evitarse que la situación desemboque en un problema de orden público con el enfrentamiento directo con los titulares de los establecimientos. El enfrentamiento y el problema de orden público ya lo



tiene el Ayuntamiento desde el momento en que no adopta las medidas oportunas para hacer respetar la legalidad vigente y su autoridad en el cumplimiento de lo ordenado ante la ocupación ilegal de un espacio público, después de transcurrido más de un año desde los incumplimientos. La invocación de este principio en oposición al principio de legalidad, ante la inobservancia no solo de la normativa municipal que ha adoptado en el ejercicio de sus competencias sino también de la normativa sectorial de accesibilidad y patrimonio público, no resulta admisible. En cualquier caso, la medida de retirar las mesas y sillas a los establecimientos hosteleros que reiteradamente han hecho caso omiso a lo ordenado es, a juicio de esta institución, una actuación proporcionada y adecuada para conseguir la finalidad pretendida, además de necesaria para cumplir lo ordenado, al no existir, como luego veremos, otra medida legal igualmente idónea y menos gravosa para conseguir dicha finalidad, en línea con los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional.

- La ausencia en la actualidad de problemas significativos de convivencia derivados de la presencia de mesas y sillas ***“más allá del incumplimiento de la legalidad”***. Ni más ni menos, el Ayuntamiento no advierte una afección al interés público que pueda calificarse como grave y directa y que, en consecuencia, pudiera demandar una actuación municipal inmediata.

Una vez regulada una materia en la forma en la que el Ayuntamiento ha estimado más conveniente, a través de la correspondiente ordenanza, es deber tanto de la Administración municipal como de las personas a las que afecte y/o beneficie, respetar la norma y hacerla cumplir. Correlativamente a los deberes y responsabilidades citados, las personas vecinas del municipio tienen derecho a participar en los asuntos públicos, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y en las ordenanzas o reglamentos correspondientes, exigiendo el cumplimiento de la normativa local (artículos 43 y 44 de la Ley 2/2016 de Instituciones Locales de Euskadi).

Los vecinos y vecinas del municipio tienen derecho a esperar que el Ayuntamiento ejerza su actividad administrativa con sometimiento a la Ley y al Derecho, con pleno respeto a los principios de buena fe y confianza legítima, según consagra el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –LRJPAC-. Estos principios aplicados al contenido de la queja derivan en la confianza legítima de las personas afectadas directamente de que las reglas de convivencia del espacio público que se encuentran vigentes van a ser respetadas por todos y, en caso de incumplimiento, que el Ayuntamiento dispondrá de los mecanismos precisos para obligar a su cumplimiento.

En resumen, estas “premisas” resumen a nuestro juicio la postura de las autoridades municipales del Ayuntamiento de Erandio y las “dificultades”



para impedir el cumplimiento de la legalidad, al estimar que el enfrentamiento con los establecimientos hosteleros les genera un mayor problema de convivencia que el interés público de los vecinos y vecinas del municipio en utilizar sin obstáculos las aceras y otros espacios públicos a los que tienen derecho por Ley y de los que el Ayuntamiento debe ser inexcusablemente garante. Las premisas alegadas por el Ayuntamiento no son una opción factible que justifique el incumplimiento de la legalidad, tanto por acción como por omisión.

Finalmente, el Alcalde indicaba en esta comunicación de 13 de noviembre de 2018, que en función de dichas circunstancias (se refiere a las premisas citadas) no se descarta se opte finalmente por **otros medios de ejecución forzosa de la orden de retirada** como sería la multa coercitiva prevista en el los artículos 100, apartado 1.c) y 103 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPA), todo ello sin perjuicio de disponerse la incoación del oportuno procedimiento sancionador, información que se analizará seguidamente.

4. Efectivamente, tal como se había anunciado, el Alcalde dejando sin efecto la ejecución subsidiaria de las órdenes de retirada de terrazas de los establecimientos hosteleros afectados, dicta nuevos decretos con fecha 27 de noviembre de 2018, en los que opta por la aplicación como medio de ejecución forzosa de la multa coercitiva, en lugar de la ejecución subsidiaria que es el medio previsto en la ordenanza municipal.

La multa coercitiva que viene regulada en el artículo 103 de la LPA:

“1. Cuando así lo autoricen las Leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos:

- a) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado.*
- b) Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente.*
- c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.*

2. La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.”

Siendo la premisa necesaria para aplicar las multas coercitivas que tal medio de ejecución forzosa esté previsto en las Leyes, tal presupuesto no se cumple en el presente caso, ya que ni la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas ni la Ley de Régimen Local, ni siquiera el Reglamento de Bienes de



las Entidades Locales regulan la posibilidad de aplicar multas coercitivas en su ámbito de aplicación.

El Ayuntamiento, ante la falta de previsión legal en la normativa sectorial reguladora del patrimonio público, ha considerado de aplicación el artículo 224, apartado 6, de la Ley 2/2006, de 30 de junio de Suelo y Urbanismo, que se refiere a la aplicación de esta medida de ejecución forzosa ante la falta de cumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física alterada para la restauración de la integridad de la ordenación territorial y urbanística. Las órdenes dictadas, en este sentido, nada expresan sobre el fundamento jurídico por el que resultaría de aplicación la normativa urbanística, dejando sin efecto las órdenes de ejecución subsidiaria dictadas en su día.

A juicio del Ararteko, la licencia municipal que regula la ordenanza de terrazas y veladores, de conformidad con su régimen jurídico (vigencia, caducidad y renovación, etc.), corresponde al título habilitante para la ocupación del dominio público con instalaciones provisionales que, desde luego, en los supuestos objeto de esta actuación no requieren de obra alguna, ni tampoco la regulación municipal citada prevé que en esos casos deba obtenerse la licencia urbanística que regula la normativa urbanística. En consecuencia, la licencia relativa a la autorización de ocupación del dominio público no corresponde a la licencia urbanística que regula la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo y, por tanto, tal regulación no puede servir de fundamento para legitimar la aplicación de multas coercitivas en los supuestos como los aquí planteados referidos a la ocupación sin título del dominio público.

Los incumplimientos objeto de intervención municipal con respecto a estos establecimientos de hostelería se refieren todos ellos a la ocupación del espacio público sin la preceptiva licencia regulada en la ordenanza de terrazas y veladores. En igual sentido, el Ayuntamiento dispone de ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización o aprovechamiento especial del suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, en la que consta la tarifa relativa a la ocupación con mesas, sillas, etc.

En suma, la aplicación de multas coercitivas a los supuestos objeto de este expediente no disponen de la preceptiva cobertura legal, de tal forma que este medio de ejecución forzosa no puede ser empleado como alternativo al previsto en la ordenanza reguladora. Con el fin de no utilizar el medio de ejecución forzosa previsto en la ordenanza, es decir la ejecución subsidiaria de las órdenes de Alcaldía dictadas para la retirada de las terrazas, se opta por la aplicación de una legalidad aparente que no puede considerarse fundada en derecho y que desde luego tampoco se ha mostrado eficiente para cumplir lo ordenado.



En todo caso, sin perjuicio de las cuestiones señaladas sobre su legalidad, reseñar que la finalidad de las multas coercitivas es la de vencer la resistencia del destinatario del acto a cumplir una decisión administrativa, con reiteración periódica hasta su efectivo y eficaz cumplimiento (STS de 5 de junio de 2018). El 27 de noviembre de 2018 se dictan las resoluciones de Alcaldía por las que se conmina a los titulares de las terrazas para que las retiren en un plazo de tres días e informándoles que, en caso de incumplimiento, se procederá a la imposición de multas coercitivas. Sin embargo, después de que el informe de inspección de 14 y 16 de enero de 2019 vuelve a constatar el incumplimiento de lo ordenado, la primera multa coercitiva por importe de 600 euros es de 10 de junio de 2019, es decir de nuevo transcurren más de seis meses desde la última orden de retirada del mobiliario, desconociendo la efectividad de la medida adoptada y si, en caso contrario, se han reiterado periódicamente tales multas coercitivas.

5. Por otra parte, después de por lo menos dos años desde la ocupación ilegal del espacio público, el Ararteko no ha recibido la información solicitada sobre la incoación de expedientes sancionadores por infracción de la ordenanza reguladora de terrazas y veladores. De conformidad con el artículo 27.2 de la ordenanza, la instalación de terrazas y veladores y otros elementos auxiliares sin licencia y la desobediencia al requerimiento municipal de retirada de la instalación por no disponer de licencia municipal tienen la consideración de infracciones graves.
6. Con respecto al contenido de la ordenanza y por la directa relación que tiene con el objeto de la queja por afectar a las condiciones de accesibilidad, reiterar lo ya indicado al Ayuntamiento en la resolución por la que se concluía la actuación del Ararteko en el expediente de queja nº 163/2018/QC, sobre los itinerarios peatonales que regula el artículo 11 de la ordenanza municipal con relación al apartado 3.2 del Anejo II del Decreto 68/2000, de 11 de abril, por el que se aprueban las normas técnicas sobre condiciones de accesibilidad de los entornos urbanos, espacios públicos, edificaciones y sistemas de información y comunicación.

El artículo 11 de la ordenanza municipal, según el texto publicado en el BOB nº 107, de 7 de junio de 2004, referente a los itinerarios peatonales, indica lo siguiente:

“1. La instalación de terrazas y veladores en base a los módulos anteriormente descritos deberá garantizar, permanentemente y en todo caso, un paso peatonal libre de cualquier obstáculo de dos (2,00) metros de ancho, a los efectos de preservar los itinerarios peatonales accesibles establecidos en el Decreto 68/2000 de 11 de abril del Gobierno Vasco (Normas Técnicas de Accesibilidad).

2. Dicho paso de 2,00 metros podrá ser reducido hasta 1,80 m libre de obstáculos y 1,50 metros en urbanizaciones o áreas de baja densidad (12





viv/Ha), en caso de que por las características orográficas, estructurales o de forma, no sea posible aplicar la distancia anteriormente señalada, según se dispone en el Decreto mencionado en el párrafo anterior.”

A nuestro entender, el apartado segundo de este artículo no se sustenta ni en la regulación de aplicación ni tampoco en el apartado 3.2 del Decreto que cita el informe, ya que en ningún caso posibilita con carácter general la reducción de los itinerarios peatonales a 1,80 metros de anchura libre de obstáculos, sino que la disminución de los dos metros de anchura obligatorios, únicamente puede plantearse en urbanizaciones o áreas de baja densidad para los que el Decreto dispone la posibilidad de limitar la anchura a 1,50 metros cuando quede justificado.

7. Finalmente, al igual que ya se trasladó al Ayuntamiento en la resolución de 2018 que se cita, hay que señalar que el Ararteko no ha encontrado en la Web municipal la ordenanza municipal reguladora de las terrazas y veladores, ni ninguna otra reguladora de los servicios municipales, a excepción de las ordenanzas fiscales, siendo así que, de conformidad con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, debe publicarse en la sede electrónica o en la página Web la normativa de aplicación en el municipio por tratarse de información relevante que debe ser conocida por las personas obligadas a su cumplimiento (artículos 5 y 6).

Por todo ello, en 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, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

1. Que, previos los trámites que correspondan, haga efectivas las órdenes de retirada de las terrazas instaladas sin la pertinente autorización, de conformidad con los Decretos nº 459/2018, 460/2018, 461/2018 y 462/2018 de fecha 1 de marzo y, constatado su incumplimiento, habilite los medios humanos y materiales necesarios para ejecutar subsidiariamente lo ordenado.
2. Que proceda a incoar los expedientes sancionadores que correspondan por infracción de la ordenanza reguladora de terrazas y veladores, cuando se haya ocupado el dominio público sin la preceptiva licencia y/o sin atender al requerimiento de retirada de la instalación por no disponer de licencia.
3. Que modifique el artículo 11.2 de la ordenanza reguladora de terrazas y veladores, en el sentido de que el paso peatonal libre de cualquier obstáculo debe tener una anchura mínima de 2,00 metros, sin perjuicio de las excepciones previstas para las urbanizaciones o zonas de baja densidad.

