

DECISIÓ DE LA SÍNDICA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA PRESENTADA MATÈRIA DE LLICÈNCIES D'OCCUPACIÓ DE L'ESPAI PÚBLIC

TRAMITACIÓ

- El 5 d'octubre de 2018 va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què manifestava el seu desacord amb l'Ajuntament de Barcelona per la manera en què s'adjudicaven les terrasses dels establiments de restauració en un tram del carrer Blai.
- El mateix dia, després de l'entrevista presencial mantinguda a l'assessoria d'aquesta Sindicatura, la síndica de greuges va admetre a tràmit la queixa, ja que reunia els requisits reglamentaris, i va designar l'assessora corresponent perquè instruís l'expedient.
- La comprovació del fet presumptament greujós ha comportat, en síntesi, l'estudi de les circumstàncies concurrents, l'anàlisi de la normativa aplicable i l'observació de si s'havien aplicat els principis de bona Administració per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat. Amb aquesta finalitat, aquesta Sindicatura ha dut a terme les accions següents:
 - El 8 d'octubre de 2018 l'assessora va iniciar l'anàlisi de la documentació oficial presentada per la persona interessada.
 - L'11 d'octubre de 2018 va demanar informe al Districte de Sants-Montjuïc per tal de conèixer tant les intervencions dutes a terme com les previstes en relació amb la queixa presentada.
 - El 6 de novembre de 2018 es va rebre l'informe del Districte de Sants-Montjuïc en què es donava resposta a la demanda de la síndica de greuges.
 - El 30 de novembre de 2018 es va rebre un correu electrònic de part d'una veïna que ja havia presentat una queixa anteriorment en aquesta Sindicatura pel mateix motiu i en el què se'ns feia arribar còpia d'una carta de la Regidora del Districte de Sants-Montjuïc de data 6 d'abril de 2018.
- El 5 de desembre de 2018 l'assessora, a partir de la documentació oficial aportada per la persona interessada, la informació facilitada pel Districte de Sants-Montjuïc i l'anàlisi dels fets, va emetre un informe proposat amb les consideracions següents.

CONSIDERACIONS

Descripció de la queixa

La persona promotora de la queixa exposa que a l'any 2016 l'Ajuntament decideix que els bars del carrer Blai que vulguin col·locar una terrassa a la via pública s'han d'inscriure abans del dia 15 de setembre de cada any, segons l'ordenança de Terrasses de Barcelona. El problema sorgeix quan al mes de novembre de 2017 l'Ajuntament decideix que en alguns trams del carrer la selecció dels titulars de terrasses es farà per sorteig. El sorteig del seu tram de carrer es va realitzar el 12 de desembre de 2017 amb una sèrie d'irregularitats i ella no en va sortir afavorida, al igual que una altra persona que també havia presentat queixa en aquesta Sindicatura.

Diu que davant d'aquesta situació tots els restauradors del tram es van posar d'acord i van decidir que en lloc de quedar-se dos bars sense terrassa es fes un repartiment de taules de manera que concedint-se el mateix nombre de taules en total cap restaurador es quedés sense terrassa. Ho van comentar amb els responsables municipals que havien organitzat el sorteig i els hi va semblar una bona solució.

La promotora de la queixa manifesta que en data 22 de desembre de 2017 li van comunicar a l'altra persona afectada com ella, titular d'un altre local del carrer Blai, que la seva proposta de concedir 3 taules a cada local (8 en total) en lloc de 4 a només 6 locals havia estat acceptada. Però posteriorment, en data 26 de febrer de 2018, citen als 8 restauradors per dir-los que no és possible fer aquest repartiment, ja que per normativa cada local ha de tenir 4 taules.

Les dues persones afectades pel repartiment de taules en el tram del carrer Blai denuncien la injustícia que pateixen i sol·liciten, en el cas de no ser possible fer un repartiment equitatiu de taules, que siguin excloses del següent sorteig de manera que cada any sigui rotatori els locals que es quedin sense terrassa.

Posició municipal

A partir de l'informe municipal i de la informació oficial aportada a aquesta Sindicatura, resulta que l'Ordenació Singular de Terrasses del carrer Blai i Blesa fou impugnada en seu judicial contenciós-administrativa pel que fa a les seves previsions horàries, però no pel que fa a les seves previsions relatives a la realització de sorteig en aquells trams on hi hagués més sol·licituds que llicències a atorgar. La sentència 78/2017, de 13 de març (Jutjat Contenciós Administratiu núm. 10 de Barcelona) va resoldre anul·lar l'Ordenació, però l'Ajuntament va recórrer la sentència i actualment l'assumpte encara es troba pendent de resolució davant del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. I cal afegir que en l'apel·lació no consta sol·licitada la suspensió de l'aplicació de la mateixa a l'espera de la resolució.

En data 28 de gener de 2016, i d'acord amb les previsions de l'annex II de l'Ordenança de Terrasses de Barcelona, aprovada definitivament el dia 20 de desembre de 2013 pel Consell Plenari, la Comissió de Govern d'aquest Ajuntament, en data 28 de gener de 2016, va aprovar definitivament l'Ordenació Singular de Terrasses del carrer Blai i Blesa.

D'acord amb l'article 11 d'aquesta Ordenança, el termini per a la presentació de noves sol·licituds de llicència de terrasses, i les peticions de les renovacions de les ja existents, s'hauran de formular abans del 15 de setembre de cada any.

En data 2 de novembre de 2017, per ordre del Gerent es varen iniciar les actuacions orientades a la realització del sorteig previst a la Disposició Transitòria 2a de l'Ordenació Singular del carrer Blai i Blesa, per tal d'assignar les llicències de terrasses en els trams on hi havia més sol·licituds que llicències atorgables tota vegada atesa la concurrència de sol·licituds.

En data 30 d'octubre de 2017, es va emetre un informe tècnic en el qual es posava de manifest en quins trams s'havia de dur a terme l'esmentat sorteig.

En data 8 de novembre de 2017, es va resoldre per part de la regidora convocar el sorteig per al dia 12 de desembre de 2017 a les 12.00h.

El sorteig es va dur a terme mitjançant l'extracció de boles per cadascun dels trams sotmesos al mateix, en un acte públic. D'aquest acte es va aixecar l'acta pertinent.

En data 13 de desembre de 2017 els interessats del tram 4 varen presentar una instància on posaven de manifest que volien dividir-se el número de taules de cadascuna de les terrasses per tal de que cap dels ocupants del tram es quedés sense poder instal·lar la terrassa.

Segons l'Ordenació Singular del carrer Blai i Blesa, en la seva Disposició Addicional Única, disposa que les terrasses degudament legalitzades restaran vigents fins que no es sobrepassi el número de llicències autoritzades que, d'acord amb les dades que formen part de l'annex gràfic, són un màxim de 40 autoritzacions per tot l'espai públic objecte de regulació i amb un repartiment de les autoritzacions per trams en paràmetres de màxims que no es podran superar.

També es disposa que es respectaran els espais de via pública destinats a la instal·lació de terrasses existents en el moment de l'assignació del 2015 que superin els paràmetres de màxims establerts, fins el moment que s'amortitzin aquelles activitats existents per sobre del número establert per cada tram. En el cas que es superin les llicències de terrasses atorgades en algun dels trams en el moment de l'assignació al 2015, d'acord amb la proposta d'aquesta disposició, el número màxim d'autoritzacions per a tot l'espai objecte de regulació, no podrà superar en cap cas el nombre de 37.

D'altra banda, l'art. 7 de la reiterada Ordenació Singular, pel que fa a la configuració dels mòduls, disposa que la llicència autoritzada serà de 4 mòduls, composta per una taula i un màxim de 4 cadires cadascuna i un únic para-sol per cada local i exigeix també que la distribució dels mòduls serà igualitària entre tots els concurrents, d'acord amb l'annex gràfic que forma part de l'Ordenació Singular.

És per tot això, i davant de la pretensió formulada pels interessats en quant a alterar el repartiment de les taules en els respectius mòduls i trams de carrer així com, en tot cas, tenir-los per exclosos de l'acció de sorteig –si s'observés la concurrència de les circumstàncies que comporten acudir a aquest modus objectiu i aleatori d'assignació d'autoritzacions municipals- es considera que, en cas d'accedir a la petició dels interessats, s'estaria vulnerant una disposició de caràcter general en alterar la disposició que preveu per als mòduls, així com el nombre màxim de llicències atorgades, ja que com a conseqüència, al dividir els mòduls s'incrementaria el nombre de llicències a atorgar.

S'ha de tenir present que l'art. 37 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les Administracions Públiques, ve a establir que mitjançant una resolució de caràcter particular (com seria l'atorgament d'una llicència), no es poden vulnerar les disposicions de caràcter general (rang al qual pertany l'Ordenació Singular), si especialment això implica atorgar més llicències de les previstes o bé alterar la configuració dels mòduls.

Finalment, cal considerar que, d'acord amb el conjunt de la normativa reguladora exposada, admetre la petició realitzada pels interessats en allò relatiu a la seva exclusió d'un possible sorteig d'autoritzacions municipals per al tram que els afecta –i en el benentès que aquesta exclusió no comportaria la no participació en el sorteig sinó l'atribució de manera directa i automàtica de la corresponent llicència de terrassa- esdevé inviable en tant que, sense més justificació que la de no haver obtingut enguany l'autorització per aquest mateix sistema, situaria als mateixos en una posició injustificadament privilegiada respecte a la resta d'interessats que podrien prendre part, si s'escau, en el sorteig aleatori a celebrar per al pròxim any per un número inferior de terrasses al trobar-se ja prèviament assignades les dels sol·licitants.

Normativa aplicable

L'article 103 de la Constitució espanyola estableix que l'Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals i actua d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret, i l'article 132 del mateix text constitucional estableix que una llei ha de regular el règim jurídic dels béns de domini públic.

El mateix text constitucional, a l'article 9.3 consagra el principi de legalitat, de seguretat jurídica i la prohibició de l'arbitrarietat dels poders públics.

L'article 105 de la Constitució espanyola regula el procediment a través del qual han de fer-se els actes administratius.

La Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques, i amb caràcter estatal, es refereix als títols que habiliten per a l'ús comú especial dels béns de domini públic i determina que, quan s'efectuï amb instal·lacions desmuntables o béns mobles, estaran subjectes a autorització. També preveu que les autoritzacions s'atorguen als peticionaris que reuneixin les condicions, a excepció de si, per qualsevol circumstància, es trobés limitat el seu nombre, cas en què s'atorgaran en règim de concurrència o mitjançant sorteig si no s'hagués de valorar condicions especials en els sol·licitants.

El Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals de Catalunya, recull en el seu article 56.3 que "l'ús comú especial es pot subjectar a la llicència d'acord amb la naturalesa del bé, els actes d'afectació d'obertura a l'ús públic i les disposicions generals. La llicència s'ha d'entendre sens perjudici de tercers i essencialment revocable per raons d'interès públic i amb dret a indemnització, si s'escau". El mateix article, en l'apartat 4, disposa que, si els sol·licitants són més d'un, s'han de tenir en compte els principis d'objectivitat, publicitat i concurrència.

L'Ordenança de Terrasses, aprovada pel Plenari del Consell Municipal el 20 de desembre de 2013 i posteriors modificacions publicades en dates 19 d'abril de 2016 i 12 de juliol de 2018, estableix el règim jurídic general i comú aplicable a les terrasses que es poden situar en els espais lliures d'ús públic de domini públic o de titularitat privada i regula la intervenció administrativa en aquest àmbit.

L'Ordenació Singular de les Terrasses del carrer Blai i Blesa, aprovada el 28 de gener de 2016, determina els criteris ordenadors de l'espai que han de regir per la concessió de llicències per a la instal·lació de terrasses en el carrer Blai i carrer Blesa, entre el carrer Nou de la Rambla i l'avinguda Paral·lel, per tal de trobar un equilibri entre l'ús privatiu de la via pública per l'activitat comercial amb el gaudi per part dels ciutadans de l'espai públic i proposa una ocupació màxima controlada.

Valoració i conclusions

Aquesta Sindicatura considera que la informació rebuda evidencia que l'actuació del servei municipal ha estat insuficient, ja que no s'ofereix un tracte just i equitatiu a tots els titulars de les activitats de restauració del carrer Blai i aquest fet ha suposat un perjudici econòmic per les ciutadanes afectades.

La vigent ordenança de Terrasses preveu com un dels seus objectius afavorir l'equilibri entre els usos de les terrasses i els usos col·lectius de l'espai públic, garantint per una

part la qualitat dels espais per a ciutadanes i veïns i la convivència ciutadana i, per altra, el suport i promoció de l'activitat econòmica dels sectors de restauració i assimilats.

En aquest cas que ens ocupa, s'ha constatat que aquest suport a l'activitat econòmica no s'ha tingut en consideració en referència a tots els establiments de restauració instal·lats al carrer Blai, ja que tot i les seves reiterades peticions de modificar les condicions en que es realitza el sorteig establert per fer el repartiment de les autoritzacions de les terrasses per tal de no resultar perjudicats econòmicament sempre els mateixos establiments, el Districte ha seguit endavant amb un procediment que des d'aquesta Sindicatura es considera contrari a l'**obligació legal de distribuir de forma equitativa l'espai susceptible d'ocupació**.

És evident que l'espai públic és de gestió municipal i ha de ser l'Ajuntament qui assigni i autoritzi el seu ús de forma raonada, en aquest cas s'ha optat pel sorteig davant la concurrència de sol·licituds, però en aquest tram del carrer Blai al que ens referim, hi havia un previ acord d'utilització entre les parts afectades, és a dir, entre tots els titulars dels establiments susceptibles de sol·licitar la terrassa i l'Ajuntament ho podia solucionar sense haver de perjudicar econòmicament a cap dels restauradors i **sense infringir els principis d'igualtat i proporcionalitat**.

Per altra banda es dona el cas que, en data 6 d'abril de 2018, la regidora del Districte de Sants-Montjuïc va enviar una carta a una treballadora d'un dels establiments que havien sortit exclosos per obtenir l'autorització aquest any 2018 en la que assegurava que durant aquest any es cercaria una altra fórmula per limitar el nombre de terrasses al carrer Blai per tal de mantenir un sistema equitatiu per tots els establiments i que la solució es posaria en pràctica per l'exercici del 2019. Resulta evident que no s'ha produït la modificació en el sentit anunciat per la regidora en l'esmentada comunicació escrita frustrant-se així una expectativa de solució.

Aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, l'actuació del Districte de Sants-Montjuïc no ha estat ajustada a dret ni eficaç.

I, per tant, emeto la següent

DECISIÓ

- Estimar la queixa perquè el Districte de Sants-Montjuïc no gestiona de forma equitativa l'assignació i l'autorització de l'ús comú especial de la via pública per a la instal·lació de terrasses al carrer Blai.
- Recomanar al Districte de Sants-Montjuïc que reconsideri la possibilitat d'excloure del sorteig per l'assignació de terrasses al carrer Blai d'aquest any vinent 2019 aquells establiments que ja han estat sense autorització aquest any 2018.
- Recomanar al Districte de Sants-Montjuïc que l'actuació municipal sigui congruent amb la informació facilitada als afectats en relació a aquest assumpte.

Aquesta decisió es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 11 de desembre de 2018

