

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 04 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45029730

NIG: 28.079.00.3-2023/0027030

Procedimiento Ordinario 301/2023 --MD--

Demandante/s: ASOCIACION VECINAL DE RETIRO NORTE

LETRADO D./Dña. RAUL MAILLO GARCIA, AV. FELIPE II, 30 1º-INT.DCHA., nº
C.P.:28009 Madrid (Madrid)

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID

LETRADO EN ENTIDAD MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 235/2024

En Madrid, a 29 de julio de 2024.

Vistos por la Ilma. Sra. DOÑA ANA MARTIN RODRIGUEZ las actuaciones que conforman el procedimiento ordinario núm. 301/2023, en el que el Letrado D. Raúl Maíllo García, en nombre y representación de ASOCIACION VECINAL DE RETIRO NORTE, interpone recurso contencioso-administrativo contra el Ayuntamiento de Madrid, en nombre de S. M. el Rey, dicto la presente sentencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado ha tenido entrada el escrito de recurso contencioso-administrativo, en el que el acto recurrido es el Acuerdo de 2 de diciembre de 2022 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración por el que se aprueba el estudio de ordenación conjunta de Bulevares Ibiza-Alcalde Sainz de Baranda del Distrito de Retiro (Resolución 71 EOC 03.01), publicado en el BOAM de 5 de diciembre de 2022, siendo parte demandada el Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

SEGUNDO. - Habiéndose sustanciado las actuaciones por las reglas del procedimiento ordinario, una vez formuladas la demanda y la contestación y practicada, en su caso, la prueba propuesta que fue declarada pertinente, quedaron los autos vistos para dictar sentencia, conforme a las previsiones del art. 67 de la LJCA.



TERCERO. - Se han cumplido en el presente procedimiento las previsiones legales y procesales recogidas en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

CUARTO. - La cuantía de este recurso ha sido fijada en indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Se impugna en este procedimiento el Acuerdo de 2 de diciembre de 2022 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración por el que se aprueba el Estudio de ordenación conjunta de Bulevares Ibiza-Alcalde Sainz de Baranda del Distrito de Retiro (Resolución 71 EOC 03.01), publicado en el BOAM de 5 de diciembre de 2022, así como, las demás resoluciones y actos administrativos que se dicten a resultas de ésta y con su mismo contenido, o que posteriormente pudieran dictarse.

SEGUNDO. - La parte recurrente alega, en síntesis, cual sigue:

1.- Vulneración de los plazos establecidos en la Ordenanza de Terrazas en su Disposición Transitoria Segunda con el plazo establecido en la EOC impugnada, Estudio de ordenación conjunta de Bulevares Ibiza-Alcalde Sainz de Baranda del Distrito de Retiro (Resolución 71 EOC 03.01).

2.- Vulneración de la información pública.

3.- Carencia de justificación de la posibilidad de apilamiento en los Bulevares.

4.- Ausencia de valoración de ser zonas de interés histórico o patrimonial, incluidas en el Anexo IV de la OTQHR, como espacios con valores históricos o paisajísticos los Bulevares de Ibiza, Sainz de Baranda y el Paisaje de la Luz, que delimita con las Calles de Doce de Octubre, Menorca, Doctor Castelo y O'Donnell.

Por su parte la Administración demandada, tras exponer de forma previa las consideraciones administrativas y jurídicas generales respecto a la figura del estudio de ordenación conjunta de terrazas, sostiene en esencia la conformidad a Derecho de la resolución recurrida insistiendo en la absoluta falta de virtualidad jurídica de los motivos de impugnación del recurso.

TERCERO.- Cuestión idéntica a la planteada en la presente litis, esto es, la conformidad o no a Derecho del Acuerdo de 2 de diciembre de 2022 de la Comisión de Terrazas de



Hostelería y Restauración por el que se aprueba el Estudio de ordenación conjunta de Bulevares Ibiza-Alcalde Sainz de Baranda del Distrito de Retiro (Resolución 71 EOC 03.01), publicado en el BOAM de 5 de diciembre de 202, ha sido objeto de impugnación por parte de ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE HOSTELERÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID en el PO 131/2023 seguido ante el Juzgado nº 24 de lo Contencioso administrativo en Madrid, y resuelto mediante sentencia nº 267/2023, de 21 de octubre, cuya fundamentación jurídica comparte íntegramente esta Juzgadora a la cual se remite para la estimación de este recurso contencioso administrativo en aras del principio de seguridad jurídica y unidad de doctrina, cuando resuelve del siguiente tenor:

“(…) SEGUNDO.- El presente recurso contencioso administrativo se dirige contra el Acuerdo de 2 de diciembre de 2022, adoptado por la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración del Ayuntamiento de Madrid, por el que se aprueba el estudio de ordenación conjunta de terrazas en los Bulevares Ibiza-Alcalde Sainz de Baranda, y en las aceras del tramo de la Calle Narváez, entre la Calle de Doce de Octubre y la Calle de O’Donnell, así como del tramo de la Avenida de Menéndez Pelayo, comprendido entre la Calle de O’Donnell y la Calle Doce de Octubre.

Este Acuerdo se adoptó al amparo del Capítulo V de la Ordenanza municipal de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración del Ayuntamiento de Madrid, que contiene el régimen de Autorización de terrazas en ordenación conjunta en espacios públicos donde concurren ciertas circunstancias especiales señaladas en el art. 26 ter.

La recurrente considera que la resolución anterior no es conforme a Derecho por los motivos siguientes:

1.- Vulneración del art. 26 *quinquies*, punto 4, del Capítulo V del Título I de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración (en adelante OTQHR) de 30 de julio de 2013, modificada por la Ordenanza 1/2022, de 25 de enero, en relación con los arts. 47 y 48 de la Ley 39/2015.

En este punto, se alega que, de conformidad con lo señalado en ese precepto, las condiciones aplicables a las terrazas se debían valorar, antes de su aprobación, con los agentes sociales afectados. Sin embargo, este requisito no ha sido cumplido por el demandado, que se ha limitado a aprobar el Acuerdo sin oír previamente a los sectores afectados, y sin valorar las nuevas condiciones con las asociaciones de hosteleros y vecinos como determina la propia Ordenanza municipal, vulnerando el procedimiento previsto en la misma y ocasionando grave indefensión a sus representados por la importante repercusión que las nuevas normas van a producir sobre las autorizaciones de terrazas concedidas.

2.- Vulneración del art. 26 *sexies*, punto 2, del Capítulo V del Título I (Autorización de terrazas en ordenación conjunta en espacios públicos) de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, en relación con los arts. 47 y 48 de la Ley 39/2015.



Aquí se argumenta que el punto 2 del Artículo 26 *sexies* determina que “se incorporarán a la ordenación conjunta los informes sectoriales oportunos según el contenido y alcance de la ordenación específica”.

Sin embargo, en el expediente administrativo no consta ningún informe sectorial del espacio afectado por el Estudio de Ordenación Conjunta (en adelante, EOC), más allá del dictamen de la Comisión del Protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Natural de la Ciudad de Madrid, y del informe sobre afectación viaria de terrazas de la Unidad de Policía Judicial de Tráfico de la Policía Municipal de Madrid.

Señala que la nueva ordenación afecta de forma directa al sector de la hostelería y a una pluralidad de establecimientos de restauración, que van a ver denegadas y/o revocadas sus solicitudes de autorización para la instalación de terrazas, sin que, pese a ello, se haya elaborado ningún informe sectorial sobre la incidencia que puede tener el EOC de los bulevares de la calle Ibiza y Alcalde Sainz de Baranda en este sector.

Añade que, concretamente en la zona de Retiro directamente afectada por el EOC, existen 87 locales de hostelería con terrazas afectadas (22 en la calle Menéndez Pelayo, 16 en la calle Narváez, 31 en la calle Ibiza y 18 en la calle Sainz de Baranda), a los que habría que añadir las solicitudes pendientes de resolución, acompañando como Documento nº 1 listado de terrazas publicado en el BOAM de 05/12/2022.

La incidencia en el empleo supone aproximadamente 2.175 trabajadores directamente afectados, incluyendo personal de sala, cocina y servicio en terraza, más 87 empresas empleadoras (entre PYMES y autónomos), lo que supone una afectación inmediata y directamente negativa del EOC, no solo al empleo, sino a los recursos de las empresas afectadas que tendrán que prescindir de trabajadores con los importantísimos costes que ello supone en indemnizaciones, a los que se une la disminución de ingresos por los recortes en las terrazas en el periodo estacional de otoño-invierno al tener que prescindir de las estufas y separadores para protegerse del aire, elementos prohibidos en el EOC, y la pérdida de espacio de ocupación en las terrazas.

Pese a ello, y pese a la indudable incidencia del EOC en los establecimientos de hostelería de las calles Ibiza, Sainz de Baranda y Narváez, y su importante repercusión económica, no se ha considerado necesario elaborar un informe sectorial detallado de la afectación del EOC en este sector, con expresión de los factores económicos relevantes que incidirán en el mismo, y que permita analizar y evaluar el contexto en el que se aprueba el EOC.

A juicio de la recurrente, este defecto procedimental determina la nulidad de pleno Derecho del acto impugnado, o subsidiariamente su anulabilidad por haber causado indefensión.



3.- Vulneración de los PUNTOS 1 y 2 del art. 26 ter, del Capítulo V del Título I (Autorización de terrazas en ordenación conjunta en espacios públicos) de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, en lo relativo al tramo de Calle Narváez afectado por el EOC, dado que bajo los criterios de las normas arriba citadas, dicho tramo no puede considerarse zona saturada, ni zona de alta ocupación o de elevado tránsito peatonal, señalándose que, respecto del tramo de Calle Narváez, que no se motiva su afectación en el EOC, ni como zona saturada, ni respecto al Plan General de Madrid del Área de Planeamiento Específico del Centro Histórico (APECH) sujeto a la normativa propia de la Norma Zonal 1 (Protección del Patrimonio Histórico), ni como Bien de Interés Cultural, en la categoría de Recinto Histórico el día 27 de abril de 1.995.

4.- Vulneración de los arts. 5 y 6 de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración.

En este motivo se denuncia que el punto 3 del EOC establece la prohibición de estufas eléctricas y separadores en todo el ámbito de la ordenación conjunta incluidas las zonas saturadas. Considera que la eliminación de estos elementos está en abierta contradicción con otros estudios de ordenación conjunta de otras zonas saturadas como los de las calles Juan Bravo, también con bulevar, o Plaza de la Independencia, que sin embargo sí se permite la instalación de aquellos elementos.

Manifiesta que permitir estufas eléctricas y separadores, posibilitará el mejor acondicionamiento de las terrazas en los bulevares de las calles Ibiza y Sainz de Baranda durante el invierno, teniendo en cuenta la desaparición de las estufas de gas y de construcciones ligeras.

Respecto de los elementos de separación con sujeción al pavimento señala que los mismos suponen claras ventajas en relación a los móviles, ya que son más seguros y estables, y no existe riesgo de caída en caso de rachas de viento por el efecto túnel que se genera en numerosos tramos de los bulevares.

De no permitirlos anclados al pavimento, considera que se deben permitir los separadores móviles también en la zona de los bulevares, con obligación de recogerse en la línea de pilares del toldo cuando la terraza no se encuentre funcionando.

Considera, por todo lo expuesto, que el acto impugnado adolece de vicios de nulidad absoluta o subsidiariamente anulabilidad, interesando que así se declare por el Tribunal.

Subsidiariamente a las declaraciones de nulidad solicita la modificación del Estudio de Ordenación Conjunta recurrido en el sentido siguiente: i) que se excluya del mismo a la calle Narváez en toda su extensión, y (ii) que se permitan elementos industriales permanentes y elementos separadores con sujeción al pavimento.



Todo ello con expresa imposición de costas al Ayuntamiento de Madrid.

CUARTO. - El Letrado consistorial se opone a las alegaciones del recurso y solicita la confirmación del acto recurrido por estimar que el mismo se ajusta a Derecho.

Tras recordar, en una extensa introducción, la naturaleza y finalidad de la figura de la ordenación conjunta de terrazas como manifestación de la potestad discrecional de la Administración para permitir el uso privativo de un espacio público, así como los límites del control de legalidad de dicha potestad, contenta a cada uno de los motivos de impugnación, oponiéndose a los mismos por las razones siguientes:

1.- Sobre la vulneración del art. 26 *quinquies*, apartado 4, por no haberse valorado las condiciones por los agentes sociales, señala que dicha valoración sí se realizó, conforme se manifiesta en el propio expediente, sin que la Ordenanza municipal ni ninguna otra norma concreten la forma como se debe justificar el cumplimiento de tal requisito en el procedimiento.

En este punto menciona que la versión del estudio propuesta por el Distrito y suscrita por el titular de los servicios técnicos del distrito y por el propio concejal del distrito el 20 de abril de 2022, ya manifiesta en su preámbulo que *“las condiciones aplicables a las terrazas incluidas dentro del ámbito de la zona saturada y dentro del ámbito de aplicación de la ordenación conjunta han sido tratadas en distintas reuniones y contactos mantenidos con asociaciones vecinales y de hostelería del barrio de Ibiza y han tenido en cuenta las inquietudes, demandas y observaciones trasladadas por las mismas.”*

Considera que con dicha mención ya debería considerarse cumplido el trámite formal de valoración de las condiciones con los agentes sociales; no obstante lo cual, añade que con ocasión del despacho de una petición de información pública efectuada por un concejal del Grupo Municipal Socialista de Madrid (núm. expediente PI 22-1243) el 10 de octubre de 2022, la Dirección General de Coordinación Territorial y Desconcentración del Ayuntamiento de Madrid indicó que el Distrito informó de las reuniones que se habían mantenido con los agentes sociales implicados en la ordenación de las terrazas, siendo dichas reuniones las siguientes:

- 27/05/2021 REUNIÓN CON HOSTELERÍA MADRID Teams Convocados: Concejal-Presidente - Asesor – Asesora - Juan José Blardony - José Luis San Román.
- 24/06/2021 VISITA TERRAZAS BARRIO IBIZA Convocados: Concejal-Presidente – Asesor – Asesora - Jefe del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana - Asociación Vecinal Retiro Norte – vecinos del distrito - Juan José Blardony y José Luis San Román.



- 15/11/2021 REUNIÓN TERRAZAS CON HOSTELERÍA Presencial Convocados: Concejal-Presidente - Asesor - Asesora - Juan José Blardony y José Luis San Román.
- 18/11/2021 REUNIÓN SOBRE TERRAZAS CON ASOCIACIÓN VECINAL RETIRO NORTE Presencial Convocados: Concejal-Presidente - Asesor - Asesora - María Nieves Lozano Carbonero y 3 personas más de la Junta Directiva.
- 4/03/2022 REUNIÓN SOBRE TERRAZAS CON HOSTELEROS Presencial Convocados: Concejal-Presidente - Asesor - Asesora - Jefe del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana - Secretario del Distrito - Juan José Blardony - Iñigo Quevedo - Luis Felipe Ureña Llano.
- 17/03/2022 REUNIÓN SOBRE TERRAZAS CON ASOCIACIÓN VECINAL RETIRO NORTE Presencial Convocados: Concejal-Presidente - Asesor - Asesora - María Nieves Lozano - M^a Ángeles Rodríguez.
- 18/05/2022 REUNIÓN CON GASTRO RETIRO Presencial Convocados: Concejal-Presidente - Asesor - Asesora - Asociación Gastro Retiro.

28/07/2022 REUNIÓN CON HOSTELEROS Presencial Convocados: Concejal-Presidente - Asesora - Jefe del Servicio de Medio Ambiente y Escena Urbana - Secretario del Distrito - representante de Hostelería Madrid hosteleros de Barrio de Ibiza.

Se adjunta el informe de 10 de octubre de 2022 de contestación a la referida PI, suscrito electrónicamente.

El Letrado consistorial considera con ello que se ha cumplido el trámite de referencia.

2.- Sobre la falta de cumplimiento del requisito atinente a ‘los informes sectoriales oportunos’, señala que según el artículo 26 *sexies* 2 de la OTHRQ, ‘en la instrucción se incorporarán los informes sectoriales oportunos según el contenido y alcance de la ordenación específica’, por lo que considera que la inclusión de unos u otros informes en el proceso responde a criterios de oportunidad determinados durante la instrucción, pudiendo recabar el Ayuntamiento aquellos que considere oportunos en cada supuesto.

En este punto destaca la incorporación de informes de la Comisión de Protección del Patrimonio Histórico Artístico y Natural (en adelante CPPHAN) y de la Dirección General de la Policía Municipal, que fueron los que se consideraron oportunos atendiendo a lo regulado por el EOC por la indudable afectación de la regulación de las terrazas, tanto sobre los bienes de la zona que integran el patrimonio histórico y artístico, como sobre la circulación y el tráfico rodado.



Añade que la inclusión de otros informes, como el de valoración del impacto económico de las medidas del estudio sobre los negocios de hostelería de las zonas afectadas, puede considerarse adecuado por los particulares del sector, pero su incorporación sólo puede ser contrastada bajo los **criterios de oportunidad** que corresponde apreciar al órgano administrativo, pero nunca de legalidad, tal y como se pretende de contrario. Se cita, en este sentido, el régimen general de la solicitud de informes en la tramitación administrativa, contenido en el art. 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3.- Sobre la falta de justificación del tramo de Calle Narváez en el EOC por no poder considerarse zona saturada, señala que según el art. 26 ter de la Ordenanza, cuando en una zona de la ciudad concorra **alguna de las circunstancias** contempladas en el mismo, el órgano competente tiene siempre posibilidad de ordenar de forma singular y conjunta la instalación de terrazas situadas dentro de esa zona. Siendo que en este supuesto, el tramo de la calle Narváez comprendido entre la calle de Doce de Octubre y O'Donnell, está incluido en el vigente Plan General de Madrid dentro del Área de Planeamiento Específico del Centro Histórico (APECH) y sujeto a la normativa de la Norma Zonal 1 (Protección del Patrimonio Histórico), formando parte, además, del entorno del “Recinto de la Villa de Madrid” que fue declarado como Bien de Interés Cultural, en la categoría de Recinto Histórico el día 27 de abril de 1995, circunstancias que justifican la inclusión de dicho tramo del barrio en el EOC por ser un espacio “con valores históricos o paisajísticos”, cumpliendo así con la circunstancia descrita en el apartado a) del artículo 26 ter 1 de la OTQHR.

4.- Finalmente, en relación al tipo de mobiliario autorizable, destaca que no cabe cuestionar la potestad discrecional de la Administración para singularizar el uso del dominio público a través del acto que define el contenido del estudio de ordenación conjunta.

Recuerda que el contenido básico de la potestad discrecional para singularizar la ordenación pasa precisamente por definir algunos de los elementos de los artículos 5 y 6 de la OTQHR, orientados a la protección de los intereses públicos superiores, como el propio equilibrio en la ocupación del espacio público, la acomodación del mobiliario a la protección del patrimonio histórico o paisajístico, y la conciliación con el desarrollo de la actividad comercial, de servicios y residencial del ámbito, todo ello por encima de los legítimos intereses particulares de los titulares de las terrazas, que no deben prevalecer al interés público cuya vigilancia y resguardo es potestad de la Administración municipal.

Considera que las modificaciones que se pretenden subsidiariamente por la recurrente, además de suponer una prevalencia del interés económico particular sobre el general, excederían los límites de la potestad de control de la legalidad de un acto discrecional como el aquí recurrido, por lo que en modo alguno deberían prosperar.

En definitiva, alega que los motivos de impugnación carecen de virtualidad, estando la resolución amparada en Derecho en su fondo y su forma y solicitando, por ello, su



confirmación con desestimación de la demanda, y con expresa imposición de costas a la recurrente.

QUINTO. - La posibilidad de aprobación de instrumentos de ordenación conjunta de las terrazas en determinadas zonas de la ciudad de Madrid atendiendo a unas particulares circunstancias fue introducida por la Ordenanza 1/2022, de 25 de enero, por la que se modifica la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013.

Esta norma introdujo un Capítulo V que se intitula “Autorización de terrazas en ordenación conjunta en espacios públicos” y en el que su art. 26 bis comienza definiendo las terrazas de ordenación conjunta como *“aquellas sometidas a condiciones específicas por encontrarse en determinadas zonas”*. Añade que *“se regulan mediante un acto que contempla las condiciones de ordenación conjunta y de aplicación singular de la ordenanza, aplicables a las autorizaciones de terrazas incluidas dentro de su ámbito, siendo elaborada conforme a las disposiciones de esta ordenanza, y que determinará aquellas circunstancias o condiciones concretas que singularizan o modulan la aplicación de alguna determinación o contenido concreto de la ordenanza”*.

Se trata, por tanto, de un instrumento de ordenación específico del régimen de autorización de terrazas establecido con carácter general, que se aplica sobre determinadas zonas de Madrid que presentan unas circunstancias muy particulares relacionadas con su valor histórico o paisajístico, su planimetría, su interés turístico y comercial, o su saturación, estando definidas estas circunstancias en el art. 26 ter.

El art. 26 quater regula el contenido y alcance de la ordenación conjunta señalando que *“La ordenación conjunta delimitará la superficie de la zona susceptible de ser ocupada por terrazas en condiciones singulares, y establecerá las condiciones relativas a elementos autorizables, delimitación de horarios y otras condiciones singulares de uso que apliquen de forma específica parte del contenido concreto de la ordenanza”*.

El art. 25 quinquies regula **contenido** de la ordenación conjunta, señalando que *“podrá incluir determinaciones específicas referidas a las características y dimensiones, así como imponer obligaciones relativas al color y material de los elementos instalados con el fin de garantizar la homogeneidad en la zona objeto de ordenación conjunta y mantener la armonía del paisaje urbano”*.

Añade que la ordenación conjunta podrá incluir *“delimitaciones del horario de funcionamiento de las terrazas, limitaciones del número de terrazas a autorizar, y supuestos que pueden dar lugar a la extinción de las autorizaciones concedidas otorgadas con carácter previo a su aprobación”*.

En el apartado 4 de esta norma se especifica que *“Las condiciones aplicables a las terrazas incluidas dentro del ámbito de una zona saturada, serán propuestas por el órgano*



previsto en el artículo 26 sexies en la solicitud de delimitación, previa valoración de las mismas con los agentes sociales afectados”.

El art. 26 sexies regula el **procedimiento** a seguir para la aprobación de un estudio de ordenación conjunta de terrazas, llevando por título “Instrucción, aprobación y eficacia de la ordenación conjunta” y señalando literalmente lo siguiente:

- 1. La ordenación conjunta se iniciará a petición razonada del órgano competente del distrito o del área competente en materia de medio ambiente, seguridad o patrimonio histórico, o a iniciativa de la Comisión de Terrazas.*
- 2. Se incorporarán los informes sectoriales oportunos según el contenido y alcance de la ordenación específica.*
- 3. Iniciado el procedimiento para adoptar la resolución de ordenación conjunta, no se admitirán nuevas solicitudes de autorización de terrazas que estuvieran incluidas en el área estancial correspondiente y quedará suspendida la tramitación de aquellas autorizaciones de terrazas que, estando incluidas en ese ámbito, se encontraran pendientes de resolución.*
- 4. Acordada la ordenación conjunta, sus condiciones de adaptación de la ordenanza que establezca serán de aplicación preceptiva para la autorización de las terrazas en esa zona.*
- 5. La ordenación conjunta desplegará su eficacia mientras no se apruebe otra posterior por el órgano competente que modifique sus condiciones.”*

De lo hasta aquí dicho cabe extraer las tres conclusiones siguientes en relación al procedimiento de aprobación de una ordenación conjunta de terrazas:

1.- El instrumento de ordenación conjunta debe ser elaborado y aprobado siguiendo las disposiciones de la propia Ordenanza municipal (art. 26 bis).

2.- Las condiciones aplicables a las terrazas deben ser valoradas, previamente a su propuesta, con los agentes sociales afectados (art. 26 ter). Esta exigencia es una condición que se vincula con el contenido del acto, pero no un requisito procedimental al regularse fuera del art. 26 sexies.

3.- En el expediente **deberán** incorporarse los informes sectoriales oportunos atendiendo al contenido y alcance de la ordenación específica (art. 26 sexies), siendo este requisito un trámite del procedimiento de aprobación del acto de ordenación conjunta.



Establecido el anterior marco normativo, estamos en disposición de abordar la conformidad a Derecho del Estudio de Ordenación Conjunta recurrido a partir del examen de cada motivo de impugnación.

SEXTO. - Comenzando con el motivo atinente a la vulneración del apartado 4 del art. 26 quinquies de la OTQHR por la falta de valoración de las condiciones de autorización con los agentes sociales, ha de comenzarse indicando que dicha exigencia está contenida en un precepto que se refiere al **contenido** de la ordenación conjunta de terrazas, no en el relativo a la instrucción, aprobación y eficacia de la ordenación conjunta, que se regula en el apartado siguiente. Por ello, esta exigencia debe reputarse como un presupuesto material (que no procesal) vinculado al contenido de la ordenación, pero no como un requisito procedimental que deba formar parte del expediente.

Esto no significa que no deba cumplirse con lo establecido en la norma sobre la valoración de la ordenación de terrazas por los agentes sociales, sino que, teniendo en cuenta la ubicación sistemática de la exigencia, no parece que se trate de un trámite procesal (o procedimental) que deba integrar el proceso de aprobación y cuya omisión pueda determinar su nulidad (o anulabilidad) conforme al artículo 47 de la LPAC.

La norma nos dice literalmente que *“Las condiciones aplicables a las terrazas incluidas dentro del ámbito de una zona saturada, serán propuestas por el órgano previsto en el artículo 26 sexies en la solicitud de delimitación, previa valoración de las mismas con los agentes sociales afectados”*. Es decir, la propuesta se debe dictar ‘previa valoración de las condiciones’ que se pretendan aplicar a las terrazas con los agentes sociales. Y entre tales agentes está, sin duda, el sector de la hostelería y restauración como principal afectado por las condiciones.

Si acudimos al expediente administrativo veremos que, ciertamente, no consta ningún documento que justifique que las condiciones de autorización de las terrazas fueron valoradas con los representantes del sector de la hostelería y restauración. En la versión del estudio propuesta por el Distrito simplemente se menciona, en su preámbulo (folio nº 29) que *“las condiciones aplicables a las terrazas han sido tratadas en distintas reuniones y contactos mantenidos con asociaciones vecinales y de hostelería del barrio de Ibiza, y han tenido en cuenta las inquietudes, demandas y observaciones trasladadas por las mismas”*. Sin embargo, esta simple afirmación es insuficiente para poder afirmar que tal presupuesto ha sido cumplido en términos de certeza y seguridad jurídica.

Alega el letrado consistorial que no existe ninguna norma que determine cómo se debe justificar el cumplimiento del requisito de valoración de las condiciones de autorización por los agentes sociales, lo cual es cierto. Pero ello no justifica que tal cumplimiento no deba quedar reflejado en el expediente por algún medio, pues está concebido como garantía de los sectores principalmente afectados, y es una obligación prevista en la ordenanza que se ha de cumplir.



No obstante, con el escrito de contestación a la demanda se aportó por el Ayuntamiento un informe de 10 de octubre de 2022, emitido por la Dirección General de coordinación territorial y desconcentración del Ayuntamiento de Madrid donde, contestando a una petición de información que formuló un concejal del grupo socialista en el Ayuntamiento, se daba cuenta de las diferentes reuniones que se habían mantenido con los agentes sociales implicados en la ordenación de las terrazas, siendo estas reuniones las que se desglosan en el documento referido, donde se detallan las fechas, la forma de celebración (presencial o telemática), las personas convocadas, y la condición con que comparecieron.

El documento se refleja un total de ocho reuniones, celebradas entre el mes de mayo de 2021 y el mes de julio de 2022, tanto con representantes del sector de la hostelería, como con representantes de los barrios y asociaciones vecinales de las zonas afectadas.

Aunque el informe no detalla el contenido y resultado de estas reuniones, los datos que se reflejan en el documento permiten tener por acreditado el cumplimiento del requisito exigido en el artículo 25 quinquies de la Ordenanza relativo a que las condiciones de la nueva ordenación **se hayan valorado con los sectores sociales** principalmente afectados. La finalidad de tal exigencia no es otra que permitir que los afectados por las nuevas condiciones de instalación de terrazas puedan conocer las medidas que se propone adoptar y exponer su pared sobre las mismas, o incluso aportar alternativas que concilien mejor los intereses de la ciudad con los particulares del sector.

Y esta finalidad se considera cumplida con la celebración de las distintas reuniones que se reflejan en el documento aportado por el demandado, por lo que también ha de reputarse cumplido el requisito atinente a la valoración de las condiciones por los agentes sociales conforme exige el artículo 25 quinquies, aunque no se dejara constancia de las reuniones en el expediente, siendo lo relevante que la garantía de audiencia se respetara, y no tanto que se dejara constancia de ello en el expediente, reiterándose que no se trata de un trámite de procedimiento sino de contenido.

En consecuencia, no cabe apreciar la vulneración del procedimiento de aprobación del EOC, ni la generación de indefensión hacia la recurrente, al haber probado el Ayuntamiento que el trámite de valoración de las condiciones por los afectados sí que se cumplió y en términos de suficiencia en relación a lo determinado en la Ordenanza.

Lo anterior determina el rechazo del primero de los motivos de impugnación.

SEPTIMO. - Sobre la falta de incorporación de los informes sectoriales oportunos, el art. 26 sexies, apartado 2, de la Ordenanza señala que *“se incorporarán a la ordenación conjunta los informes sectoriales oportunos según el contenido y alcance de la ordenación específica”*.

Nótese que esta disposición se incluye en el artículo 26 sexies de la Ordenanza, que es el dedicado a la ‘Instrucción, aprobación y eficacia de la ordenación conjunta’. La



incorporación de los informes sectoriales es uno de los pasos del procedimiento que debe seguirse para la aprobación de la ordenación conjunta de terrazas en una concreta zona de Madrid, y en consecuencia su omisión sí representa la falta de un trámite procesal contemplado en la norma.

En el expediente administrativo solo constan incorporados dos informes, uno de la Comisión de protección del patrimonio histórico artístico y cultural, y otro de la Policía Municipal de Madrid sobre la afectación viaria de las terrazas.

La conveniencia de tales informes no se discute, pues, por una parte, la ordenación de las terrazas se proyecta sobre una zona que alberga elementos de valor histórico y cultural, y por otra, puede ser importante conocer la eventual afectación que la ordenación proyectada puede tener sobre la circulación vial.

Ahora bien; ninguno de esos informes se corresponde con aquellos a los que se refiere la Ordenanza como de incorporación obligatoria ('se incorporarán').

Para empezar, en modo alguno cabe acoger el argumento del Letrado consistorial sobre que tales informes son, esencialmente, los que considere oportuno el propio Ayuntamiento (a través de la Comisión de Terrazas o del Distrito) durante la instrucción. La 'oportunidad' de los informes se vincula con el 'contenido y alcance de la ordenación específica'. La norma señala literalmente: "*se incorporarán a la ordenación conjunta los informes sectoriales oportunos según el contenido y alcance de la ordenación específica*". Y el contenido y alcance de la ordenación específica no es otro que el de regular las condiciones de instalación de terrazas de hostelería y restauración en unas concretas zonas de Madrid, por lo que los 'informes sectoriales oportunos' necesariamente se refieren, antes a ningún otro, a los que valoren el impacto de la nueva ordenación sobre los dos principales sectores afectados, esto es, el sector de la hostelería, y el de los habitantes (vecinos y comerciantes) de las zonas concernidas.

En el expediente administrativo no consta ningún informe de valoración del impacto que la ordenación proyectada podría tener sobre ninguno de los dos sectores mencionados. Y ello pese a que la ordenación específica introduce restricciones importantes a la instalación de terrazas en esas zonas en relación a la ordenación general. Condiciones a las que habrán de adaptarse, no solo los nuevos solicitantes de autorización, sino también los establecimientos que ya la tuvieren, y que deberán adaptar sus terrazas a las nuevas normas, lo que a buen seguro comportará gastos en muchos casos.

Toda la regulación de la ordenación conjunta de terrazas busca contar, en todo momento, con el parecer de los sectores afectados. La norma exige que se les escuche (art. 26 quinquies) y que se tenga en cuenta el impacto que la nueva ordenación pueda causar en su funcionamiento. Y ello con el fin de intentar conciliar, de la mejor manera posible, los intereses públicos y privados que necesariamente convergen sobre la cuestión pero que no



tienen por qué ser antagónicos o incompatibles. La buena salud del sector hostelero, debidamente regulado, no responde solo a intereses privados, sino que también es una cuestión de interés general dado el importante peso que tiene dicho sector en la economía de la ciudad de Madrid.

El preámbulo de la Ordenanza 1/2022, de 25 de enero, por la que se modifica la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, de 30 de julio de 2013, que introdujo la regulación de la ordenación específica de las terrazas, así lo viene a reconocer cuando afirma: *“El desarrollo de la actividad hostelera en terrazas y quioscos de hostelería y restauración ha ido aumentando hasta convertirse en un importante factor de impulso económico de la ciudad y del ocio de sus vecinos y visitantes, especialmente en los últimos años, en los que se ha producido un incremento notable de la demanda para la autorización de este tipo de instalaciones, tanto por los titulares de los establecimientos del sector, como por los clientes.”*

“En este sentido, resulta especialmente relevante la necesidad de incluir en la ordenación municipal las exigencias que impone la normativa sobre accesibilidad universal, la protección del patrimonio y las mayores exigencias medioambientales, especialmente en materia de contaminación acústica, así como el respeto a los intereses vecinales, como el derecho al descanso y a disponer de un espacio público ordenado y limpio.”

*“Esta modificación tiene por objeto reforzar la seguridad jurídica y dotar a la normativa de una mayor transparencia, **conciliar el derecho de los vecinos a disfrutar del necesario descanso con una ocupación de los espacios públicos en adecuadas condiciones de limpieza y orden, y responder a los cambios provocados por la innovación empresarial y las ideas emergentes para la ocupación de los espacios públicos.** Pretende también incorporar criterios actualizados en materia de accesibilidad universal y ocupación ordenada del espacio público y elevar a grado normativo aquellos criterios flexibilizadores puestos a prueba con ocasión de las especiales condiciones producidas por la covid-19, y que se han valorado positivamente, así como regular, en su caso, el régimen transitorio de aquellos que se mantienen con carácter provisional.”*

El procedimiento de aprobación de la ordenación específica previsto en el art. 26 sexies (que incluye la exigencia de los informes) se inspira en esos principios y fines. Y difícilmente pueden alcanzarse cuando la ordenación se tramita y aprueba dejando al margen a los dos principales sectores a que afectará, y sin haber valorado los posibles efectos que las nuevas normas puedan producir en su funcionamiento.

El examen del expediente administrativo revela que la ordenación específica se ha realizado a espaldas del sector de la hostelería y restauración, que es su principal destinatario. Todos los trámites que conforman el expediente se llevaron a cabo entre distintos órganos del propio Ayuntamiento de Madrid, sin que exista constancia expresa



(más allá de simples referencias) de que se mantuvieran contactos o reuniones con las entidades representativas del sector hostelero. Se ha sabido que se celebraron ciertas reuniones, pero a consecuencia de una información reclamada por un concejal en un pleno y no porque consten en el expediente, donde nada se observa.

La total ausencia de los informes que la normativa municipal exige imperativamente ('se incorporarán') constituye una vulneración de una norma de procedimiento que genera indefensión hacia el destinatario de la ordenación específica recurrida (el sector de la hostelería y restauración) representado en este proceso por la entidad recurrente.

El acto se considera viciado, no de nulidad absoluta, ya que no cabe apreciar que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 47), sino de anulabilidad (art. 48) al existir un defecto de forma (ausencia de informe alguno relativo a los sectores más afectados) que ha dado lugar a la indefensión de los interesados (el sector de la hostelería y restauración), que ha visto cómo se aprueba una norma que les afecta significativamente, sin previamente realizar una valoración sobre cuál podría ser su impacto en el funcionamiento del sector.

En consecuencia, este segundo motivo de impugnación se debe acoger.

Sin embargo, en el expediente administrativo no consta ningún informe sectorial del espacio afectado por el Estudio de Ordenación Conjunta (en adelante, EOC), más allá del dictamen de la Comisión del Protección del Patrimonio Histórico-Artístico y Natural de la Ciudad de Madrid, y del informe sobre afectación viaria de terrazas de la Unidad de Policía Judicial de Tráfico de la Policía Municipal de Madrid.

OCTAVO. - Aunque lo anterior haría ya innecesario el examen del resto de los motivos de impugnación, haremos una sucinta valoración de los mismos a fin de proporcionar oportuna respuesta a todas las cuestiones jurídicas suscitadas.

En relación al tercer motivo, que se refiere a la inexistencia de motivación sobre la inclusión del tramo de la Calle Narváez en la ordenación especial, no se comparte que dicha motivación no exista en el cuerpo del acto impugnado, siendo que, en contra de ello, la encontramos en el preámbulo del estudio de ordenación conjunta, donde se dice sobre la cuestión:

“Independientemente de la consideración como zona saturada de parte del ámbito mencionado, la ordenación conjunta se extiende a aquellas vías públicas del Distrito donde sus especiales valores históricos o paisajísticos aconsejan establecer una especial regulación, ello al amparo de lo preceptuado en el apartado a) del punto 1 del anteriormente mencionado 26 ter. de la Ordenanza.

En este sentido hay que hacer breve mención a que el barrio de Ibiza está incluido



por el vigente Plan General de Madrid dentro del Área de Planeamiento Específico del Centro Histórico (APECH) y sujeto a la normativa propia de la Norma Zonal 1 (Protección del Patrimonio Histórico) formando parte, además, del entorno del “Recinto de la Villa de Madrid” que fue declarado como Bien de Interés Cultural, en la categoría de Recinto Histórico el día 27 de abril de 1.995. **Este carácter unitario del barrio de Ibiza, y la necesidad de que preserve sus valores histórico-artísticos y las características arquitectónicas y del espacio urbano que lo singularizan, justifica la necesidad de contemplar una regulación conjunta para la instalación de terrazas aplicable a los cuatro ejes estructurantes del barrio, donde el Distrito ha detectado un problema de compatibilización de usos de los espacios peatonales de los mismos.**

En línea con lo aquí expresado, hay que añadir que la delimitación del ámbito de ordenación conjunta propuesto incluiría los tres espacios directamente incluidos en el Anexo IV de la Ordenanza de Terrazas y Quioscos de Hostelería y Restauración, esto es, los Bulevares de las calles Ibiza y Sainz de Baranda, y la Avenida Menéndez Pelayo (en este caso por su inclusión en el llamado Paisaje de la Luz), considerados directamente como “espacios con valores históricos y paisajísticos” lo que, en aplicación del apartado a) del punto 1 del anteriormente mencionado 26 ter. de la Ordenanza, posibilitaría directamente su inclusión”.

Esta motivación es aplicable al tramo de la calle Narvéez comprendido entre las calles Doce de octubre y O' Donnell, pues la calle Narvéez es una de las principales áreas comerciales y de restauración del distrito, que además atraviesa los dos bulevares delimitados como zonas saturadas, siendo que, por otra parte, está dentro del barrio de Ibiza, que como tal se encuentra incluido en el vigente plan general de Madrid, dentro del área de planeamiento específico del Centro histórico, y sujeto, por ello, a la normativa propia de la norma zonal 1 (protección del patrimonio histórico), formando parte, además, del entorno del recinto de la Villa de Madrid, declarado bien de interés cultural.

Estas consideraciones están reflejadas en el preámbulo del estudio de ordenación conjunta y son subsumibles en el artículo 26 ter 1 de la Ordenanza, que delimita las circunstancias habilitantes de la ordenación específica de terrazas, estando entre ellas las de referirse a espacios con valores históricos o paisajísticos, zonas incluidas en áreas de interés turístico o comercial, y zonas especialmente saturadas.

Por tanto, este tercer motivo de impugnación sería rechazado.

Finalmente, en lo relativo al motivo que cuestiona las determinaciones específicas relativas a la prohibición de estufas eléctricas y separadores sujetos al pavimento, y solicita que, dentro del Fallo de la sentencia, se ordene la modificación del Estudio para permitir ambos elementos, ha de señalarse lo siguiente: i) en modo alguno sendas prohibiciones vulneran los artículos 5 y 6 de la Ordenanza, dado que la ordenación específica va dirigida precisamente a dotar a una zona determinada zona sobre la que concurren ciertas



circunstancias especiales, de unas normas específicas de la misma que son diferentes, e incluso se apartan, de las normas generales de autorización de las terrazas, entre las cuales están las de los artículos 5 y 6. Así lo autoriza de forma expresa el art. 26 quinquies; y ii) las determinaciones específicas de los elementos autorizables son potestad exclusiva del Ayuntamiento de Madrid (y aquí asiste la razón al letrado consistorial) que tiene la competencia para regular el objeto y alcance de la ordenación conjunta, singularizando el uso del dominio público en las zonas afectadas; sin que pueda esta Juzgadora sustituir en sentencia el ejercicio de tal potestad exclusiva del Ayuntamiento, y determinar cuáles deben ser los elementos autorizables de las terrazas en lugar de los establecidos por el órgano administrativo competente.

Los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo sólo pueden controlar la conformidad a derecho de los actos y disposiciones de la Administración (en este caso la municipal) desde el punto de vista de la estricta legalidad ordinaria, pero no determinar la forma como deben quedar redactados los preceptos de una disposición en defecto de los que anulare, ya que lo anterior es una potestad reservada al órgano que ha dictado esa disposición.

En consecuencia, el cuarto motivo de impugnación también sería rechazado, no obstante, lo cual, la demanda resulta estimada en su integridad por la estimación del segundo de los invocados.

Al apreciarse la concurrencia de un defecto formal determinante de la anulación del acto recurrido, procede retrotraer las actuaciones a la fase administrativa, para que se realice una nueva instrucción del procedimiento de aprobación en la que se incorporen los informes sectoriales oportunos atendiendo al contenido y alcance de la ordenación específica.(...)”.

En aplicación de la fundamentación expuesta procede la estimación total del recurso contencioso administrativo interpuesto.

CUARTO.- La estimación total de la demanda determina la imposición de las costas al Ayuntamiento de Madrid conforme a lo prevenido en el art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMO EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO formulado por la representación procesal de la ASOCIACIÓN VECINAL DE RETIRO NORTE contra el Acuerdo de 2 de diciembre de 2022 de la Comisión de Terrazas de Hostelería y Restauración



por el que se aprueba el estudio de ordenación conjunta de Bulevares Ibiza-Alcalde Sainz de Baranda del Distrito de Retiro (Resolución 71 EOC 03.01), publicado en el BOAM de 5 de diciembre de 2022, y en su virtud:

- 1.- Declaro la nulidad del Acuerdo anterior por no ser conforme a Derecho.
- 2.- Ordeno retrotraer las actuaciones a la fase administrativa para que se realice nueva instrucción del procedimiento de aprobación, incorporando a la misma los informes sectoriales oportunos atendiendo al contenido y alcance de la ordenación específica, debiendo incluirse entre dichos informes el que valore el impacto de las medidas que se propongan en el sector de la hostelería y restauración que desarrolla su actividad en las zonas objeto de la ordenación.

Se imponen las COSTAS causadas al AYUNTAMIENTO DE MADRID.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndoles que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2787-0000-93-0301-23 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de los de Madrid.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por ANA MARTIN RODRIGUEZ