

Ref.: c.u. 24/2009

ASUNTO: Consulta Urbanística del Distrito de Centro relativa a la adaptación al catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas de antiguas licencias de actividades recreativas, modificando la Instrucción 2/1999, de la 3^{er} Teniente de Alcalde de fecha 12-03-1999.

Con fecha 24 de marzo de 2009 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Centro relativa a Propuesta para la adaptación al catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas de antiguas licencias de actividades recreativas, modificando la instrucción de la 3^a Teniente de Alcalde, de fecha 12/03/1999.

A la consulta planteada le son de aplicación las siguientes:

CONSIDERACIONES

El Ayuntamiento de Madrid elaboró y aprobó la Instrucción 2/1999, de 12 de marzo, sobre la incidencia de la Normativa Reguladora de los Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en las licencias municipales de actividades y funcionamiento, basándose en los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica.

El distrito Centro propone la modificación de esta Instrucción, concretamente lo concerniente al punto 3.3.6, relativo al la adaptación de la denominación de las actividades con licencia de funcionamiento para “bar de copas”, “pub”, “disco-pub”, “disco-bar”, “bar musical” y similares a la denominación de “bar-especial” de acuerdo con el Catálogo de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Decreto 184/1998, de 22 de octubre.

El citado precepto prevé asimismo que, **de forma excepcional**, cuando una actividad venga realizando las funciones propias que contiene la definición de bar-especial podrá obtener tal denominación bajo el cumplimiento de una serie de condiciones:

1.-Que el titular demuestre su funcionamiento como bar-especial, con las condiciones de este y el tiempo que lleva ejerciéndolo.

2.- Que de la licencia se deduzca que la actividad que se autorizó ha podido ejercerse como bar especial (existencia de música, carencia de cocina industrial, etc.).

3.- Que los servicios técnicos emitan informe acreditativo de que en la realidad funcionaba como bar especial.

4.- Que no haya abierto un expediente por infracción medioambiental o de seguridad, hasta tanto se resuelva éste.

Por su parte, el distrito propone para estos supuestos la inclusión de nuevas condiciones para adaptar la denominación de este tipo de actividades a las establecidas por el Catálogo, pero sin menoscabar los derechos de los vecinos al descanso o la seguridad del público asistente. A este respecto hay que destacar que se trata de una mera adaptación de la denominación que en ningún caso supone la legalización de un tipo de actividad que no estuviere autorizada anteriormente.

Dicho esto, las condiciones propuestas son las siguientes:

1.- Que el titular demuestre que el local viene funcionando como bar especial desde antes de que fuese aprobado el Catálogo.

La Disposición Transitoria Primera del Catálogo ha establecido el plazo de tres años, a contar desde la entrada en vigor del Decreto, para revisar todas las licencias de funcionamiento concedidas con anterioridad, con el único ánimo de adaptar la denominación de la actividad y la tipología del local a las definiciones contenidas en el Catálogo.

En este contexto, la Instrucción no ha previsto de forma expresa la necesidad de que la actividad haya estado desarrollándose durante un mínimo periodo de tiempo como bar especial. No obstante, sí se exige que la actividad al menos haya obtenido su licencia de funcionamiento (por la que se presume que se inicia el ejercicio de la misma) antes de la entrada en vigor del Decreto por el que se aprueba el Catálogo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que lo determinante para verificar el cumplimiento de esta condición es la existencia de licencia de funcionamiento anterior a la entrada en vigor del Catálogo, este será el requisito a exigir en cada caso concreto.

2.- Que no exista resolución sancionadora firme por las infracciones contenidas en la Ordenanza de Protección de la atmósfera contra la contaminación por formas de la energía, incluso si se encuentra prescrita conforme a lo establecido en el artículo 69 de la indicada Ordenanza, pendientes de abono y/o cumplimiento por el titular de la licencia.

Como ya ha sido señalado, la Instrucción 2/1999 ha incluido entre las condiciones necesarias para poder adaptar la denominación, que no exista un

expediente sancionador abierto, por infracción medioambiental o de seguridad, y hasta tanto el mismo no se resuelva.

La propuesta planteada, favorece una adecuada aplicación del principio de presunción de inocencia mediante la solicitud de que la resolución sancionadora haya sido formalmente adoptada por órgano competente y haya devenido firme, lo que se considera adecuado en la medida que el procedimiento de adaptación de la denominación no supone en ningún caso una modificación de la licencia ni mucho menos de una legalización de algo que no se encontraba previamente autorizado.

Sin embargo, cuestión aparte es la relativa a la propuesta de no iniciar procedimientos de adaptación al Catálogo por existir una sanción ya prescrita. En estos supuestos debe considerarse que no puede atribuirse un efecto jurídico negativo –el de imposibilitarle la adaptación de la denominación de su actividad- por una inactividad administrativa consistente en la ejecución de sus actos.

3.- Que el titular de la licencia cuya adaptación se solicita sea el titular de la actividad o, en su caso, haya solicitado el correspondiente cambio de titularidad y este se encuentre pendiente de tramitación por causas imputables al distrito competente.

La Instrucción ha previsto el procedimiento de adaptación de la denominación de la actividad cuando ésta se encuentra debidamente autorizada mediante licencia urbanística y de funcionamiento. En estos casos, el apartado 3.3.4 ha previsto que *“simultáneamente con la adaptación podrá comunicarse cualquier alteración de la titularidad o del local o actividad de las que puedan ser tramitadas por acto comunicado”*.

Se considera pertinente aclarar la necesidad de que el titular de la licencia coincida con la persona que desarrolla, de un modo efectivo, la actividad. De esta manera se evitan situaciones en las que por distintas circunstancias no se ha procedido a la legalización del cambio de titularidad, de tal manera que en la práctica se viene ejerciendo aquélla por una persona, física o jurídica, distinta de la que consta en la licencia. En estos casos, deberá ser el titular de la licencia el que debe solicitar la adaptación de la denominación al Catálogo, pudiendo, eso sí, solicitar de forma simultánea, con los requisitos que sean exigidos por la ordenanza vigente, el cambio de titularidad de la licencia.

4.- Que no se encuentren pendientes de realización órdenes de ejecución, medidas cautelares, o cualesquiera otras medidas de características similares, ordenadas por cualquier dependencia municipal competente, en sede de procedimientos administrativos de restablecimiento de la legalidad urbanística, de la adecuada conservación de los inmuebles, de corrección de deficiencias o acondicionamientos necesarios, etc., conforme a las obligaciones impuestas por la normativa vigente en el

momento de emitirse las órdenes, o en el momento en el que vaya a procederse a la adaptación al Catálogo.

El artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, ha establecido que *“la transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietarios conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.”*

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, interpretando el artículo 21 de la derogada Ley 6/98, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y Valoraciones, de idénticos términos que el citado en el párrafo anterior, ha determinado que *“Existe un régimen sucesorio excepcional en los deberes urbanísticos instituidos legalmente respecto del propietario de una finca, de suerte que los mismos no se integran en su patrimonio y se transmiten a sus herederos con el resto de la herencia, sino que se vinculan a ella como especie de *obligatio propter rem* y pasan a sus adquirentes sin modificación alguna, quedando éstos subrogados en tales deberes con obligación de cumplirlos”* (STS 16-11-1989). *“Se sanciona así el principio de subrogación real que congela el régimen urbanístico de la propiedad inmobiliaria con independencia de quien sea el titular de propietario, evitando, de esta forma, que el simple cambio de titularidad dominical de una finca pueda alterar las limitaciones y deberes legales como los compromisos contraídos con las Administración urbanística”* (STS 2-11-1993).

De esta manera se pone de manifiesto que la mera modificación de la denominación de la actividad, que como ya se ha señalado es una mera adaptación terminológica que en ningún caso supone una revisión de la licencia, no altera el régimen de subrogación establecido legalmente, de forma que si existe una orden de ejecución o similar pendiente de cumplir por el titular de la licencia, esta obligación no desaparece ni siquiera con un cambio de titularidad puesto que la obligación recae sobre la cosa y no sobre la persona, al contrario que en los procedimientos sancionadores.

5.- Que los locales dispongan de los sistemas de aislamiento acústico para la actividad a la que se adapta (tipo 4 ó 3, según tengan o no actuaciones en directo), siendo condición indispensable la oportuna medición por los servicios municipales competentes. Igualmente que se disponga de vestíbulo acústico y limitador de nivel sonoro tal y como establece la Ordenanza para la Protección de la Atmósfera contra las Formas de energía. En ambos casos la correcta adecuación del local a lo indicado se materializará en un informe técnico favorable emitido por los

servicios competentes del distrito correspondiente que justificará el cumplimiento de la normativa vigente.

El apartado 3.3.9 de la Instrucción 1/99 ha establecido que “la adaptación de la denominación asume las condiciones físicas, instalaciones y dotaciones del local, pero las condiciones de funcionamiento (horarios, incompatibilidad, prohibiciones, etc.) de la actividad, serán las reguladas para las nuevas, excepto aquellas operaciones que sean producto de la normal utilización de las instalaciones o dotaciones que se asumen. Esta excepción deberá reseñarse en el documento de adaptación.”

No obstante, en cualquier caso y sin necesidad de modificar la Instrucción, se podrá requerir de oficio la adaptación al régimen transitorio que estable la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía, de 31 de mayo de 2004, a tenor de lo dispuesto en su artículo 2.2, en cuya virtud *“Las actividades, instalaciones y obras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ordenanza se deberán adecuar a las normas establecidas en la misma según lo dispuesto en la Cláusula Transitoria, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 17 y 18 para las Zonas de Protección Acústica Especial”*.

Por su parte, la Cláusula Transitoria Primera de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía ha dispuesto que *“Las actividades en posesión de Licencia Municipal de Apertura y funcionamiento o en tramitación, deberán ajustar sus instalaciones a los requisitos establecidos en la presente Ordenanza:*

- *en el plazo máximo de 2 años*
- *en el momento en el que soliciten cualquier tipo de modificación en las Licencias de que disponen, incluidos los cambios de titularidad*
- *en el momento en que presentadas contra ellas reclamaciones y los Servicios Técnicos Municipales confirmen incumplimientos de las limitaciones establecidas en esta Ordenanza.”*

6.- Que en el momento que se concedió la licencia de actividad a la que se adapta hubiese sido compatible desde el punto de vista urbanístico y ambiental.

Como se ha venido señalando, se trata de una mera adaptación de la denominación de determinadas actividades existentes a la denominación legal prevista en el Catálogo, siempre que se encuentran amparadas por una licencia de actividad y de funcionamiento, de lo que se deduce que fueron concedidas al amparo de lo establecido en el Planeamiento vigente en el momento de la solicitud.

En consecuencia, al suponer un simple cambio de la denominación no puede confundirse con el objeto de lo que debe tramitarse mediante procedimientos

de disciplina urbanística o bien cuando se den situaciones de fuera de ordenación.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, se considera que se han de aplicar los siguientes criterios:

El procedimiento de adaptación de la denominación de las actividades a las definiciones del Catálogo tiene, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera del Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones, aprobado por Decreto 184/1998, de 22 de octubre, como único fin, precisamente es el de adaptar la denominación, sin que se trate de una modificación de la licencia y sin que sean exigibles por esta vía otras obligaciones o deberes que son exigibles por los cauces administrativos previstos legalmente para ello, como pueden ser los procedimientos de restablecimiento de la legalidad urbanística, órdenes de ejecución, cumplimiento de medidas correctoras, etc.

No obstante, para la adaptación de la denominación de la actividad a las definiciones del Catálogo que, de forma excepcional, ha previsto la Instrucción 2/1999 cuando una actividad venga realizando las funciones propias que contiene la definición de bar-especial, deberá comprobarse el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 3.3.6 de la misma en consonancia con las aclaraciones contenidas en el seno del presente informe.

Madrid, 2 de julio de 2009