

Ref.: c.u 27/2009

ASUNTO: Consulta Urbanística que plantea el Distrito de Usera relativa al Procedimiento para adaptación al Catálogo de bares a bares especiales.

Con fecha 3 de abril de 2009 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Usera relativa al procedimiento para adaptación de establecimientos con licencia de apertura y funcionamiento de “bar” a “bar especial” conforme al Decreto 184/1998, de 22 de octubre, que aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

Instrucciones:

- Instrucción 2/99, de fecha 12 de marzo de 1999, sobre la incidencia de la Normativa sobre Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en las Licencias de Actividades y Funcionamiento, dictada por la Tercera Tenencia de Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid.
- Instrucción 3/2009, de 17 de marzo de 2009, relativa a la adaptación del procedimiento ambiental de la Ley 3/2008, de 29 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas 2009 de la Comunidad de Madrid.
- Instrucción 4/2009, de fecha 20 de marzo de 2009, relativa a los criterios de adaptación de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas existentes o de nueva creación a la normativa de seguridad contra incendios

Informes:

- Informe de la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial, de fecha 2 de marzo de 2000, (c.u. 23/2000) en contestación a la consulta formulada por el distrito de Carabanchel.
- Informe de la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial, de fecha 9 de mayo de 2003, (c.u. 15/2003) en contestación a la consulta jurídica formulada por el distrito de Centro.

CONSIDERACIONES

La adaptación referida en la consulta se enmarca dentro de las finalidades que contiene la Instrucción 2/99, de fecha 12 de marzo de 1999, sobre la incidencia de la Normativa sobre Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas en las Licencias de Actividades y

Funcionamiento para cumplir con la Disposición Transitoria primera del Decreto 184/1998, de 22 de octubre, por el que aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones, en cuya virtud: *“Los Ayuntamientos deberán revisar, de oficio o a instancia de parte, en el plazo de tres años, a contar desde la entrada en vigor del presente Decreto, todas las licencias de funcionamiento concedidas con anterioridad, **con el único fin de adaptar la denominación de la actividad y la tipología del local a las definiciones contenidas en el Catálogo**”.*

De la lectura de este mandato se desprende que esa adaptación es una adecuación administrativa y terminológica de la licencia que en su día se otorgó para la actividad objeto de dicha adecuación; por tanto, tal y como se establece en el punto 3.3.1 del art. 3 de la referida Instrucción y así se interpretó en la consulta urbanística 23/2000 resuelta por la Dirección de Servicios de Coordinación Territorial, no se trata de una modificación de la licencia y consecuentemente no procede una revisión de la misma. A su vez el punto 3.3.2 precisa que *“Se considerará adaptación a los efectos antes indicados, la emisión de un documento municipal que recoja la denominación que a las actividades le corresponde de acuerdo con las que figuran en el Reglamento...”*; lo que enfatiza que dicho mandato tiene carácter de adecuación administrativa.

La Instrucción ha desarrollado en el artículo 3, apartado 3, las reglas que deben regir la adaptación de la denominación de la actividad al Catálogo de las actividades con licencia de instalación y funcionamiento y que deben ser aplicables a las planteadas en esta consulta.

En el punto 3.3.3 se hace referencia al procedimiento administrativo en el que se materializa la adaptación, *“La adaptación se tramitará por el mismo procedimiento que los actos comunicados y en todos los casos se emitirá el documento de adaptación antes indicado”*. El procedimiento referenciado en la Instrucción se enmarcaba dentro de los definidos en la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico de 29 de julio de 1997, (en adelante OTL/97); instrumento normativo vigente en el momento de aprobación de la Instrucción que definía dichos procedimientos.

Este procedimiento corresponde al procedimiento más sencillo y con menor carga administrativa de los definidos en la OTL/97. Esta Ordenanza ha sido sustituida por la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 23 de diciembre de 2004, (en adelante OMTLU); por lo que la adaptación al Catálogo de los supuestos tratados en esta consulta se deberán tramitar por el procedimiento más sencillo de los definidos en la misma, el cual se corresponde con el procedimiento de actuación comunicada conforme a las disposiciones particulares definidas en la Sección 1ª del Capítulo III, Título II de la OMTLU.

El punto 3.3.6. define los supuestos de adaptación con carácter enunciativo de actividades con licencia de funcionamiento a los que se les puede asignar de la denominación de bar-especial a las de "bar de copas", "pub", "disco-pub", "disco-bar", "bar musical" y similares.

También incluye, con carácter excepcional, actividades que vinieren tradicionalmente realizando las funciones propias que contiene la definición de bar-especial; pudiendo

obtener tal denominación como adecuación de su licencia, con independencia de la denominación de ésta; para lo cual se especifican las condiciones necesarias para aplicar este procedimiento:

- 1ª. El titular deberá demostrar el funcionamiento como bar-especial, con las condiciones de éste, y el tiempo que lleva ejerciéndolo.
- 2ª. De la licencia deberá poder deducirse que la actividad que se autorizó ha podido ejercerse como bar-especial (existencia de música, carencia de cocina-industrial, etcétera) y
- 3ª. Los servicios técnicos de la respectiva Junta Municipal emitirán informe acreditativo de que en la realidad funcionaba como bar-especial.
- 4ª. Que no haya expediente abierto ningún procedimiento sancionador por infracción medioambiental o de seguridad.

En la consulta se plantean dudas sobre la aplicabilidad de las condiciones 1ª y 3ª expuestas anteriormente.

En relación a la primera, la demostración o prueba de que la actividad funciona como bar especial, aunque recae en el titular, es necesario tener en cuenta algunos de los principios generales del derecho administrativo, el principio de buena fe y el de confianza legítima. Las pruebas basadas en estos principios implicarán demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido, que la actividad responde a las características básicas definidas en el Catálogo para los bares especiales y que está funcionando como tal antes de la entrada en vigor del Decreto que aprueba el Catálogo; acreditándolo con hechos positivos no subjetivos; como puede ser, a modo de ejemplo, con:

- el contrato-autorización con la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) para la utilización del repertorio, como ambientación de carácter necesario, en bares musicales, disco-bares de copas, disco-pub, bares especiales y similares.
- Facturas, contratos de mantenimiento relativos a los equipos de reproducción audiovisual.
- Si tradicionalmente se vinieren realizando actuaciones musicales en directo; contratos o documentos similares con las diversas formaciones musicales que acrediten dichas actuaciones.
- Referencia a publicaciones como guías, revistas, periódicos, etc., en los que aparezcan detallados los servicios ofertados u ofrecidos por la actividad que resulten coincidentes con los definidos en el Catálogo para bares especiales; etc.

Respecto a la tercera condición, la consulta urbanística 23/2000 matizaba el alcance del informe acreditativo; de donde se desprende que es necesario una visita previa con el único fin de acreditar que la tipología, instalaciones, etc. de la actividad corresponden a la de un bar especial; así como que no existe modificación de licencia de Actividad e Instalación por alteración de la configuración del local, superficie, instalaciones o a la propia actividad; lo que podría implicar que para esa situación se debiera seguir el

procedimiento fijado en el apartado 4 del artículo 3 de la referida Instrucción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Instrucción 4/2009 para el supuesto sexto sobre la adaptación de locales a la terminología del catálogo que no cuentan con las medidas de evacuación exigidas en la normativa.

En esta Instrucción se indica que de la redacción de la Disposición Transitoria Primera del Decreto 148/1998 *“se deduce que la adaptación es terminológica sin más, de manera que con ocasión de la adaptación se podrá requerir de oficio la adaptación al régimen transitorio que estable la OPI, pero la adaptación a la totalidad de la normativa de seguridad contra incendios procederá cuando con ocasión de la adaptación al catálogo el titular de la actividad pretenda ejecutar obras que supongan el nivel de intervención definido por el CTE”*.

El apartado 3.3.9 de la Instrucción 1/99 expresa que la adaptación de la denominación asume las condiciones físicas, instalaciones y dotaciones del local; teniendo en cuenta lo expuesto en el párrafo anterior. 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.

Esta consideración implica que no es necesario requerir Memoria ambiental alguna que justifique el cumplimiento de las condiciones acústicas exigibles a un bar especial; puesto que dicho requisito forma parte de los mecanismos propios de modificación de licencia explicitado en la Instrucción 3/2009 relativa a la adaptación del procedimiento ambiental de la Ley 3/2008, de 29 diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas 2009 de la Comunidad de Madrid.

Parece oportuno traer a colación lo establecido en la Instrucción 4/2009, de la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU, de fecha 20 de marzo de 2009, relativa a los criterios de adaptación de los locales de espectáculos públicos y actividades recreativas existentes o de nueva creación a la normativa de seguridad contra incendios, para abordar la cuestión relativa a la exigencia de adaptación de estos establecimientos y locales, existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, a las exigencias prevenidas en el Título I de la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (LEPAR), en especial a las condiciones de salubridad, higiene y acústica.

En este sentido, se estima que es extrapolable las situaciones analizadas en la Instrucción 4/2009 a la adaptación de las situaciones preexistentes a la normativa de protección de la atmósfera contra la contaminación acústica; por lo que para el caso que nos ocupa y dado que la adaptación es terminológica sin más, con ocasión de la misma 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”.

CLÁUSULA TRANSITORIA PRIMERA de la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía

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.*

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, esta Secretaría Permanente considera que con los datos facilitados en la consulta se puede concluir que:

- La adaptación de establecimientos con licencia de apertura y funcionamiento de “bar” a “bar especial” conforme al Decreto 184/1998, de 22 de octubre, que aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones es terminológica sin más, con las condiciones que se sustancian en el punto 3.3.6 de la Instrucción 2/99; sin perjuicio de que, en su caso y con ocasión de de la misma, se compruebe o se requiera de oficio la adaptación al régimen transitorio que estable la Ordenanza de Prevención de Incendios y la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía respectivamente.
- La adaptación terminológica al Catálogo deberá tramitar por el procedimiento de actuación comunicada, conforme a las disposiciones particulares definidas en la Sección 1ª del Capítulo III, Título II de la OMTLU.
- Bajo el principio de buena fe y de confianza legítima, el titular deberá demostrar el funcionamiento como bar-especial, con las condiciones de éste, y el tiempo que lleva ejerciéndolo, con documentos y/o hechos positivos no subjetivos que demuestren que la actividad responde a las características básicas definidas en el Catálogo para los bares especiales y que está funcionando como tal desde antes de la entrada en vigor del Decreto que aprueba el Catálogo.
- Los servicios técnicos de la respectiva Junta Municipal, previa visita al local, emitirán informe acreditativo de que en la realidad funciona como bar-especial; debiendo acreditar que la tipología, instalaciones, etc. de la actividad corresponden a la de un bar especial, si conocen la existencia del mismo, la tipología de su actividad y demás

condiciones que fundamenten su propuesta. Asimismo, en dicho informe se constatará si existe modificación de la licencia de Actividad e Instalación por alteración de la configuración del local, superficie, instalaciones o a la propia actividad; así como su grado de adecuación a las condiciones de seguridad en caso de incendios y a las de protección de la atmósfera contra la contaminación acústica especificadas en el régimen transitorio que estable la Ordenanza de Prevención de Incendios y la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía respectivamente.

Madrid, 30 de junio 2009