

Ref: c.u. 56 -11

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Chamberí relativa a la caducidad de la licencia de actividad para la “sala de juventud y discoteca” “Axia”, sita en la calle Meléndez Valdés, nº 50 (Complejo Aurrerá).

Con fecha 23 de septiembre 2011, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Chamberí relativa a la caducidad de la licencia de actividad e instalación de “Sala de juventud y discoteca”, concedida al local sito en la calle Meléndez Valdés, nº 50, planta baja (Complejo Aurrerá).

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Expediente 41018/72M, de licencia de actividad e instalación de “Sala de juventud y discoteca”, concedida con fecha 16 de febrero de 1978.
- Expediente 107/2005/2262, a nombre de Bussines Deal, S.L., de solicitud de licencia de funcionamiento.
- Expediente 107/2006/06210, de transmisión de titularidad de Bussines Deal, S.L. a favor de la entidad Hosseis Espinosa, S.L.
- Expediente 107/2007/1400, de cese y clausura de la actividad por ejercer sin licencia de funcionamiento.
- Expediente 107/2010/4181, de caducidad de la licencia.
- Expediente 107/2010/6016, de modificación de la licencia de actividad con obras de reestructuración puntual.

CONSIDERACIONES

El distrito ha planteado una consulta sobre la adecuación de la declaración de caducidad de la licencia de actividad e instalación de “Sala de juventud y discoteca”, concedida con fecha 16 de febrero de 1978 (expediente 41018/72M) a nombre de Juan Nieto Prada.

Las dudas planteadas se han suscitado una vez transmitida la titularidad de la licencia a la entidad Hosseis Espinosa, S.L. (expediente 107/2006/06210), al haberse practicado diversos trámites en diferentes expedientes, todos ellos en relación con este mismo local, destacando especialmente la solicitud de modificación de la licencia con carácter previo a la resolución de la caducidad por parte de un titular distinto al de la licencia.

En segundo término, se plantea cómo resolver la referida modificación solicitada por poder entender que no es viable urbanísticamente.

Para resolver la primera cuestión planteada sobre la procedencia o no de la declaración de caducidad se debe analizar tanto la secuencia de los hechos acaecidos como el propio régimen jurídico del instituto de la caducidad de las licencias urbanísticas a los efectos de determinar la adecuación de la resolución adoptada.

En el expediente 41018/72M se tramita la solicitud de licencia de actividad e instalación de “Sala de juventud y discoteca”, concediéndose mediante decreto con fecha 16 de febrero de 1978 quedando la misma a expensas de que por parte de los servicios municipales se realizara la oportuna inspección a los efectos de comprobar la observancia de las condiciones de la licencia así como que no producen molestias, momento a partir del cual se permitiría el funcionamiento de la misma. Es decir, pendientes del Acta de funcionamiento.

No obstante, una nueva titular de la licencia, la entidad Bussines Deal, S.L., con fecha 22 de abril de 2005 solicita la licencia de funcionamiento (expediente 107/2005/2262), la cual se resuelve en sentido desfavorable mediante decreto del Concejal Presidente de la Junta de distrito de Chamberí el día 29 de diciembre de 2010.

Esta entidad transmite la titularidad de la licencia a la sociedad Hosseis Espinosa, S.L. (expediente 107/2006/06210).

El expediente 107/2007/1400, de cese y clausura de la actividad, que se incoa por ejercer sin licencia de funcionamiento (la cual se encontraba en tramitación en el momento en que se inicia este procedimiento), se tramita a nombre de “Axia” como nombre comercial de la discoteca, señalándose en el mismo que la titularidad corresponde a Hosséis Espinosa, S.L. En él, y tras diversas complicaciones de tramitación, se acuerda el cese de la actividad y el precinto del establecimiento mediante Resolución de fecha 18 de diciembre de 2008, materializándose éste el día **29 de diciembre de 2008**. Tras el quebrantamiento del mismo, con fecha **26 de enero de 2009** se Ordena la reposición del precinto quebrantado. En la aplicación informática SIGSA se ha podido comprobar que una vez ejecutado nuevamente este precinto, han comparecido en el procedimiento diferentes personas autorizadas por el interesado, de quien no se ha podido obtener datos hasta la última de dichas comparencias, efectuada el día 21 de marzo de 2011, en la que aparece como interesado autorizante don Jesús Nieto Prada.

En el expediente de caducidad de la licencia (107/2010/4181), iniciado de oficio y tramitado a nombre de la titular de la licencia, la entidad Hosséis Espinosa, S.L., se han seguido los siguientes trámites:

Con fecha 4 de mayo de 2010 se practica el trámite de audiencia previo a la declaración de caducidad, en el que señala que “ha sido comprobado por los Servicios de Policía Municipal que la actividad no se ejerce”, de acuerdo con el acta levantada el día **20 de abril de 2010**, por lo que al haber interrumpido el funcionamiento de la actividad por un periodo superior a seis meses, procede la declaración de caducidad de la licencia.

Sin embargo, destaca que en ningún momento en este trámite se hace referencia al inicio del cómputo del plazo de los seis meses referido que, sin embargo, analizado el expediente facilitado por el distrito se deduce que se refiere al informe de Policía Municipal de fecha **9 de marzo de 2009**, en el que se pone de manifiesto la imposibilidad de notificar el “inicio de expediente sancionador 107/2008/7936” por permanecer el local cerrado.

Lo cierto es que nuevamente se encuentran con la enorme dificultad de practicar la notificación del trámite de audiencia por encontrarse el local cerrado, por lo que la ésta finalmente se realiza mediante publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de fecha 11 de agosto de 2010.

El día **21 de diciembre de 2010** se decreta de caducidad de la licencia, sin que consten alegaciones por parte del interesado. Esta resolución se publica en el BOCM de fecha **28 de febrero de 2011**, sin perjuicio de que posteriormente, con fecha 21 de marzo del mismo año, don Ángel Andrés Melero comparece y toma vista del expediente con autorización de don Jesús Nieto Prada, en calidad de Administrador solidario de la sociedad “Nieto Prada Hermanos, S.L.”.

Y es que esta sociedad, con fecha **16 de julio de 2010**, había solicitado una modificación de la licencia de actividad con obras de reestructuración puntual (expediente 107/2010/6016). Es de tener en cuenta que no se había formalizado la transmisión de la titularidad de la licencia, motivo éste por el que se entiende no se le notificó el trámite de audiencia previo a la declaración de caducidad de la licencia objeto de modificación.

En cualquier caso, este procedimiento se encuentra a día de hoy pendiente de decisión sobre si proseguir con su tramitación en aras a un estudio pormenorizado de la solicitud de modificación (con signos de que podría vulnerar plenamente el ordenamiento urbanístico aplicable) o, si por el contrario, procede denegar la misma toda vez que la licencia originaria que se pretende modificar ha sido declarada caducada y por lo tanto expulsada del ordenamiento jurídico. Es precisamente esta disyuntiva la que se plantea por parte del distrito.

De forma sintética, de conformidad con lo señalado por el distrito, la caducidad se debe a la interrupción de la actividad durante el periodo de 9 de marzo de 2009 a 20 de abril de 2010, fechas éstas en las que el local permanecía cerrado en cumplimiento del precinto decretado el 18 de diciembre de 2008 y hecho efectivo definitivamente el 26 de enero de 2009. Mientras tanto, se continúa con la tramitación de la licencia de funcionamiento solicitada por Bussines Deal, S.L., que si bien ya había transmitido la titularidad de la licencia de actividad (107/2006/6210) a Hosséis Espinosa, S.L., no consta esta transmisión en el referido expediente de licencia de funcionamiento. El 4 de mayo de 2010 se practica el trámite de audiencia previo a la declaración de caducidad (publicado en el BOCM el 11 de agosto de 2010) y la resolución de caducidad se decreta el día 21 de diciembre de 2010, publicándose en el BOCM el día 28 de febrero de 2011, habiéndose solicitado una modificación de aquélla el día 16 de julio de 2010, es decir antes de la publicación del Trámite de audiencia.

Así las cosas, procede acercarnos al régimen jurídico de la caducidad para poder determinar la procedencia legal de la resolución de fecha 21 de diciembre de 2010 por poder haber vulnerados los requisitos esenciales de una figura como es la caducidad de las licencias, admitidos de forma pacífica por la Jurisprudencia.

El marco legal de referencia procede de la Ordenanza Municipal de tramitación de Licencias Urbanísticas (en adelante OMTLU), de 23 de diciembre de 2004 ha establecido en su artículo 24.1 que “Las licencias caducarán en los siguientes supuestos: c) Cuando el funcionamiento de una actividad fuere interrumpido durante un periodo superior a seis meses, salvo causa no imputable al titular de la licencia”.

De acuerdo con esta regulación, y como primer requisito exigible para que operen las consecuencias de la caducidad, es que se produzca una interrupción de la actividad durante al menos seis meses de forma ininterrumpida. De los expedientes analizados se deduce que durante este tiempo efectivamente en el establecimiento no se ha estado ejerciendo actividad alguna, sin que por lo demás sea esta una cuestión debatida por el interesado. Con lo cual, sí se da cumplimiento al mismo.

Otro requisito incuestionable es que la causa de la interrupción no sea imputable al titular de la licencia, cuestión esta que debe ser analizada minuciosamente en el presente supuesto por haberse interrumpido el funcionamiento de la actividad en cumplimiento de una orden municipal así como por el alcance que puede tener una u otra decisión.

Esta Secretaría Permanente considera que si la interrupción de la actividad se debe a la imposibilidad material de ejercer la misma por encontrarse en cumplimiento del precinto de la actividad acordado por la autoridad municipal competente, podría impedirse la aplicación de la caducidad por no tratarse de una causa imputable al interesado. Sin embargo, teniendo en cuenta lo que ya se ha dicho anteriormente respecto a que en el momento de concesión de la licencia de actividad el funcionamiento de la misma dependía de las inspecciones que de oficio tenía que realizar la Administración, se descartaría la culpabilidad del interesado, a quien no sólo se la ha consentido el ejercicio de la misma sino que además existía una solicitud de la licencia de funcionamiento (de fecha 22 de abril de 2005 a nombre de Bussines Deal, S.L., quien poco tiempo después transmite la titularidad de la licencia de actividad a favor de Hosséis Espinosa, S.L).

Como consecuencia lógica de este razonamiento se derivarían importantes consecuencias jurídicas, tales como la improcedencia de la tramitación del expediente de cese y clausura, el precinto del local, así como la declaración de la caducidad. Ello implicaría la necesidad de acudir a la vía de la revisión de oficio prevista en el artículo 102.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).

No obstante, para permitir el funcionamiento de la actividad en las mismas condiciones permitidas por la licencia de 1973, lo que procede es realizar la correspondiente inspección al local a los efectos de verificar que el mismo cumple con las determinaciones técnicas autorizadas en la licencia originaria así como si se han ido adaptando a la normativa medioambiental y de protección de incendios, de acuerdo con los regímenes transitorios que le fueran de aplicación. En este sentido, se recuerda la aprobación de la Instrucción de 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* (BOAM núm. 5.912, de 8 de abril de 2009).

Y el tercer requisito esencial para que entre en juego el instituto de la caducidad es el relativo a la necesidad de que exista una clara e indudable intencionalidad del titular de abandonar el derecho licenciado. En este sentido, la jurisprudencia de forma pacífica y unánime ha determinado la necesidad de que se produzca una paralización por causa imputable al interesado pero también exige que la inactividad del titular de la licencia ha de revelar un evidente o claro propósito por parte del sujeto inactivo de abandonar o desistir de su intención contenida en la licencia, lo que es muy decisivo si se tiene en cuenta que el instituto de la caducidad es un poderoso impedimento para el ejercicio de auténtico

derechos adquiridos, por lo que siempre ha de ser interpretada con carácter restringido (STS de 24 de julio de 1995). En otros términos, no basta la simple inactividad del titular (STS de 4 de noviembre de 1985) sino que será precisa una ponderada valoración de los hechos ya que no puede producirse a espaldas de las circunstancias concurrentes y de la forma en los acontecimientos sucedan (STS de 28 de mayo de 1991).

Con todo ello, tras extrapolarlo al caso que nos ocupa y una vez analizada la secuencia de trámites practicados en los diferentes expedientes a los que se ha tenido acceso a través de la aplicación informática, puede señalarse que ha existido una evidente voluntad por parte del que era titular de la licencia, Hosséis Espinosa, S.L., de abandonar los derechos que le habían sido autorizados en la licencia. A esta conclusión puede llegarse teniendo en cuenta que tras el cese y clausura de la actividad, así como una vez precintado el establecimiento, no se presenta ninguna alegación por parte de los interesados. Lo mismo sucede en el procedimiento seguido para acordar la caducidad de la licencia, en el que no podemos olvidar no se presentó ninguna alegación.

Sin embargo, no se llega a esta misma conclusión si se tiene en cuenta que antes de decretar la caducidad, incluso antes de la publicación en el BOCM del trámite de audiencia, se había presentado una solicitud de modificación de la licencia que aunque fuera realizada por un titular diferente, era claramente un afectado por la resolución que se adoptase por lo que se le debió conceder plazo para formular alegaciones. Esta solicitud, por tanto, supone no sólo una prueba de que existe interés en la continuación de la actividad, sino que también supone una vulneración del trámite esencial al no notificarle el trámite de audiencia previo a la declaración de caducidad.

Por todo ello, se puede concluir que la interrupción de la actividad se debió a causas no imputables al titular de la licencia, pues si bien está amparada en una orden municipal, su fundamento no es otro que la carencia de una licencia de funcionamiento que debió resolverse de oficio por el propio Ayuntamiento, por lo que no resulta imputable al titular de la licencia.

En este contexto en el que la declaración de caducidad se considera como no ajustado a Derecho, la licencia de actividad concedida en el año 1978 sería válida y en consecuencia, la tramitación de la solicitud de modificación no carecería de objeto y debería proseguir con su tramitación en los términos que se señalan más adelante.

No obstante, existe una posibilidad jurídicamente viable para la eliminación de los efectos de la referida licencia al haber sobrevenido una serie de circunstancias, en este caso normativas, que de haber existido a la sazón, habrían justificado su denegación. Es la revocación de la licencia (artículo 16 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). En este caso, el hecho de revocar una licencia por la adopción de nuevos criterios de apreciación, comporta el resarcimiento de daños y perjuicios.

En relación con la segunda cuestión planteada por el distrito relativa a la posibilidad de denegar la modificación de la licencia solicitada de Discoteca por tratarse de un local ubicado en una Zona de Protección Acústica Especial, por el hecho de considerar que su implantación ocasionaría un deterioro ambiental imposible de subsanar mediante la aplicación de medidas correctoras, se realizan las siguientes consideraciones:

El Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del “Centro Arguelles”, Aurrerá, en el Distrito de Chamberí, de acuerdo con el Acuerdo del Pleno de 28 de septiembre de 2010, entró en vigor el **19/10/2010**.

El citado Plan, para las zonas de contaminación acústica alta, zona en la que se encuentra ubicado el local cuestionado, en el régimen de limitaciones establecidas en el artículo 7, establece la no admisión de nueva implantación, ni ampliación ni modificación de locales donde se realiza la actividad de “discoteca”. No obstante, y de acuerdo con su Disposición Transitoria, el régimen limitativo sólo será de aplicación a las solicitudes de licencia de nueva implantación o modificación de actividades de espectáculos públicos y actividades recreativas que se soliciten dentro del ámbito de la delimitación de la Zona de Protección Acústica Especial de Aurrerá, a partir de su entrada en vigor, siendo exigibles a las actividades existentes únicamente las medidas correctoras expresamente indicadas. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que la modificación de licencia cuestionada fue solicitada con fecha **16/07/2010**, no le serían de aplicación las referidas limitaciones.

En relación con la aplicación de la Ordenanza de Protección contra la Contaminación Acústica y Térmica (publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid con fecha **6/04/2011**) que se cita en la consulta, de acuerdo con su Disposición Transitoria Única, los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ordenanza, salvo que se trate de un local susceptible de integrarse en el patrimonio cultural de la Ciudad de Madrid, se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior, por lo tanto salvo que se diera la citada circunstancia, no sería de aplicación esta ordenanza a la solicitud planteada.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta la fecha de solicitud de la modificación de la licencia, serán de aplicación tanto el Acuerdo de las Normas de la Zona Ambientalmente Protegida de Chamberí (aprobadas por acuerdo plenario el 27 de septiembre de 1990) así como la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por Formas de Energía (fecha de Disposición 31/05/2004), no existiendo en estas normas ninguna limitación expresa a la implantación de este tipo de actividades. No obstante, estas normas sí establecen la adopción de una serie de medidas correctoras para este tipo de actividades tales como valores mínimos de aislamiento acústico a ruido aéreo, limitadores de equipos de reproducción, vestíbulo acústico,... de forma que su correcta adopción garantice un correcto funcionamiento de la actividad evitando que ésta constituya un foco de emisión sonora que pueda generar niveles de contaminación acústica molestos e insalubres.

Para mayor garantía en el correcto funcionamiento de la actividad, dado que se trata de una actividad regulada por la Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, conforme el artículo 8, previo al inicio de la actividad se requiere de la oportuna licencia funcionamiento, debiendo realizarse una comprobación previa de que las instalaciones se ajustan al proyecto presentado para la obtención de la oportuna licencia y de que las medidas correctoras funcionan con eficacia, pudiendo solicitar al órgano ambiental, conforme a la Instrucción 3/2009 relativa a la adaptación del procedimiento ambiental de la Ley 3/2008, la realización de una inspección de las instalaciones previo a la concesión de la licencia de primera ocupación y funcionamiento, comprobación que en el caso de ser desfavorable sí conllevaría la denegación de la licencia de actividad solicitada.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, en contestación a las cuestiones planteadas por el distrito, esta Secretaría Permanente considera que son de aplicación los siguientes criterios:

- En cuanto a si la declaración de caducidad es o no ajustada a Derecho, se considera que en el procedimiento de tramitación de la misma debió darse audiencia al solicitante de la modificación de la licencia de actividad, al haberse presentado con anterioridad a la propuesta de resolución. Asimismo, se ha apreciado que la paralización de la actividad no se debe a una causa imputable al interesado. En consecuencia procedería acordar la revisión de oficio del decreto de fecha 21 de diciembre de 2010, sin perjuicio de la posible revocación de la licencia de actividad por la adopción de nuevos criterios de apreciación, con la correspondiente indemnización al particular.

- En cuanto a la posibilidad de denegar la solicitud de modificación de la licencia por ubicarse el establecimiento en una zona ZAP y saturada por concentración de más de treinta locales de ocio nocturno por entender que se produce un deterioro ambiental sin posibilidad de subsanar, se señala que la normativa que es de aplicación a este caso en función de la fecha de solicitud, únicamente obliga a la adopción de determinadas medidas correctoras que serán objeto de control tanto en el procedimiento de solicitud de la modificación de licencia como con ocasión de la preceptiva inspección urbanística para la obtención de la licencia de funcionamiento.

Madrid, 21 de octubre de 2011