

Ref: CU 54-14

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Latina relativa a la licencia de funcionamiento de un Bar Mesón sito en la calle Oliva de Plasencia nº 1.

Palabras Clave: Licencias urbanísticas. Licencia de primera ocupación y funcionamiento

Con fecha 30 de octubre de 2014 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Latina relativa a la actuación municipal a seguir en el supuesto de un local, con licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento concedida el 21 de febrero de 1976 que carece de licencia de funcionamiento.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.
- Ordenanzas Municipales sobre uso del suelo y edificación de 1972
- Instrucción 1/2011 de la Coordinadora general de Urbanismo, relativa a la situación en la que se encuentran determinados locales de ocio en relación con las licencias de funcionamiento.

CONSIDERACIONES

Se plantea por el distrito de Latina consulta relativa a cual debe ser la actuación municipal a desarrollar respecto de un local, concretamente un Bar Mesón, sito en la calle Oliva de Plasencia nº 1, que cuenta con licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento concedida el 21 de febrero de 1976 por el delegado de Obras y Servicios Urbanos en expediente 63860-75M, cuya Acta de Funcionamiento carece de firma.

Tal y como se indica en el texto de la consulta, en relación con la problemática en la que se encontraban determinados locales de ocio en Madrid que venían desarrollando su actividad con anterioridad al año 1985 sin acta de funcionamiento pero habiendo sido objeto de inspecciones periódicas, se dictó la Instrucción 1/2011 de la Coordinadora General de Urbanismo. Esta instrucción identificaba tres tipos de supuestos en función de la situación en la que se encontraban los locales: los que venían ejerciendo su actividad con anterioridad a las Ordenanzas de 1972; los que tenían licencias posteriores a las Ordenanzas de 1972 y los que tenían licencias

posteriores al PGOUM de 1985. De estos tres supuestos, la problemática en la que se centró la Instrucción fue la segunda, esto es, la relativa a los locales que obtuvieron sus respectivas licencias de actividad con posterioridad a las Ordenanzas de 1972 y anterioridad al marco normativo de 1982 que no obtuvieron su correspondiente acta de funcionamiento aún siendo objeto de inspecciones periódicas de la Junta Consultiva y de Inspección.

El supuesto de hecho que se abordó en la Instrucción 1/2011 no permite, por tanto, dar respuesta directa a la problemática que ahora plantea el Distrito de Latina en relación con la situación del Bar Mesón de la calle Oliva de Plasencia nº 1, cuyo titular carece de acta de funcionamiento y no puede acreditar las comprobaciones favorables de la citada Comisión.

A la vista de estas circunstancias y a efectos de dar respuesta a la problemática planteada es preciso partir del criterio establecido por la Jurisprudencia, recogido en la consulta urbanística 2/2010 y reiterado en la reciente consulta urbanística 51.14 de la Secretaría Permanente, en virtud del cual: "la falta de licencia no puede ser suplida por el paso del tiempo cuando la necesidad de la licencia venía establecida con anterioridad, tanto por la normativa municipal como por los reglamentos aplicables, (SSTS de 7.02.1978, 17.05.1980, 25.06.1981, 14.06.1989 y 13.06.1983 y STS de 13.10.1987). El conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una situación pasiva de ella no puede, de ninguna forma, ser equiparable al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora, (SSTS de 30.10.1987 y 9.04.1991 y STS 16.07.1992). El pago de los correspondientes impuestos o tributos, incluso municipales, no puede implicar la existencia de un acto tácito de otorgamiento de licencia, (SSTS de 7.02.1978, 17.05.1980, 25.06.1981, 14.06.1989, 13.10.1987 y 16.07.1992)".

Por ello será preciso determinar si el acta de funcionamiento era exigible conforme a la normativa vigente en el momento de obtener la licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento y con qué requisitos. Teniendo en cuenta que la fecha de concesión de la licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento es 1976, es necesario acudir a lo que disponía el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas (RAMINP) y las Ordenanzas Municipales sobre uso del suelo y edificación de 1972.

El Artículo 34 del RAMINP regulaba las comprobaciones administrativas precisas para el funcionamiento de las actividades incluidas en su ámbito de aplicación disponiendo que :*"Obtenida la licencia de instalación de una actividad calificada como molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no podrá comenzar a ejercerse sin que antes se gire la oportuna visita de comprobación por el funcionario técnico competente, no sólo por la actividad de que se trate, sino también por la naturaleza del daño que pueda causarse. En el caso de que no dispusiere el Ayuntamiento de tal funcionario, podrá solicitarlo del correspondiente Organismo provincial."*

Las ordenanzas de 1972 establecían en su Sección 10 las reglas relativas al funcionamiento de actividades e instalaciones industriales, para las que

contemplaban las denominadas actas de invitación y visitas técnicas realizadas periódicamente por los servicios de inspección municipal (artículo 300) y de actividades calificadas en las que distinguían las sujetas a supervisión de la Comisión Central de Saneamiento y las exentas de tal fiscalización (Artículo 302.2 a y b), quedando comprendidas dentro de estas últimas los Restaurantes, bares, cafeterías con freiduría o cocina y potencia instalada conforme al Anexo de la Orden de 20 de julio de 1967 del Ministerio de la Gobernación.

Del marco normativo entonces vigente cabe concluir que si bien era exigible tanto la licencia de instalación o apertura de los establecimientos como la licencia para su funcionamiento, lo cierto es que las inspecciones precisas en su caso para este funcionamiento debían practicarse de oficio por los servicios de inspección municipal.

Trasladando estas consideraciones al caso concreto del Mesón de la c/ Oliva de Plasencia nº 1, cabe concluir que el mismo precisa de la correspondiente licencia de funcionamiento pero que ésta no tiene por qué ser solicitada por el actual titular del establecimiento al tener que ser objeto de una visita de comprobación practicada de oficio por los servicios municipales.

El control que se efectúe a través de la licencia de funcionamiento se circunscribirá a la verificación de los aspectos que fueron autorizados en la licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento concedida el 21 de febrero de 1976, al tratarse, tal y como ha venido reconociendo la jurisprudencia, de una actividad administrativa reglada y de pura comprobación (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1986). No obstante, el alcance del control material que se podrá efectuar a través de la licencia de funcionamiento no será incompatible con la posibilidad de que la Administración requiera al titular de la actividad la adaptación a las exigencias derivadas de las reglas transitorias en la correspondiente normativa sectorial (medioambiente, seguridad contra incendios..)

Sobre esta cuestión la sentencia num. 199/2013, de 20 febrero, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) indica: "las actividades se distinguen por sus elementos industriales, obviamente cambiados en este caso, como se desprende incluso de las testificales practicadas, y existe por ello un deber del Ayuntamiento de no permitir el funcionamiento de dichos elementos no licenciados, pero ello se produce en el caso de existencia de licencia de actividad y de no existencia de la de funcionamiento, y el T.S, en sentencia de 12 de noviembre de 1992 (RJ 1993, 2431) , ya señalaba que "es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que afirma que las licencias reguladas en el RAMINP, de 30 de noviembre de 1961 (RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) , constituyen un supuesto típico de las denominadas autorizaciones de funcionamiento, que, en cuanto tales, no establecen una relación momentánea entre Administración autorizante y sujeto autorizado, sino que generan un vínculo permanente encaminado a que la Administración proteja adecuadamente en todo momento el interés público asegurándolo frente a las posibles contingencias que puedan aparecer en el futuro ejercicio de la actividad", lo que se repite en sentencias como la de 8 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7455) , de lo que resulta obvio que se deben

cumplir todas las exigencias legales, y las licencias de actividades clasificadas no pueden considerarse definitivas en el más amplio sentido de la palabra.”

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, esta Secretaría Permanente considera que la actuación municipal a desarrollar en relación con la situación urbanística de la actividad de Bar Mesón ubicado en la c/Oliva de Plasencia nº1, deberá consistir en la realización de oficio de la correspondiente visita de inspección, al amparo de lo dispuesto en el artículo 34 del RAMINP y las Ordenanzas Municipales sobre uso del suelo y edificación de 1972, a efectos de comprobar el cumplimiento de lo autorizado en su día en la licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento concedida el 21 de febrero de 1976 sin perjuicio de exigir las adaptaciones que en su caso procedan, a las exigencias legales posteriores para la adecuada salvaguarda del interés público.

Madrid, 15 de diciembre de 2014