

Instrucciones

Instrucción 1/2011 de la Coordinadora General de Urbanismo relativa a la situación en la que se encuentran determinados locales de ocio en relación a las licencias de funcionamiento

Marginal: ANM 2011\4

Tipo de Disposición: Instrucciones

Fecha de Disposición: 17/01/2011

Publicaciones:

- BO. Ayuntamiento de Madrid 01/03/2011 num. 6381 pag. 9 - 10

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Plataforma Empresarial por el Ocio y el Turismo de Calidad de Madrid presenta escrito de fecha 20 de julio de 2010, dirigido al Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda, relativo a la situación en la que se encuentran determinados locales de ocio en Madrid en cuanto a las licencias de funcionamiento.

En concreto se plantea la situación, que se ha puesto de relieve con ocasión de la realización del Plan Director de Disciplina Urbanística, en la que se encuentran ciertos locales de ocio de la ciudad de Madrid que vienen desarrollando sus actividades con anterioridad al año 1985 sin acta de funcionamiento pero que han sido objeto de sucesivas inspecciones periódicas a lo largo de este tiempo.

Para exponer de manera clara la problemática existente cabe diferenciar las siguientes situaciones en las que se encuentran los distintos locales:

1.- Locales que vienen ejerciendo su actividad con anterioridad a las Ordenanzas Municipales del año 1972, al amparo de las denominadas Licencias de Apertura que habilitaban, en un único acto, tanto la instalación como el funcionamiento de las mismas.

Estos locales, bajo la vigencia del Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos, aprobado por Orden de 3 de mayo de 1935 (RCL 1935/822), estaban sujetos a las visitas de reconocimiento por parte de la denominada Junta Central Consultiva e Inspector de Espectáculos Públicos para autorizar su construcción, apertura o reforma, en términos similares a las visitas de comprobación del Decreto 2414/1961, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres o Peligrosas (RAMINP) así como a las inspecciones permanentes de la comisión técnica de la citada Junta, que daban lugar a las denominadas licencias de funcionamiento de temporada.

2.- Locales con licencias posteriores a las Ordenanzas Municipales de 1972, momento en el que se distinguía entre la Licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento (actual Licencia de Actividad) y el Acta de Funcionamiento (actual Licencia de Funcionamiento).

En estos casos, y hasta la aprobación del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto de 1982, que derogó el anterior de 1935, la autorización del funcionamiento de la actividad se realizaba:

- a) Mediante la obtención del Acta de Funcionamiento tras la preceptiva comprobación previa.
- b) Mediante las citadas licencias de funcionamiento temporal, de carácter anual, tras la comprobación que efectuaba la Junta Consultiva e Inspector.
- c) Mediante la obtención del Acta de Funcionamiento tras la preceptiva comprobación previa y las posteriores licencias de funcionamiento temporal, de carácter anual, tras la comprobación que efectuaba la Junta Consultiva e Inspector.

Con este panorama, se consolidó la práctica, origen de la problemática que se aborda en la presente instrucción, de no resolverse expresamente, a pesar de solicitarse formalmente las Actas de Funcionamiento de los locales, limitándose las inspecciones practicadas en relación a la adecuación de los locales para la autorización de su funcionamiento a las comprobaciones periódicas que realizaban los técnicos de la Junta Consultiva y de Inspección a través de las denominadas licencias de funcionamiento de temporada.

3.- Locales con licencias posteriores al PGOU de 1985, momento a partir del cual y conforme a la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico de 20 de mayo de 1989, y posteriormente a la Ley 17/1997 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas y a la Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico, de 25 de noviembre de 1997, se regulan las vigentes Licencias de Actividad y Licencias de Funcionamiento, únicos actos de control de los locales como consecuencia de la supresión que se produce desde el año 1983 de la Junta Consultiva y de Inspección y de las licencias de funcionamiento de temporada.

Partiendo de los tres supuestos expuestos, la problemática se concreta por lo tanto en el supuesto referido en el apartado 2, es decir respecto de aquellos locales que obtuvieron sus respectivas licencias de actividad con posterioridad a las Ordenanzas Municipales de 1972 y anterioridad al marco normativo de 1982, pero que no obtuvieron, a pesar de solicitarse en su día al Ayuntamiento, su correspondiente Acta de Funcionamiento, siendo sin embargo objeto de sucesivas inspecciones periódicas por parte de la Junta Consultiva y de Inspección.

En relación con este supuesto, y para aquellos casos en los que habiéndose solicitado formalmente el Acta de Funcionamiento, en ausencia de la misma y a la vista del rigor de la comprobación que efectuaba la Junta Consultiva y de Inspección, se plantea por la Coordinadora General de Urbanismo la necesidad de ofrecer una respuesta uniforme por parte de todos los servicios municipales que garantice la debida seguridad jurídica en el ejercicio de toda actividad, evitando que se llegue a soluciones jurídicas distintas para supuestos sustancialmente iguales.

El problema radica en determinar los efectos jurídicos que legalmente se desprenden para estas situaciones, siempre y cuando se acredite por parte de los interesados la solicitud formal de licencia de funcionamiento dirigida al Ayuntamiento y la realización de las visitas de inspección, con resultado favorable, por parte de la Junta Consultiva y de Inspección, sin perjuicio de las necesarias adaptaciones a los regímenes transitorios normativamente exigibles de acuerdo con la normativa en materia de seguridad contra incendios y en materia medioambiental o de los incumplimientos que en su caso se detecten.

El punto de partida lo constituye, por tanto, el carácter exhaustivo de las comprobaciones que se efectuaban por la Junta Consultiva y de Inspección, en las que entre otras cuestiones se verificaba la coincidencia de las instalaciones con la licencia de actividad y su correcto funcionamiento mediante certificado de arquitecto o técnico competente; las instalaciones eléctricas mediante dictamen de la Delegación de Industria; los extintores o el sistema contra incendios por parte de la Delegación de Industria o empresa homologada.

Por otra parte, hay que valorar que el título autorizatorio que éstas generaban era de carácter temporal, de manera que con la inspección de la Junta Consultiva se optaba por una comprobación de carácter periódico para mayor garantía en actividades más sensibles desde el punto de vista de la seguridad y las molestias ambientales.

La comprobación periódica en el ejercicio de estas actividades presupone, en consecuencia, la permanente adecuación de los locales a los requisitos exigibles y por supuesto a lo autorizado en la correspondiente licencia de actividad, por lo que atendiendo al principio de simplificación administrativa y de proporcionalidad en los requisitos administrativos contenidos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que traspone la Directiva 2006/123/CE y en la Ley 25/ 2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes, se considera preciso reconocer efectos jurídicos a las inspecciones periódicas realizadas en su día a efectos de aplicar las reglas legales en materia de silencio administrativo, más aún cuando la situación en la que se encuentran los locales analizados, deriva de la falta de resolución expresa de las solicitudes de licencia de funcionamiento formalizadas por los titulares de estas actividades, las cuales respondían a una clara voluntad de cumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia de actividad para el ejercicio de las mismas.

En el contexto descrito se estima que la acreditación, por parte de los titulares de estos locales, de la formalización de una solicitud de licencia de funcionamiento efectuada en su día ante el Ayuntamiento y de las actas favorables derivadas de las visitas de inspección periódicas realizadas por parte de la Junta Consultiva y de Inspección, deberán ser tenidas en cuenta por los servicios municipales con ocasión de la resolución expresa de tales solicitudes de cara a la aplicación del régimen jurídico del silencio administrativo, sin perjuicio de las adaptaciones que procedan a la normativa medioambiental y de seguridad y de otros incumplimientos que se pudieran detectar en las correspondientes visitas de inspección.

En este sentido, la comprobación que efectúen los servicios municipales se circunscribirá exclusivamente a los aspectos autorizados en su día en la correspondiente licencia para la instalación de la actividad, sin perjuicio de

las adaptaciones legalmente exigibles en materia de seguridad y medioambiental y de las modificaciones que se hubieran producido. Estas comprobaciones por parte de los servicios municipales, serán precisamente las que permitan valorar si en un momento determinado en el desarrollo de la actividad se han producido modificaciones de la misma o de si es precisa la referida adaptación a la normativa de seguridad o medioambiental.

En cualquier caso, la regularización de la situación en la que se encuentran estos locales o el hecho de que cuente con todas las licencias exigibles de acuerdo con la normativa, no impide ni es incompatible en ningún caso con el ejercicio, de oficio, por parte de la Administración de sus funciones de inspección en los términos del artículo 190 y siguientes de la Ley 9/ 2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

Este aspecto es precisamente el que hace posible que incluso los locales con Licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento, con un solo efecto, anteriores a 1972, o los locales con licencias de funcionamiento posteriores al año 1985, puedan ser objeto de cuantas comprobaciones se estimen precisas por los servicios municipales.

La actuación municipal, en el contexto del Plan Director de Disciplina Urbanística, está orientada a la regularización de la situación urbanística en la que se encuentran los locales de Madrid, objetivo éste que no se ve impedido, sino más bien realizado, en el reconocimiento de un valor jurídico a las inspecciones periódicas efectuadas por la Junta Consultiva y de Inspección, ya que ello permitirá clarificar la situación en la que se encuentran estos locales de cara a futuras intervenciones municipales lo que redundaría en un evidente beneficio para estos locales que pasarían a ejercer su actividad de manera regular, tal y como persigue el Plan Director de Disciplina Urbanística.

En conclusión la situación jurídica de los locales objeto de controversia se encuadra en el marco legal de la figura del silencio administrativo toda vez que habiéndose solicitado el Acta de Funcionamiento, y debido a la práctica anteriormente descrita, no obtuvieron el documento formal que otorgara cobertura al funcionamiento del local. No obstante lo anterior, y a la visa de las inspecciones practicadas por la Junta Consultiva y de Inspección, en aquellos supuestos en que el resultado de las mismas fuera favorable y hubieran concluido mediante una licencia de temporada, dada la imposibilidad material de apreciar en la actualidad la adecuación de los locales a la Licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento concedida en su día, las referidas licencias de temporada han de considerarse un medio de prueba de dicha adecuación a efectos de la aplicación del régimen del silencio administrativo, en los términos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común, artículo 43, tras la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, y en el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, conforme a la doctrina que en materia de silencio administrativo en relación con las licencias urbanísticas ha establecido el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, de 28 de enero de 2009, dicta en el Recurso de Casación en Interés de Ley.

En consecuencia se reconocerá la eficacia jurídica de las inspecciones de la Junta Consultiva de Inspección como medio de prueba para acreditar el sentido del silencio en cuanto a la solicitud del Acta de Funcionamiento, siempre y cuando se acredite por parte de los interesados la solicitud formal de la misma dirigida al Ayuntamiento y la realización de las visitas de inspección, con resultado favorable, por parte de la Junta Consultiva y de Inspección, en cuyo caso se entenderá que ostentan el acta de funcionamiento con efectos desde la fecha de la última inspección con resultado favorable de la Junta Consultiva y de Inspección que acrediten documentalmente, todo ello sin perjuicio de las necesarias adaptaciones a los regímenes transitorios normativamente exigibles de acuerdo con la normativa en materia de seguridad contra incendios y en materia medioambiental o de los incumplimientos que en su caso se detecten en la visita de inspección que se girará al efecto de conformidad con lo dispuesto en el Plan Director de Disciplina Urbanística.

Vistos los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho referidos y demás normas de general y pertinente aplicación, se acuerda:

Primero.- La acreditación documental de las visitas de inspección y comprobaciones favorables efectuadas por la Comisión Técnica de la Junta Central Consultiva e Inspector de Espectáculos Públicos, a locales con licencias de actividad posteriores al año 1972, y anteriores a 1982, que solicitaron en su día acta de funcionamiento, sin que esta se resolviera expresamente, serán considerados por los servicios municipales, con ocasión de la resolución expresa de estas solicitudes, un medio de prueba de adecuación del local a la Licencia de Instalación, Apertura y Funcionamiento concedida en su día, para la aplicación del régimen del silencio administrativo, en los términos establecidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, artículo 43, tras la redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, y en el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

Segundo.- El reconocimiento de estos medios de prueba se realizará sin perjuicio de las adaptaciones que a día de hoy procedan a la normativa de seguridad contra incendios y medioambientales o de los incumplimientos que se detecten a la vista de las nuevas inspecciones que deberán en todo caso practicarse en el marco del Plan Director de Disciplina Urbanística, así como de las medidas de disciplina que en su caso procedan.

Tercero.- A tales efectos será requisito indispensable que los titulares de la actividad acrediten documentalmente tanto la solicitud formal del Acta de Funcionamiento efectuada en su día al Ayuntamiento de Madrid como las licencias de temporada o actas favorables emitidas tras las visitas de inspección realizadas por la Junta Central Consultiva e Inspector de Espectáculos Públicos.

A la vista del Acuerdo adoptado por la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas, en su sesión ordinaria de 17 de enero de 2011 y de conformidad con lo dispuesto en el apartado d) del artículo 6.1 del Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 18 de junio de 2007, se formaliza la presente Instrucción, la cual producirá efectos desde la fecha de su aprobación sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid.

Documento de carácter informativo. La versión oficial puede consultarse en el Boletín del Ayuntamiento de Madrid o en el Boletín de la Comunidad de Madrid.