

Asunto: Informe sobre la licencia de funcionamiento de actividad en la c/ Marcelo Usera, nº 84.

1.- OBJETO DEL INFORME

El Excmo. Ayuntamiento Pleno, aceptando la proposición presentada por el Concejal Sr. García Pontes, del Grupo Municipal Socialista-Progresistas, acordó que esta Secretaría General informase en relación con el contenido de dicha proposición, referida a la licencia de la actividad desarrollada en los locales de la calle Marcelo Usera, nº 84.

La proposición señala que la concesión de la licencia de funcionamiento de la actividad se ha efectuado sin tener en cuenta:

- *"Que se ha llevado a cabo una ampliación "considerable" de la superficie de la entreplanta, sin que esté amparada en ninguna licencia, posiblemente porque sea ilegalizable.*
- *Que las mediciones para determinar la transmisión de ruidos se han hecho sin sonómetro, obviando la competencia en la materia del Departamento de Contaminación Atmosférica.*
- *Que no se han tenido en cuenta lo dispuesto el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, respecto del número de plazas de aparcamiento que deben tener en función de la actividad que se desempeña y de la ocupación posible".*

Después de estas consideraciones el proponente termina pidiendo la iniciación de un expediente de declaración de lesividad para

los intereses municipales de la citada licencia de funcionamiento, así como la exigencia de responsabilidades.

Con el fin de dar cumplimiento al acuerdo adoptado, se recoge a continuación una breve exposición de los antecedentes, obtenida de los expedientes y documentos remitidos por los Servicios de la Junta Municipal de Distrito. A esta exposición se añaden las correspondientes consideraciones jurídicas que permitirán establecer las oportunas conclusiones.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- Con fecha 22 de julio de 1988, se solicita licencia de actividad (expediente 128/88), que fue concedida, después de varios requerimientos para subsanar deficiencias, por resolución de 23 de noviembre de 1993. Dicha licencia amparaba una superficie de 1599 m², distribuida en un sótano y varias plantas.

2.2.- Con fecha 14 de julio de 1997, fue solicitada licencia de funcionamiento (expediente 113/997/3547) que, igualmente, después de las necesarias subsanaciones de deficiencias, es concedida por resolución de 15 de abril de 1998.

2.3.- Aparte de los expedientes anteriores, que afectan directamente a la licencia sobre la que se solicita el informe de esta Secretaría General, en relación con la finca de referencia se han tramitado, paralelamente, expedientes de licencias de obras:

- a)** Expediente 113/95/03880, sobre acondicionamiento parcial y consolidación de estructura. Fue concedida licencia el día 14 de enero de 1996, que amparaba obras de consolidación consistentes en recalce, cimentación y refuerzo de estructura de sótano.

- b)** Expediente 113/98/03158, sobre obras de acondicionamiento que afectan a estructuras, consistentes en albañilería, revestimiento, pintura y aislamiento interior, para las que se concede licencia con fecha 7 de julio de 1998. El contenido de esta licencia fue aclarado mediante informe técnico de 25 de agosto de 1998, en el que se indica que la misma ampara obras de consolidación y reforma de estructura en sótano primero, actuándose sobre una superficie aproximada de 710 m². En la documentación últimamente facilitada por la Junta Municipal de Distrito consta la petición y posterior concesión, con fecha 26 de julio de 1999, de la rehabilitación de esta licencia, lo que hace suponer que, en su momento no fueron finalizadas las obras en los plazos autorizados.

2.4.- También en paralelo con los expedientes anteriores, según indican los Servicios de la Junta Municipal de Distrito, se han tramitado otros, relativos a disciplina urbanística:

- a)** Expediente 113/94/00099, iniciado el 10 de enero de 1994, por molestias a la vecindad y carecer de licencia de funcionamiento. Después de una larga tramitación y de diversas incidencias, llegando incluso a solicitar y obtener autorización judicial para materializar el precinto de la actividad, no se adoptó ninguna medida disciplinaria por haberse concedido licencia de funcionamiento el día 15 de abril de 1998.
- b)** Expediente 113/98/03285, referido a deficiencias por ruidos que, al no ser subsanadas, determinaron orden de clausura de la actividad con fecha 31 de julio de 1998. En la documentación facilitada existen informes del Departamento de Contaminación Atmosférica referidos a inspecciones efectuadas los días 14 de julio y 2 de septiembre de 1999, en los que se señala que *"en el transcurso del año, no ha habido ninguna constatación de incumplimiento de la actividad"*.

2.5.- De la documentación más reciente se desprende, asimismo, que con fecha 18 de agosto de 1998, ha sido solicitada licencia para

ampliar la actividad que pasaría de una superficie de 1599 m² a 2.724,63. Esta licencia aún no ha sido resuelta, aunque de los informes ya emitidos se deduce que será denegada.

2.6.- Por último, consta también en la documentación manejada, un escrito de fecha 4 de diciembre de 1998, de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad de Madrid, solicitando información sobre la actividad a la que se refiere el presente informe, que fue contestado el día 15 de enero de 1999.

3.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1.- La precedente exposición de los antecedentes relacionados con la actividad desarrollada en la finca nº 84 de la calle Marcelo Usera da testimonio de una larga sucesión de actuaciones que duran más de once años, aún no cerradas totalmente y que hacen extraordinariamente complicado su análisis.

No obstante, encuadradas en el marco que ha quedado definido, se efectuarán las correspondientes consideraciones respecto a la licencia de funcionamiento de la actividad otorgada el día 15 de abril de 1998, que es a la que, específicamente, debe referirse el informe ordenado.

3.2.- Con la finalidad que acaba de indicarse, se considera necesario recordar que la licencia de funcionamiento, de conformidad con lo establecido en el artº. 80.2 de la vigente Ordenanza Especial de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico, aprobada definitivamente por el Pleno Municipal en las sesiones de 29 de julio y 31 de octubre de 1997 (publicada en el B.O.C.M. nº 280, de 25 de noviembre de 1997), tiene por objeto *"constatar que las obras e instalaciones han sido ejecutadas de conformidad a las condiciones de las licencias de instalación de actividades, licencia única u otras actuaciones urbanísticas, en su caso y que se encuentran debidamente terminados y aptos, según las condiciones urbanísticas, ambientales y de seguridad de su destino específico"*.

Por otra parte, el artº. 4.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, establece que *"en todo expediente de licencia constará informe técnico y jurídico ..."*

En el presente caso, consta al folio 106 del expediente 113/97/03547, un informe del Técnico Municipal en el que, literalmente, se indica que:

"Revisada la documentación correspondiente a la solicitud de la licencia de funcionamiento para autorizar la puesta en uso de los edificios, locales o instalaciones de la actividad de referencia, se puede constatar del examen de la misma que dichas instalaciones han sido ejecutadas de conformidad con las condiciones de la licencia de actividades o de instalaciones u otras actuaciones urbanísticas en su caso".

Asimismo consta, al mismo folio, informe propuesta del Jefe de la Oficina, en el sentido de autorizar el funcionamiento de la actividad de referencia, como así se efectúa por Decreto del Concejal Presidente de la Junta, de fecha 15 de abril de 1998.

Parece, por tanto, que se han cumplido los trámites procedimentales regulados en la Ordenanza de Tramitación de Licencias y Control Urbanístico -en la que no se exige de forma expresa el informe preceptivo o necesario del Departamento de Contaminación Atmosférica- y, dado el carácter reglado de las licencias, dicho cumplimiento exigiría el posterior otorgamiento.

3.3.- Como ha quedado dicho, la licencia de funcionamiento es prácticamente una constatación de que las actuaciones amparadas por licencias anteriores -sean de obras o de actividad- han sido ejecutadas conforme a las determinaciones de las mismas. Por ello, el ámbito físico del funcionamiento habrá de coincidir con el de la actividad para la que se había concedido, con anterioridad, licencia, cuya superficie está perfectamente acotada, por plantas, en la misma. La posible e invocada ampliación de la entreplanta, en

mayor medida de la que estuviera recogida en la licencia de actividad, en ningún caso podría regularizarse o legalizarse a través de la licencia de funcionamiento -que no podría extenderse a esa superficie- y, además, debería ser objeto de comprobación y, si fuera preciso, del correspondiente expediente de disciplina urbanística.

3.4.- Igualmente, la licencia de funcionamiento, por su propio objeto, no contempla la exigencia de plazas de aparcamiento cuya dotación debe preverse en otro tipo de licencias, también anteriores, a la de funcionamiento, de conformidad con las Normas Urbanísticas del vigente Plan General de Ordenación Urbana.

3.5.- De lo expuesto en los apartados anteriores se desprende que no procede la declaración de lesividad solicitada en la proposición origen de este informe.

Conviene, no obstante, dejar constancia de que la declaración de lesividad es uno de los requisitos señalados en el artº. 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), para la revisión, en determinados supuestos, de los actos anulables. Sin embargo, la protección de la legalidad urbanística, en la que encajaría el supuesto objeto de informe, tiene su regulación específica en la Ley 4/1984, de 10 de febrero, sobre Medidas de Disciplina Urbanística de la Comunidad de Madrid (artº. 26 y sigs.), aplicándose como derecho supletorio el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (artºs. 187 y sigs.) y el Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio (artºs. 34 y sigs.). En todos estos textos se establece la posibilidad de suspender los efectos de una licencia u orden de ejecución y la consiguiente paralización de las actuaciones iniciadas a su amparo *"cuando el contenido de aquellos actos administrativos constituya manifiestamente una infracción urbanística grave"*, circunstancia que, como ya se indicó, no se da en este supuesto.

3.6.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, conviene indicar que la licencia de funcionamiento no agota las posibilidades de control que sobre la actividad y su desarrollo puedan ejercer los órganos municipales. Las licencias de actividad se encuentran entre las que han sido denominadas por la doctrina como de *"trato sucesivo"*, lo que equivale a decir que la relación entre la Administración autorizante y el sujeto autorizado no tiene carácter momentáneo, no se agota con el acto de concesión de la licencia, sino que se genera un vínculo permanente encaminado a proteger, en todo momento y adecuadamente, el interés público, no sólo cuando se produzca una vulneración de la norma aplicable, sino cuando surjan, también normativamente, nuevas exigencias demandadas por el propio interés público.

Existe reiterada Jurisprudencia (SSTS 25 de febrero de 1976, 24 de febrero de 1977, 31 de enero de 1980, 4 de octubre de 1986, 11 y 19 de octubre de 1988, y 10 de junio y 29 de julio de 1992), en la que se viene considerando que, respecto de estas licencias, se atenúan o incluso quiebran las reglas relativas a la intangibilidad de los actos administrativos declarativos de derechos, pues se entiende que la actividad está siempre sometida a la condición implícita de tener que ajustarse a las exigencias del interés público, lo que habilita a la Administración para, con la adecuada proporcionalidad, intervenir en la actividad, incluso de oficio, de poner las medidas de corrección y adaptación que resulten necesarias y, en último término, proceder a la revocación de la autorización cuando todas las posibilidades de adaptación a las exigencias del referido interés hayan quedado agotadas.

A este respecto, una reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de mayo de 1999, señala que *"es un deber de la autoridad municipal el exigir la adopción de medidas complementarias o correctoras de las ya empleadas para evitar el deterioro medioambiental producido por los vertidos perjudiciales, la emisión de humos excesivos o la circunstancia de sobrepasar el nivel acústico tolerado por dichas Ordenanzas"*. Asimismo, indica que *"lo que no se puede poner en entredicho es la competencia de los Ayuntamientos para efectuar un seguimiento en la defensa de los intereses de los vecinos, limitándola a vigilar el cumplimiento de las primitivamente*

exigidas en tiempos más o menos remotos, con absoluta desconexión de los efectos perjudiciales que en el momento presente puedan producirse".

En el mismo sentido que las Sentencias referenciadas, se pronuncia el informe emitido por la Secretaría General con fecha 20 de junio de 1994 (Estudios e Informes de la Secretaría General, año 1994, págs. 169 y sigs.).

De hecho, las licencias -tanto la de actividad como la de funcionamiento- a las que se refiere este informe, contemplan cuanto se viene indicando, puesto que en ellas consta una Diligencia del siguiente tenor literal: *"En caso de incumplimiento en cuanto a la aplicación de las Medidas Correctoras y Prescripciones impuestas en la Licencia de Apertura otorgada, o funcionasen inadecuadamente, así como alguna omisión en cuanto a los requisitos exigidos por las Normativas que le fueren de aplicación, la presente Licencia de Funcionamiento carecerá de validez debiendo cesar de forma inmediata el ejercicio de la Actividad/ Industria de referencia".*

De las consideraciones expuestas, pueden establecerse las siguientes:

4.- CONCLUSIONES

- 1^a.**- En primer lugar, y aunque no sea el objeto directo de este informe, debe llamarse la atención sobre la compleja y entrecruzada tramitación de expedientes relacionados con esta actividad, los plazos tan dilatados para resolver sobre la concesión de licencias, y la inexistente adopción de medidas disciplinarias eficaces, actuaciones todas ellas alejadas de los principios en los que se debe apoyar la Administración Municipal.
- 2^a.**- La licencia de funcionamiento de la actividad objeto de este informe se ha ajustado a los requisitos y procedimiento contempladas en la normativa de aplicación, por lo que no procedería iniciar ex-

pediente para la suspensión de los efectos y paralización de las actuaciones que ampara al no constituir manifiestamente una infracción urbanística grave.

- 3ª.-** No obstante, dada la naturaleza de las licencias de actividad y funcionamiento y las circunstancias de la que, en concreto, ha sido objeto de este informe sería recomendable efectuar los controles y comprobaciones oportunas para constatar que todas las actuaciones están amparadas por las licencias otorgadas y se ajustan a las normas que le son aplicables.

Madrid, 9 de diciembre de 1999

EL SECRETARIO GENERAL,

Fdo.: Paulino Martín Hernández