

Ref.: c.u. 82 /2009

ASUNTO: Consulta Urbanística que plantea el Distrito Centro relativa a las pruebas documentales precisas para poder proceder a la adaptación a la denominación “bar especial” aunque en la licencia no conste expresamente el equipo de música.

Con fecha 3 de noviembre de 2009 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Centro relativa a las pruebas documentales precisas para poder proceder a la adaptación a la denominación de “bar-especial” aunque en la licencia no conste expresamente el equipo de música.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

Instrucciones.

- Instrucción 2/99 de 12 de marzo, sobre la Incidencia de la Normativa sobre Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

Consultas

- Consulta urbanística 24/2009, formulada por el distrito de Centro relativa a la adaptación al catálogo de espectáculos públicos y actividades recreativas de antiguas licencias de actividades.
- Consulta urbanística 27/2009, formulada por el distrito de Usera relativa al procedimiento para la adaptación al Catálogo de “bares-especiales”.

CONSIDERACIONES

Las cuestiones planteadas por el distrito de Centro suponen una concreción de los criterios expuestos por esta Secretaría Permanente en sus consultas urbanísticas 24 y 27 de 2009 referentes a la adaptación de la denominación de actividades a la de “bar-especial”, a cuyo contenido necesariamente nos remitimos.

De manera específica, estas cuestiones se refieren por una parte al tipo de pruebas documentales que pueden ser admitidas a efectos de que se demuestre que la actividad venía funcionando como bar especial, en los casos en los que en la licencia no aparezca

relacionado el equipo de música, y por otra si tales pruebas serían suficientes para proponer la adaptación a la denominación del Catálogo, aprobado por Decreto 184/1998 Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas, Establecimientos, Locales e Instalaciones

El marco jurídico de aplicación para la adaptación a la denominación de actividades contenida en el Catálogo, tienen su origen en la previsión contenida en la Disposición Transitoria primera del mismo, conforme a la cual *“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”*.

Se trata de una adecuación meramente administrativa en cuanto al aspecto formal de la terminología empleada para denominar a la actividad. En este mismo sentido, se pronuncia la *Instrucción 2/99 de 12 de marzo, sobre la Incidencia de la Normativa sobre Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas*, cuyo artículo 3.3.1 determina que el único fin de esta Disposición Transitoria es la **adaptación**, por lo que no se trata de una modificación de la licencia y consecuentemente no procede una revisión de la misma.

Como regla general, el artículo 3.3.7 establece que no se considerará adaptación cuando la actividad que se pretenda implique mayor horario, o eliminación de limitaciones o incompatibilidades que tuviese la precedente, cambio de aforo que requiere nuevas medidas de seguridad, aumento de impacto ambiental o cualquier otra modificación de la licencia

De acuerdo con estas premisas, el alcance de la adaptación de la denominación se limitará, conforme establece el artículo 3.3.9 de la Instrucción, a las condiciones físicas, instalaciones y dotaciones del local, 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, las cuales deberán reseñarse en el documento de adaptación.

Este alcance material de la adaptación no obstará, sin embargo, a la posibilidad de que se exija una adecuación a determinadas exigencias normativas, tal y como se señaló en la consulta urbanística 27/09. Este es el caso de la adaptación, requerida de oficio, al régimen transitorio de la Ordenanza de Prevención de Incendios (OPI), o al régimen transitorio que establece la Ordenanza de Protección de la Atmósfera contra la Contaminación por formas de la Energía en su artículo 2.2 en relación con la Disposición Transitoria Primera.

En la línea de lo argumentado en la consulta urbanística 24/2009, el supuesto de hecho de partida para poder plantear la adaptación a la denominación del catálogo es que, en todo caso y conforme a lo establecido en la Disposición Transitoria primera del Catálogo,

se trate de una actividad con licencia de funcionamiento concedida con carácter previo a la entrada en vigor del mismo.

El supuesto de adaptación de la denominación a “bar-especial” es objeto de regulación específica en el artículo 3.3.6 de la instrucción. Así, será considerada adaptación la asignación de la denominación de bar-especial a las actividades con licencia de funcionamiento de “bar de copas”, “pub”, “disco-pub”, “disco-bar”, “bar musical” y similares.

La Instrucción 2/99 admite, sin embargo, en el segundo párrafo de su artículo 3.3.6, como **supuesto excepcional** la adaptación a la denominación de “bar-especial” a actividades no identificadas en la licencia de funcionamiento bajo ninguna de las denominaciones mencionadas.

Este supuesto excepcional no supone, por lo tanto, proceder a una mera equiparación terminológica o formal de la denominación de las actividades conforme a la equivalencia realizada por el Catálogo, sino que yendo más allá, implica la necesidad de verificar que desde el punto de vista material existe una equivalencia entre la actividad reflejada en la licencia de funcionamiento y la actividad de “bar-especial” definida en el apartado 9 del Anexo II del Catálogo como:

“Locales cerrados y cubiertos dedicados principalmente de forma profesional y habitual a proporcionar, a cambio de precio, bebidas a los concurrentes para su consumo exclusivamente en el interior del local, teniendo como actividad especial y complementaria amenizar al público asistente mediante ambientación musical. Estos establecimientos deberán estar debidamente insonorizados evitando perturbar el entorno medioambiental. Reúnen las siguientes características comunes:

a) *La actividad se desarrolla única y exclusivamente en el interior del local.*

b) *Ausencia en los mismos de cocina, plancha o cualquier otro medio de preparación de alimentos, pudiendo ofrecer comida limitada a bocadillos o similares. Todos los alimentos deberán adquirirse a terceros.*

c) *La ambientación musical se realiza mediante la reproducción o transmisión mecánica o electrónica. Se permite asimismo la existencia de monitores de televisión para la reproducción videográfica de proyecciones músico-vocales.*

d) *No está permitida la existencia de pista de baile y ofrecer o permitir practicar esta última actividad recreativa.*

e) *Está prohibida la entrada a menores de dieciséis años. Presentan las características diferenciadoras siguientes:*

9.1.1. Bares de copas sin actuaciones musicales en directo: No están permitidas las actuaciones en directo.

9.1.2. *Bares de copas con actuaciones musicales en directo: Pueden realizarse actuaciones musicales, músico-vocales en directo con un máximo de cuatro actuantes distintos por día, así como la actuación del público en actividad de karaoke.*"

Esta tarea de verificación es la que justifica la sujeción de la adaptación en estos supuestos a determinadas condiciones, las cuales fueron ya analizadas en la consulta 27/09. Estas condiciones se refieren a: que el titular demuestre el funcionamiento como bar-especial, con las condiciones de éste, y el tiempo que lleva ejerciéndolo; que de la licencia se pueda deducir que la actividad que se autorizó ha podido ejercerse como bar-especial (existencia de música, carencia de cocina-industrial, etcétera) y, finalmente, que los servicios técnicos de la respectiva Junta Municipal emitan informe acreditativo de que en la realidad funcionaba como bar-especial

La valoración de la concurrencia en un caso concreto de estas condiciones habrá de ser en todo caso global o de conjunto, ya que la finalidad de las mismas es llegar a acreditar o al menos, a aportar elementos objetivos de juicio, que permitan constatar desde un punto de vista técnico que existe esa identidad material entre la actividad que se venía desarrollando al amparo de la licencia de funcionamiento y la actividad de "bar-especial" en los términos que se definen en el Catálogo.

De esta forma, el particular podrá aportar cualquier elemento objetivo que le permita demostrar el funcionamiento de su actividad como "bar-especial", a lo que podrá unirse el contenido de la licencia de funcionamiento en sentido positivo, esto es, amparando la existencia de un equipo de música, o en sentido negativo, no incluyendo ninguno de los elementos que excluyen la consideración de "bar-especial" en su definición, como puedan ser la *cocina, plancha o cualquier otro medio de preparación de alimentos o la pista de baile.*

Lo que en cualquier caso se estima condición necesaria es la emisión de un informe técnico en el que se verifique el juego o no de las condiciones en el sentido expuesto.

En cuanto al tipo de prueba documental que puede ser admitida para justificar el funcionamiento de la actividad como "bar-especial", hay que partir del artículo 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), referido a los medios y período de prueba y el artículo 81 de la misma, referido a los aspectos formales para la práctica de prueba.

El Artículo 80, dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por *cualquier medio de prueba admisible en Derecho*. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. El instructor del procedimiento sólo podrá

rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

A la vista de esta regulación legal queda clara la voluntad del legislador de dejar abierta en el seno de los procedimientos administrativos la utilización potencial de cualquiera de los medios de prueba previstos con carácter general en el ordenamiento jurídico. La amplitud de esta previsión, ha explicado la utilización de los medios de prueba propios del ámbito del derecho privado regulados en el momento actual en los artículo 281 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, a los que también se remite el proceso judicial contencioso-administrativo, en el artículo 60.4 Ley 29/98 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

La traslación al ámbito del procedimiento administrativo de los medios de prueba procesarles podría resultar operativa en parte, por lo que el órgano administrativo será el encargado de valorar la procedencia de los más idóneos en función del objeto del procedimiento administrativo en cada caso concreto, admitiendo, eso sí, variedad en las soluciones sin incurrir en rigidez, ya que la prueba no debe entenderse como un desencuentro entre las partes sino como un proceso cooperativo de reconstrucción objetiva de las circunstancias y hechos concurrentes que permitan la aplicación de la norma de la manera más favorable para el interés público, interés éste que puede llegar a coincidir o no con el interés particular. Con esta misma predisposición el artículo 78 LRJAP-PAC, se refiere a los actos de instrucción de los procedimientos como los actos *"... necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención y o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos"*

Esta flexibilidad en la utilización de los medios de prueba en el procedimiento administrativo quedó plasmada en la consulta urbanística 27/2009, la cual apuntó a la utilización de diversas pruebas documentales a efectos de justificar la procedencia de la adaptación a la denominación de "bar-especial" en el supuesto excepcional contemplado.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, se considera que se han de aplicar los siguientes criterios:

- La justificación de la procedencia de la adaptación de una actividad a la denominación de "bar-especial", en el supuesto excepcional regulado en el artículo 3.3.6 de la Instrucción 2/99 de 12 de marzo, sobre la Incidencia de la Normativa sobre Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, se podrá fundamentar en la utilización de *cualquier medio de prueba* que permita tener constancia objetiva de que la misma venía funcionando como tal "bar-especial".

- El medio de prueba aportado por el interesado *podrá ser suficiente* aunque en la licencia no conste expresamente relacionado el equipo de música, y siempre que de la misma tampoco se constate la existencia de otros elementos que impidan la definición de “bar-especial” de acuerdo con el apartado 9 del Anexo II del Catálogo.
- En cualquier caso se considera necesario la emisión de un informe técnico en el que se verifique tanto la objetividad de las pruebas presentadas como el contenido de la licencia de funcionamiento en un sentido o en otro.

Madrid, 1 de marzo de 2010