

Ref: c.u. 65 -11

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito Centro en relación con la vigencia de las licencias urbanísticas del local sito en la calle Barbieri, nº 10.

Con fecha 17 de noviembre 2011, se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito Centro relativa a la vigencia de las licencias urbanísticas del local de la calle Barbieri, nº 10 y de las posibles actuaciones a seguir.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Licencia de apertura para Tablao Flamenco, de fecha 21 de junio de 1963.
- Expediente 0026/90/1368, de solicitud de ampliación de la licencia para restaurante con ambientación musical. Concedida por Decreto de 19/12/91 para restaurante con actuaciones en directo.
- Expediente 101/95/5293, de solicitud de ampliación de elementos respecto de la actividad autorizada el 19/12/91. Concedida mediante Decreto de 01/06/2000 para Restaurante Espectáculo. Denegada la licencia de funcionamiento mediante Decreto de fecha 07/11/2003.
- Expediente 101/2005/2672, de solicitud de modificación de la licencia de apertura de Tablao Flamenco a sala de Fiestas y reducción de la superficie del local. Recurso de reposición contra la denegación de la solicitud de modificación de licencia (formulado por titulares anteriores).
- Expediente 101/2008/4052, solicitud de cambio de titularidad de la licencia para Restaurante Espectáculo (de 1/6/00).
- Expediente 101/2008/9333, de disciplina urbanística, por ejercer la actividad de Restaurante Espectáculo sin licencia de funcionamiento y primera ocupación.

- Expediente 101/2009/7109, solicitud de cambio de titularidad de la licencia para Tablao Flamenco (de 21/6/91), a favor del mismo titular que en la anterior transmisión.

Informes

- Consulta urbanística 16/11, en relación con el plazo de validez de las licencias urbanísticas, resuelta por la Secretaría Permanente.
- Consulta urbanística 41/09, relativa a la licencia de obras de acondicionamiento puntual con modificación de actividad en local sito en la C/ Isabel la Católica nº 7, resuelta por la Secretaría Permanente.

CONSIDERACIONES

Con ocasión del recurso de reposición interpuesto por el actual propietario del local ubicado en la c/ Barbieri nº 10, en relación con el cual se ha tramitado el cese y precinto de la actividad de restaurante Espectáculo por carecer de la preceptiva licencia de funcionamiento en virtud del expediente de disciplina urbanística 1010/2008/9333, contra la denegación, por Decreto de 10 de enero de 2008, de la licencia urbanística solicitada con fecha 18 de febrero de 2005, para la modificación de la licencia con reducción de superficie de la actividad destinada a Salas de Fiestas, se plantean en la presente consulta diversas cuestiones relacionadas con las actuaciones urbanísticas seguidas en el local de referencia.

A efectos de delimitar claramente la problemática que se plantea, y de acuerdo con los antecedentes citados y remitidos por el Distrito Centro en su consulta, es preciso considerar las siguientes cuestiones fácticas:

En origen consta la existencia de una licencia de apertura de 21 de junio de 1963 como Tablao Flamenco.

Por Decreto de 19 de diciembre de 1991 se concede licencia para Restaurante con actuaciones en directo con ampliación, sobre el local resultante de la unión del local de origen con el contiguo. Con fecha 23 de junio de 1995 se solicita licencia de funcionamiento para el local resultante de la unión, aportando el certificado visado suscrito por técnico competente en el que consta que las instalaciones de la actividad se han realizado conforme a la licencia concedida en el año 1991 y con indicación de la ampliación de elementos y pequeñas modificaciones para las cuales se solicita licencia para su legalización. Si bien la licencia de funcionamiento solicitada no fue objeto de resolución expresa, por Decreto de 1 de junio de 2000 se concede la ampliación de elementos respecto de la actividad de Restaurante espectáculo autorizada mediante licencia concedida en el año 1991.

A la vista de estas primeras actuaciones desarrolladas en el local de referencia, cabe constatar que en el año 2000 existe una licencia urbanística para la actividad de Restaurante con actuaciones en directo, en la que se incorporan la ampliación de elementos autorizada en el año 2000.

Posteriormente, con fecha 21 de mayo de 2001 se solicita licencia de funcionamiento, la cual, tras las vistas de inspección practicadas por la Policía Municipal y por el Departamento de Calidad Ambiental, es denegada al constatar el desarrollo de una actividad distinta, la de Discoteca, no amparada en la licencia del año 1991. Con fecha 4 de marzo de 2004, el interesado presenta escrito solicitando la concesión de licencia de funcionamiento para la actividad de Sala de Fiestas. A pesar del informe técnico favorable, desde el punta de vista jurídico se propone la denegación de la licencia de funcionamiento como consecuencia de la declaración de ruina inminente, por Decreto del Gerente Municipal de Urbanismo de 5 de septiembre de 2003, y posterior demolición, de la finca colindante ubicada en la c/ San Marcos nº 32, afectando a la zona destinada a cocina, almacén y servicio de personal.

Con ocasión del trámite de audiencia previo a la denegación de la licencia, el interesado realiza, sintéticamente, las siguientes consideraciones:

- El efecto de la declaración de ruina y posterior demolición del edificio colindante al local de la c/ Barbieri nº 10, es la reducción de la superficie autorizada en la licencia de 19 de diciembre de 1991 para restaurante con actuaciones en directo, resultante de la unión de los dos locales colindantes, por lo que al quedar el local en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a dicha licencia y por ser los motivos de la denegación ajenos al interesado, debe entenderse vigente la licencia inicial de 21 de junio de 1963 de Tablao Flamenco.
- Partiendo de la vigencia de la licencia de 1963, procedería solicitar una modificación de la misma para reflejar la reducción de la superficie derivada de la eliminación de la cocina, la demolición de sus instalaciones y de la chimenea.

A la vista de tales consideraciones el interesado solicita, con fecha 18 de febrero de 2005 licencia urbanística para modificar la licencia de 1963 a la actividad de Salas de Fiestas, toda vez que el Catálogo de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas no contempla la actividad de Tablao Flamenco, con la consiguiente reducción de la superficie.

Esta última solicitud de licencia se deniega por decreto de 10 de enero de 2008 como consecuencia del informe del Departamento de Evaluación Ambiental de 9 de mayo de 2007, sobre la base de la superación del plazo de adaptación al Catálogo establecido en su Disposición Transitoria Primera y por la pérdida de vigencia de la licencia del año 1963, de conformidad con los artículos 15 y 16 del Reglamento de

Servicios de las Corporaciones Locales, a lo que añade que el uso de sala de Fiestas pretendido, no es admisible de acuerdo con el artículo 11 en relación con el artículo 10 de las normas Reguladoras del Régimen de Instalación y Funcionamiento de las Actividades de espectáculos Públicos y Recreativas de la Zona de Actuación Acústica del Distrito Centro. Posteriormente, con fecha 23 de mayo de 2008 se expide documento acreditativo de transmisión de la licencia urbanística de restaurante Espectáculo de 1 de junio de 2000. Asimismo, consta en los antecedentes una nueva transmisión de licencia con fecha 15 de marzo de 2010 pero referida en este caso a la licencia para Tablao Flamenco de 21 de junio de 1963.

En relación con las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo en el local de la c/ Barbieri, se plantean como objeto de la presente consulta las siguientes cuestiones jurídicas:

- a) Vigencia de la licencia concedida con fecha 21 de junio de 1963 y posibilidad de rehabilitación de la misma.
 - b) Efectos de la declaración de ruina inminente y posterior demolición de la finca contigua al local. Alcance de la modificación de la licencia concedida para Restaurante espectáculo en el local de la c/Barbieri.
 - c) Posibilidades de actuación en el local de la c/ Barbieri.
 - d) Efectos jurídicos de las transmisiones de titularidad de licencias que constan en los antecedentes.
-
- a) Vigencia de la licencia concedida con fecha 21 de junio de 1963 y posibilidad de rehabilitación de la misma.

Efectivamente y tal y como señala el distrito Centro en su consulta, la cuestión relativa a la vigencia de una licencia otorgada para un local que posteriormente ha sido objeto de otras licencias, ya fue tratada en la cu 16/11. En la misma entre otras consideraciones se indicó que: una licencia es considerada pacíficamente como “una autorización por operación, porque no crea ningún vínculo estable entre la Administración que la otorga y el sujeto que la recibe, agotándose todos sus efectos al realizarse la actividad a que se refiere”.

Dicha consulta citaba en concreto la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1990, la cual ya estableció que una licencia no puede convertirse en una reserva para la aplicación futura de un viejo Plan, lo que por el contrario sucedería si las licencias tuvieran vigencia indefinida. De acuerdo con tales argumentos, en la consulta se sostiene la tesis de que una mera solicitud de licencia anula los efectos de las anteriores sin necesidad de una declaración expresa de caducidad (SSTS de 12 de junio de 1983 y de 26 de septiembre de 1984). Esta tesis no sólo responde al principio de seguridad jurídica que debe prevalecer en las relaciones de la Administración con los ciudadanos sino que también responde al propio concepto de licencia, en la medida en que se trata de una autorización para

Llevar a cabo una obra o una actividad, a través de un control previo de la actuación proyectada por el interesado para verificar y comprobar si se ajusta o no a las exigencias del interés público plasmado en la ordenación urbanística vigente (Sentencia del TS de 6 de junio de 1997).

Por todo ello, esta Secretaría Permanente comparte el criterio del distrito de Centro por el que, tras la concesión de la licencia de 19 de diciembre de 1991, para Restaurante Espectáculo y su ampliación y modificación por Decreto de 1 de junio de 2000, la licencia para Tablao Flamenco de 1963 deja de producir automáticamente efectos, no pudiéndose, en consecuencia esgrimir para amparar actuaciones ni transmisiones posteriores.

En este sentido, tampoco cabe hablar de la posibilidad de rehabilitación de la licencia de 1963. La rehabilitación de licencias urbanísticas es una posibilidad contemplada en el artículo 24.4 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 2004 (OMTLU) vinculada en todo caso a los supuestos de previa declaración de caducidad de una licencia, la cual sólo tiene lugar por el incumplimiento de los plazos previstos en la licencia, por declaración expresa municipal a través de un procedimiento contradictorio, aspecto éste que no se constata en los antecedentes relativos al local de la c/ Barbieri, 10. De tal modo que, sólo en los casos en los que se haya declarado la caducidad de una licencia, es posible llegar a plantear la rehabilitación de la misma, y siempre y cuando no se haya cambiado la normativa aplicable o las circunstancias que motivaron su concesión.

- b) Efectos de la declaración de ruina inminente y posterior demolición de la finca contigua al local. Alcance de la modificación de la licencia concedida para Restaurante espectáculo en el local de la c/ Barbieri.

En relación con los efectos que la declaración de ruina inminente y posterior demolición de la finca contigua tienen sobre el local en cuestión, resultan determinantes las circunstancias acreditadas en el acta de inspección levantada por el Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo del Distrito concernientes a la demolición de la cocina, almacén y cámaras del restaurante.

La desaparición física de estos espacios vinculados a la actividad de Restaurante espectáculo, conlleva la eliminación de elementos estrechamente vinculados al desarrollo de la actividad sin los cuales se incurre en un incumplimiento de las exigencias establecidas en la normativa sobre espectáculos públicos y actividades recreativas que no permiten reconocer esa actividad como tal.

Así las cosas, se trata ahora de concretar si nos encontramos ante una alteración significativa de la licencia (que requiere una solicitud de modificación, prevista en el

artículo 23.1 de la OMTLU) o bien ante la desaparición, en este caso, de parte del objeto de la misma (artículo 23.6 de la OMTLU), que implica la necesidad de presentar una nueva solicitud de licencia.

De acuerdo con el artículo 23.1 OMTLU, se tramitarán como modificaciones de licencias urbanísticas las variaciones que se produzcan durante el ejercicio de las actividades por alterar significativamente las condiciones de repercusión ambiental, seguridad, salubridad o que modifiquen sustancialmente la actividad ejercida en el local, lo que difiere de todas aquellas otras modificaciones que por suponer una variación del objeto de la licencia originariamente concedida precisaran una nueva licencia urbanística (Artículo 23.6 OMTLU). Los aspectos que, por lo tanto, serán determinantes para apreciar si estamos en presencia de uno u otro supuesto serán los siguientes:

1.- Constatar la preexistencia de una licencia urbanística en cuanto requisito previo, toda vez que las modificaciones de licencias únicamente operaran respecto de licencias urbanísticas ya concedidas y por tanto vigentes.

2.- Una vez verificada la existencia de una licencia previa, valorar desde un punto de vista técnico el alcance de las modificaciones que se pretenden, a efectos de encajarlas en el supuesto de hecho propio de las modificaciones o, en su caso, en el de nueva solicitud de licencia.

De acuerdo con esto, el distrito de Centro trae a colación el criterio contenido en la c.u. 41/09, resuelta por esta Secretaría Permanente, en la que se concluye que tras la realización de obras de rehabilitación integral del edificio, con afección a todas las viviendas y al local existente (ocasionando incluso una nueva escritura de división horizontal), se había modificado el objeto de la licencia de actividad del local comercial, de acuerdo con el artículo 23.6 OMTLU. Sin embargo, se considera que este criterio no es estrictamente de aplicación al presente supuesto en la medida en que en dicha consulta se resolvió una cuestión para un caso muy concreto.

En el presente supuesto se considera que la desaparición de parte de los elementos del local de la c/ Barbieri, como consecuencia de la declaración de ruina inminente y posterior demolición del edificio colindante, suponen una modificación sustancial de la licencia de 19 de diciembre de 1991 para Restaurante con actuaciones en directo con ampliación, modificada mediante licencia de 1 de junio de 2000 para restaurante-espectáculo con ampliación de elementos, y no una modificación de la de 1963, al haber perdido su vigencia tal y como ya ha sido señalado anteriormente.

No obstante, el caso que nos ocupa presenta sus propias peculiaridades, como el hecho de que se está ejerciendo una actividad (discoteca) diferente de la autorizada (restaurante-espectáculo) y que como consecuencia de ello se ha incoado el correspondiente expediente de disciplina urbanística llegándose incluso a precintar

el establecimiento ante el incumplimiento de las órdenes de cese y clausura de la actividad no autorizada.

En consecuencia, la legalización de esta situación requerirá la solicitud de una nueva licencia, por tratarse de una actividad del todo diferente a la existente que impide ser considerada como una modificación sustancial, sino una variación del objeto de la licencia existente.

c) Posibilidades de actuación en el local de la c/ Barbieri.

Como consecuencia de la variación producida en el local de la licencia para Restaurante Espectáculo de 1991, el criterio de esta Secretaría Permanente es que la legalización requiere la solicitud de una modificación sustancial de la licencia de 1991, la cual podrá o no ser concedida en función de su adecuación a la legalidad urbanística. Sin la obtención de esta modificación, la licencia de funcionamiento no podrá obtenerse, y así lo ha conformado el informe del Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y consumo del distrito.

No obstante lo anterior, se considera que la única posibilidad de desarrollar la actividad de discoteca en el local de la c/ Barbieri nº 10, sería mediante la obtención de la correspondiente licencia urbanística (nueva solicitud), conforme a la normativa vigente en el momento actual, lo que incluye las limitaciones establecidas en las Normas reguladoras del Régimen de Instalación y Funcionamiento de las Actividades de Espectáculos Públicos y Recreativas de la Zona de Actuación Acústica del distrito Centro.

d) Efectos jurídicos de las transmisiones de titularidad de licencias que constan en los antecedentes.

Consta, tal y como ya se ha indicado, la existencia del documento acreditativo de fecha 23 de mayo de 2005, de la transmisión de la licencia urbanística para Restaurante Espectáculo de 1991, y del documento acreditativo de fecha 25 de marzo de 2009, de transmisión de la licencia de Tablao Flamenco de 1963.

Las transmisiones de licencias urbanísticas se configuran normativamente como un mecanismo a través del cual el nuevo adquirente pone en conocimiento de la Administración esta circunstancia a efectos de dejar clara constancia de quién es el responsable del desarrollo de la actividad en cada momento. No se trata por tanto de ninguna resolución administrativa que valide o verifique las actuaciones que se estén desarrollando en el local, cosa que sólo se puede efectuar a través de las licencias urbanísticas concedidas y vigentes.

En este sentido, la transmisión de la licencia de Restaurante Espectáculo de 1991 tiene lugar con posterioridad a los efectos que sobre el local se derivan de la declaración de ruina inminente y posterior demolición de la finca contigua y que determinan la variación del objeto de esa licencia. Por su parte, la transmisión de la

titularidad de la licencia de 1963 se produce tras la desaparición automática de la misma como consecuencia de la concesión de la licencia de Restaurante Espectáculo de 1991. Por lo tanto, y a pesar de que por parte de los servicios municipales se hayan expedido los correspondientes documentos acreditativos de la transmisión de la titularidad, éstos sólo producen consecuencias jurídicas en lo relativo al aspecto subjetivo de la licencia, esto es, el sujeto titular en cada momento de cara a las potenciales actuaciones que pueda desplegar la Administración, sin afectar en ningún momento a los aspectos objetivos o materiales de la licencia, que son los que amparan las condiciones de viabilidad de la actividad.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de abril de 2008, citada por el distrito de Centro en su consulta, efectivamente aclara que <<cuando la Administración recibe la notificación del cambio de titularidad de una licencia, no dicta una resolución,... tan sólo se pronuncia en el sentido de “tomar en consideración la comunicación efectuada”. Es decir, queda constancia de que partir de ese momento todas las actuaciones administrativas referidas a dicha licencia, se entenderán con el adquirente, quedando exonerado el transmitente de cualquier responsabilidad, por lo que, antes de dictar dicho acto debe comprobar si existe o no la referida licencia amparando el local y la actividad de que se trate. Si no ha llevado a cabo los actos de comprobación, no puede sin más, transcurrido el tiempo, dejar sin efecto “la toma en consideración”, ya que al tratarse de un acto administrativo firme, sólo puede ser dejado sin efecto, mediante el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, previo informe del Consejo de Estado y con audiencia de los interesados, de acuerdo con lo previsto en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común...La licencia se transmite en idénticas condiciones que tenía para el titular transmitente, incluso se transmite caducada...>>.

A tenor de esta Sentencia, procedería revisar las transmisiones de titularidad de las citadas sentencias.

CONCLUSIÓN

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

- La rehabilitación de licencias urbanísticas es una posibilidad contemplada en el artículo 24.4 de la Ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas de 2004 (OMTLU) vinculada en todo caso a los supuestos de previa declaración de caducidad de una licencia, por lo que sólo en los casos en los que se haya declarado la caducidad de una licencia, es posible llegar a plantear la rehabilitación de la misma, y siempre y cuando no se haya cambiado la normativa aplicable o las circunstancias que motivaron su concesión.

- La declaración de ruina inminente y posterior demolición del edificio colindante, han supuesto modificación sustancial de las condiciones bajo las cuales fue concedida la licencia de 1991 para Restaurante Espectáculo, por lo que será necesario solicitar una modificación de la misma por la vía del artículo 23.1 de la OMTLU siempre que se pretenda desarrollar dicha actividad. Esta modificación podrá o no ser concedida en función de su adecuación a la legalidad urbanística. Sin la obtención de esta modificación, la licencia de funcionamiento no podrá obtenerse.
- Para el ejercicio de la actividad de discoteca es necesaria una nueva licencia urbanística conforme a la normativa vigente en el momento actual, lo que incluye las limitaciones establecidas en las Normas reguladoras del Régimen de Instalación y Funcionamiento de las Actividades de Espectáculos Públicos y Recreativas de la Zona de Actuación Acústica del distrito Centro.

Madrid, 27 de diciembre de 2011