

Ref: c.u. 18/10

ASUNTO: Consulta urbanística que plantea el Distrito de Moncloa relativa a legalidad de las edificaciones existentes en la parcela sita en la Avda. de la Victoria nº 39, destinadas a la actividad de bar-restaurante.

Con fecha 01 de marzo de 2010 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por el Distrito de Moncloa relativa a legalidad de las edificaciones existentes en la parcela sita en la Avda. de la Victoria nº 39, destinadas a la actividad de bar-restaurante, al amparo de la licencia concedida en el año 1953.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

Planeamiento

- *Norma Zonal 8.3 c).*

Licencias

- *Decreto de 31 de marzo de 1953. Licencia para Bar-restaurante.*
- *Decreto de 14 de agosto de 1986. Ampliación de actividad de Bar-restaurante.*
- *Decreto de 22 de abril de 1997. Ampliación de elementos industriales*

CONSIDERACIONES

La problemática que se plantea en la presenta consulta tiene su origen en la solicitud de licencia urbanística, efectuada con fecha 9 de mayo de 2007, por la que se solicita adecuación de la licencia de actividad e instalación y funcionamiento del local destinado a Bar- Restaurante (Avda. de la Victoria nº 39) a raíz de la cual los se constata por los servicios municipales del distrito la falta de documentación en las dependencias municipales que justifique la legalidad y ampare la totalidad de las construcciones existente en dicha ubicación.

De acuerdo con el escrito presentado por la parte interesada, la licencia urbanística que se solicita se hace con el objeto de recoger en un único documento de licencia la totalidad de las edificaciones e instalaciones correspondiente al Bar Restaurante existentes en la parcela así como las sucesivas modificaciones y ampliaciones que ha sido objeto desde el año 1953 fecha de la primera licencia existente.

La licencia urbanística que se solicita hace referencia a una superficie de 568,26 m² (49 m² de planta sótano, 400, 56 m² de planta baja y 118,70 m² de planta primera)

De la consideración de que toda la superficie existente está amparada desde la licencia de 1953 depende la viabilidad de la actividad de Bar-restaurante, en cuanto uso terciario recreativo, categoría ii (establecimiento de bebidas y comidas), en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de las vigentes NNUU del PGOUM

De acuerdo con los antecedentes remitidos en la presenta consulta, las distintas actuaciones vinculadas a las licencias urbanísticas que constan en relación con esta actividad son las siguientes:

- Decreto de 31 de marzo de 1953, de concesión de licencia de bar-restaurante, a la que se acompaña un plano de febrero del año 1952, suscrito por arquitecto, en el que se identifica la planta sótano, la planta baja y la planta alta. Consta el cotejo de estos planos por el distrito de Moncloa-Aravaca junto con la licencia referida.
- Decreto de 14 de agosto de 1986, por el que se autoriza la ampliación de la actividad de bar-restaurante. La licencia que se concede para esta ampliación se refiere únicamente a una superficie de 239 m² y en la misma se hace referencia a los planos del año 1952.
- Decreto de 22 de abril de 1997, de ampliación de elementos industriales. Esta licencia ampara únicamente 239 m².

Del análisis de los citados antecedentes se parte de la existencia de una licencia referida a todo el conjunto edificatorio sobre el que se desarrolla la actividad de Bar-restaurante desde el año 1953, y posteriores licencias de acuerdo con las cuales se procede a la ampliación de la actividad de bar-restaurante (1986) y a la ampliación de los elementos industriales de la misma (1997).

El hecho de que las posteriores ampliaciones realizadas en la actividad sólo se refieran expresamente a una superficie de 239 m² no resulta determinante para considerar la ilegalidad del resto de los cuerpos edificatorios que hasta los 568,26 m² conforman la edificabilidad existente en la parcela en cuestión.

Ello es así en la medida en que de acuerdo con las reglas de tramitación de las licencias, así como las distintas regulaciones municipales sobre la materia, y en concreto, el actual artículo 23.4 de la ordenanza Municipal de Tramitación de Licencias Urbanísticas (OMTLU), en el caso de modificaciones de una licencia la licencia que se conceda se limitará a recoger el contenido de la modificación, haciendo referencia a la licencia que se modifica.

Conforme a esta regla, la consideración de los 239m² que se hace en las ampliaciones de 1986 y 1997, no prejuzga la inexistencia de licencia para la totalidad de la actividad, siendo por lo tanto el elemento central a valorar si el contenido de la licencia concedida en el año 1953 y en concreto los planos que se incorporan a la misma de febrero amparan la totalidad de las edificaciones existentes destinadas a la bar-restaurante.

En relación con esta cuestión constan en el expediente aportados por el titular de la actividad dos informes de enero y febrero de 2010, respectivamente, suscritos por arquitecto y visados por el Colegio Oficial, en los que se procede a verificar:

- Que los cuerpos edificatorios correspondientes a la actividad de bar-restaurante y con una superficie construida estimada de de 655,20 m² que se corresponde sensiblemente con una superficie útil de 563,5 m² (edificación principal de dos plantas; cuerpos adosados destinados a comedor 1 y 2; cocinas y cuerpo de edificación destinado a basuras) coinciden con los reflejados en el parcelario de Madrid desde el año 1965 hasta el año 2003, con excepción de lo recogido en el parcelario de 1999.
- Que de acuerdo con lo anterior, las superficies útiles y construidas del plano de la licencia de 1953, así como la correspondencia entre los espacios indicados en la solicitud de licencia de adecuación del año 2007 con los mismos espacios designados en la licencia del año 1953.

En relación con las pruebas aportadas por los interesados el artículo 80 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por *cualquier medio de prueba admisible en Derecho*, determinándose que el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Queda clara pues 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 artículos 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 implica la variedad en las pruebas aportadas por los particulares, sin deber incurrir en rigidez ya que la práctica de la prueba es 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.

En esta línea 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"*

En el caso concreto que se plantea, se aportan dos informes periciales recogidos expresamente en el ordenamiento jurídico (artículos 335 y siguientes de la LEC) como medios de prueba pertinentes. El valor probatorio de los mismos dependerá de que su contenido pueda ser desvirtuado por documentos, resoluciones o hechos constatados fehacientemente por la Administración, de tal modo que si esto no es posible será preciso reputar como veraces los contenidos justificados en los informes periciales en cuestión, tal y como se desprende de lo argumentado en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987.

Siendo esto así, y a efectos de valorar la pertinente aplicación de la regla contenida en la Disposición transitoria Tercera de las NNUU del PGOU, en relación con la actividad de bar-restaurante, habrá que considerar como hecho probado, de acuerdo con los informes periciales aportados, que las edificaciones existentes en la parcela de la Avda. de la Victoria nº 39 coinciden con las reflejadas en los planos del año 1952 que forman parte de la licencia de 1953 por la que se autorizó la implantación de la esta actividad.

CONCLUSIÓN

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

En el caso concreto planteado en la presente consulta, los informes periciales aportados como prueba por la parte interesada son suficientes, a falta de contradicción por parte de la Administración, para acreditar como hechos probados que los 568, 26 m² existentes en la parcela de la Avda. Victoria nº 39 destinados a la actividad de bar-restaurante se encontraban amparados desde la licencia de 31 de marzo de 1953

Madrid, a 14 de abril 2010