

Ref: cua 16-12

ASUNTO: Consulta urbanística que formula la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades en relación con la problemática que se plantea a la hora de aplicar la Instrucción 6/2011, relativa a los criterios aplicables para la entrada en vigor de la segunda fase de la Ordenanza por la que se establece el régimen de gestión y control de las licencias de actividades, modificada por la Instrucción 3/2012.

Con fecha 26 de abril de 2012 se eleva consulta urbanística a la Secretaría Permanente efectuada por la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades relativa a la problemática práctica derivada de la Instrucción 6/2011, relativa a los criterios aplicables para la entrada en vigor de la segunda fase de la Ordenanza por la que se establece el régimen de gestión y control de las licencias de actividades (en adelante OGLUA), modificada por la Instrucción 3/2012.

A la consulta planteada le son de aplicación los siguientes:

ANTECEDENTES

- Instrucción 6/2011, relativa a los criterios aplicables para la entrada en vigor de la Segunda Fase de la Ordenanza por la que se establece el régimen de gestión y control de las licencias de actividades
- Instrucción 3/2012, relativa a los criterios aplicables para la entrada en vigor de la segunda fase de la Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de las Licencias de Actividades, modificada por la Instrucción 3/2012.
- Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 17 de marzo de 2011, por el que se aprueba, el importe máximo de los precios a aplicar por las entidades colaboradoras para la gestión de licencias urbanísticas. Procedimiento Ordinario.
- Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid de 25 de febrero de 2010, por el que se aprueba, el importe máximo a percibir por las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas. Comunicaciones Previas. Procedimiento de implantación y modificación de actividades.

CONSIDERACIONES

Con ocasión de la aplicación práctica de la Instrucción 6/2011, relativa a los criterios aplicables para la entrada en vigor de la segunda fase de la Ordenanza por la que se establece el régimen de gestión y control de las licencias de actividades (en adelante OGLUA), modificada por la Instrucción 3/2012, el AGLA ha detectado una serie de cuestiones que afectan a su gestión y que precisan el criterio de esta Secretaría Permanente.

Estas cuestiones están relacionadas con las reglas segunda y tercera de la Instrucción, que hacen referencia al régimen jurídico de aplicación en los procedimientos de modificación de licencias de actividades cuando carecen de la primera ocupación y funcionamiento, bien por haber obtenido

una resolución desfavorable (denegación, desistimiento o caducidad) bien por no haberla solicitado nunca.

La realidad ha demostrado que los particulares que se encuentran en el supuesto de plantear una modificación de una licencia urbanística válida en Derecho, cuya licencia de primera ocupación y funcionamiento ya ha sido resuelta (en sentido desfavorable para el particular), acuden indistintamente tanto al AGLA con el correspondiente certificado de conformidad (referido a la modificación) emitido por una ECLU como a los registros municipales sin este documento.

La cuestión planteada parte del hecho de que cuando en el contexto de la tramitación de la modificación se pone de manifiesto la ausencia de la licencia de funcionamiento, al ALGA le surgen dudas acerca de la competencia para el otorgamiento de esta última.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que esta problemática subyace igualmente cuando los servicios de inspección del AGLA comprueben que determinadas actividades carecen de la licencia de primera ocupación y funcionamiento a pesar de haber obtenido en su día la de actividad bien por un distrito bien por el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda.

Para centrar el tema, nos vamos a ceñir al caso en el que el procedimiento de licencia urbanística ha finalizado. En este sentido, se recuerda que el argumento jurídico en el que se apoya la Instrucción 6/2011 determina que un procedimiento de tramitación de licencia urbanística engloba tanto la licencia de la actividad como la de primera ocupación y funcionamiento, por lo que debe considerarse finalizado siempre que exista una resolución, aunque sea de denegación de la licencia, declare la caducidad del procedimiento o el desistimiento del particular. En caso contrario, por ejemplo que nunca se haya solicitado la licencia de funcionamiento y primera ocupación, la competencia le corresponde al mismo órgano que otorgó la de implantación de la actividad.

El AGLA manifiesta la posible ausencia de competencia para dar la licencia de primera ocupación y funcionamiento de una licencia que no ha sido otorgada por el mismo órgano así como que, en determinados supuestos, resulta improcedente otorgarla por tratarse de una actividad que, atendiendo a las determinaciones de la OGLUA, ya no precisan de esa comprobación final en que consiste la licencia de primera ocupación y funcionamiento. Todo ello, como ya se ha indicado, con independencia de que se haya concedido o no una modificación de licencia originaria y con independencia también de cualquier régimen transitorio.

En consecuencia, el AGLA propone que la licencia de primera ocupación y funcionamiento sea concedida por el mismo órgano que concedió la licencia urbanística de la actividad en tanto en cuanto no sea modificada la OGLUA.

De acuerdo con los criterios contenidos en la Instrucción, al haber finalizado el procedimiento administrativo bien por un desistimiento, caducidad o por una denegación, resulta incuestionable que cualquier otra actuación se someterá al nuevo sistema de gestión de licencias de actividad contenido en la OGLUA, es decir, a través de las entidades colaboradoras.

Con base en la teoría de la conservación de los actos administrativos, la licencia urbanística concedida en su día por el órgano competente para la implantación de la actividad es válida en Derecho por lo que las actuaciones a seguir se circunscriben a la comprobación (inspección) de que lo que realmente existe se ajusta a lo autorizado en la licencia, previo análisis de ésta, y si

fuese preciso se solicitará una modificación de la licencia para legalizar las transformaciones efectuadas.

Dicho esto, es precisa la intervención de las entidades colaboradoras mediante la emisión del correspondiente certificado de conformidad. Esta intervención se puede manifestar de diferentes maneras:

1. Si se solicita una modificación de la licencia de actividad concedida en el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda o en los distritos. En este caso, la ECLU debe comprobar si la actividad en su conjunto ha obtenido o no la preceptiva licencia de funcionamiento y si la misma es necesaria o no, atendiendo a las determinaciones de la OGLUA. Esto deberá constar en certificado de conformidad que la ECLU emita en relación con la modificación. Dicha precisión se transcribirá en la modificación de la licencia que se conceda, de lo que se derivan otras dos posibles actuaciones:

- Disciplina por el AGLA. En el caso que se trate de una actividad de las que la OGLUA exige para su inicio la licencia de primera ocupación y funcionamiento, la Agencia debe incoar un expediente de disciplina urbanística para que el titular de la actividad obtenga la referida licencia.
- Dar por legalizada la actividad en su totalidad. En los demás casos, cuando no es necesaria la licencia de primera ocupación y funcionamiento para el inicio de la actividad, la Agencia emitirá un informe que justifique la innecesidad de obtener esta licencia, el cual deberá quedar incorporado al expediente de la modificación de la licencia originaria.

2. Si se pone de manifiesto por los servicios municipales de inspección que la actividad carece de licencia de funcionamiento y primera ocupación y siempre que el expediente esté finalizado mediante resolución en cualquier sentido. En este caso, la Agencia, previa valoración de la necesidad de obtener esta licencia, incoará un expediente de disciplina urbanística para que el titular de la actividad obtenga la referida licencia. Si no es necesaria, la Agencia emitirá un informe y archiva el expediente.

3. Que se ponga de manifiesto por los servicios municipales de inspección que la actividad carece de licencia de funcionamiento y primera ocupación porque nunca la solicitaron. El órgano que concedido la de actividad debe proseguir con el expediente, de acuerdo con los criterios contenidos en la Instrucción 6/2011.

De esta forma, ya sólo queda determinar cuál es el órgano competente para otorgar la licencia de primera ocupación y funcionamiento en los casos en los que la OGLUA lo exige y cómo tramitar estos expedientes.

Los órganos que concedieron las licencias originarias (urbanismo o distritos) no pueden, en un nuevo procedimiento otorgar una licencia de primera ocupación y funcionamiento no sólo por contravenir el criterio esencial que sirvió de fundamento a la Instrucción sino porque estos órganos, desde que entró en vigor la OGLUA, carecen de la competencia necesaria para otorgar licencias relativas a actividades. Por otra parte, por elementales principios del buen hacer administrativo y por seguridad jurídica no resulta procedente invertir las reglas ya asumidas por todos los órganos tramitadores de licencias, las cuales han sido dictaminadas por el órgano competente (la Comisión Técnica de Seguimiento e Interpretación de la OMTLU).

De esta forma, si se trata de una de las actividades de las que son objeto del ámbito de aplicación del procedimiento de **implantación y modificación de actividades** de las que necesitan licencia de primera ocupación y funcionamiento, se acudirá a este procedimiento de la siguiente manera:

1º. Requerirá el Certificado de Conformidad de una ECLU, en el que se especificará la singularidad de la actuación (por contar ya con una licencia urbanística concedida por el distrito que sea o el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda).

Vistos los Acuerdos de la Junta de Gobierno de 25 de febrero de 2010 y de 17 de marzo de 2011, por los que se establecen los importes máximos de los precios a percibir por las entidades colaboradoras en la gestión de licencias urbanísticas, podría encuadrarse esta intervención dentro alguno de los siguientes epígrafes:

- Epígrafe II.A), apartado 3, relativo a los actos de comprobación de la recepción de obras para la emisión del certificado de conformidad consistente en la verificación documental y visita de inspección. Si bien es cierto que este epígrafe está pensado para las licencias de primera ocupación y funcionamiento en relación con las actividades sobre las que previamente han emitido el certificado de conformidad para su implantación, lo cierto es que nada impide su aplicación directa a los supuestos que ahora tratamos.
- Epígrafe II.A), apartado 4, relativo a acto de comprobación final de legalización de obras para la emisión del certificado de conformidad.
- Epígrafe II.B), relativo a las actuaciones de supervisión solicitada por el interesado, en concreto el apartado 2, que contempla las visitas de verificación y control ante la posibilidad de introducir modificaciones al proyecto.

2º. De acuerdo con el artículo 55 de la OGLUA, será necesaria la inspección de los servicios municipales, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las normas medioambientales, de salubridad, urbanísticas y de seguridad.

3º. Se emitirá el informe jurídico al que se refiere el artículo 54.5 de la OGLUA, que contendrá la propuesta de resolución a la vista de la documentación y de las actuaciones precedentes.

Si trata de una de las actividades de las que son objeto del ámbito de aplicación del procedimiento de **ordinario**, se estará a lo establecido en los artículos 50 y siguientes de la OGLUA, dando de alta un nuevo procedimiento en el que se parte de un acto administrativo válido, que es la licencia original de la actividad.

Con ello se solventaría la problemática existente y no se vulnerarían los acuerdos de delegación de competencias ni las dos ordenanzas municipales de tramitación de licencias.

CONCLUSIÓN

A la vista de lo hasta aquí expuesto, esta Secretaría Permanente considera que:

- Cuando un procedimiento de concesión de licencia urbanística para el ejercicio de una actividad haya finalizado con una resolución ya sea de denegación, desistimiento del particular o caducidad del propio procedimiento, en relación con la licencia de primera ocupación y funcionamiento, el particular deberá solicitar una nueva siempre que así sea exigible de acuerdo con el marco jurídico vigente (OGLUA), manteniendo su vigencia la licencia para la implantación de la actividad que en su día concedió bien algún distrito bien el Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda.

- Al tratarse de un nuevo procedimiento administrativo, esta licencia se tramitará de acuerdo con las determinaciones establecidas en la OGLUA, siendo el órgano competente para su concesión, la Agencia de Gestión de Licencias de Actividades (AGLA), que procederá de la forma que se detalla en este informe.

Madrid, 10 de mayo de 2012