

**ASUNTO: EXPEDIENTE DE LICENCIA DE APERTURA DE CAFÉ BAR ESPECIAL: FALTA DE DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS TRÁMITES DEL EXPEDIENTE DE CONCESIÓN E INCONGRUENCIA ENTRE EL PROYECTO DE LICENCIA Y LA LICENCIA OTORGADA.**

**600/18**

**F**

\*\*\*\*\*

En relación con el asunto epigrafiado, y a petición del Sr/a. Alcalde/sa, del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, se emite el presente

## **INFORME**

### **1. ANTECEDENTES.**

Según los datos aportados por el Ayuntamiento referenciado, los antecedentes del asunto objeto del presente informe, de manera resumida, son los siguientes:

- Con fecha \_ de \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, tiene entrada en el Registro General de la Diputación - Área de Cooperación Municipal, Igualdad y Oficialía Mayor (nº \_\_\_\_/\_\_\_\_) escrito del Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, mediante el que se solicita informe jurídico y consulta sobre *"Estudiado expediente relativo al establecimiento Bar \_\_\_\_ de esta localidad se observa una incongruencia en el proyecto de licencia y la licencia otorgada así como la falta de documentación acreditativa del cumplimiento de los trámites legalmente establecidos para dicho procedimiento. Por ello solicitamos asistencia relativa a si existe cauda de nulidad de la licencia u otra apreciación al respecto."*
- Junto con la solicitud se acompaña toda la documentación del expediente, entre la que cabe destacar la siguiente, relacionada tanto con el procedimiento de concesión y como con las cuestiones planteadas con el expediente (se omite relacionar el resto de la documentación por entender que si bien se refiere al local en cuestión no tiene relación con la licencia del mismo ni con el procedimiento de concesión):

- Traslado del acuerdo de la Comisión de Gobierno de \_\_/\_\_/\_\_\_\_, sobre concesión de licencia provisional de apertura para Bar en C/ \_\_\_\_\_, \_\_\_\_.
- Proyecto de Adaptación de local a Bar, en C/ \_\_\_\_\_, s/n, visado con fecha \_\_/\_\_/\_\_\_\_.
- Documento de concesión de licencia de apertura de establecimiento para Bar de Categoría Especial: "B", en C/ \_\_\_\_\_, \_\_\_\_.
- Informe técnico de \_\_/\_\_/\_\_\_\_, sobre expediente de actividad sometida a Comunicación Ambiental CTCA-01/2018.
- Informe de Secretaría de \_\_/\_\_/\_\_\_\_, emitido a requerimiento del Sr./a Alcalde/sa.
- Resolución \_\_\_\_-\_\_\_\_, de \_\_/\_\_/\_\_\_\_, sobre clausura de la actividad.
- Recurso de reposición, interpuesto con fecha \_\_/\_\_/\_\_\_\_, contra la resolución anterior.
- Resolución de \_\_/\_\_/\_\_\_\_, sobre suspensión de los efectos de la Resolución \_\_\_\_-\_\_\_\_, así como del plazo para resolución del recurso de reposición interpuesto contra la misma.

## **2. LEGISLACIÓN APLICABLE.**

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
- Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (LSOTEX).
- Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (LPAEX).
- Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955 (RSCL).
- Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Real Decreto 2816/1982, de 27 de agosto (RPEPAR).
- Reglamento de autorizaciones y comunicación ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, aprobado por el Decreto 81/2011, de 20 de mayo (RACAEX).

### **3. FONDO DEL ASUNTO.**

1º. Como cuestión previa debe tenerse presente que en aplicación de los artículos 38 y 39 de la LPACAP *"1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa."* Ambos principios, de presunción de validez y ejecutividad están trasladados como potestad a la legislación de régimen local en el artículo 4.1 de la LBRL, que establece que *"1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: ... e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos."*, siendo reiterado el último de ellos en el artículo 51 de la misma norma al determinar que *"Los actos de las Entidades locales son inmediatamente ejecutivos, salvo en aquellos casos en que una disposición legal establezca lo contrario o cuando se suspenda su eficacia de acuerdo con la Ley."*

De la información y antecedentes aportados lo primero que debe destacarse es la total ausencia de expediente, lo que no quiere decir en modo alguno que ese expediente no exista ni, por supuesto, que su tramitación se haya omitido. Resulta llamativo que en un expediente de licencia de apertura, que siempre es rogado, no exista ni tan siquiera la solicitud, que nos permitirá conocer qué licencia es la que se ha instado y, por tanto, si hay congruencia o no entre lo solicitado y lo concedido. Pero tampoco constan otros antecedentes de carácter esencial: informes emitidos por los técnicos competentes, trámite de exposición pública (anuncio publicado en el BOP, certificación de su resultado, las eventuales reclamaciones que pudieran haberse presentado e informes en relación con las mismas), acuerdo del órgano correspondiente de concesión de la licencia o, en su caso, emitiendo el informe preceptivo para remisión a la comisión de actividades clasificadas, resultado del trámite ante la citada comisión y acuerdo de otorgamiento. En relación con esto último, téngase presente que lo que se aporta es el "título" de concesión, no el acuerdo en sí que, es indudable, que debe existir.

La aportación o recomposición del expediente es imprescindible, como único camino viable para destruir la presunción validez propia de los actos administrativos. En este sentido, se considera que debe realizarse indagación en primer lugar y con mayor intensidad en el archivo municipal,

---

con la finalidad de localizar el expediente completo. Si esta búsqueda resultara infructuosa habrá que intentar recomponer el expediente al menos con los antecedentes que consten al respecto en el registro de entrada y salida de documentos (principalmente la instancia, pero también las distintas notificaciones, comunicaciones o informes, con especial atención al trámite ante la comisión de actividades), en el Boletín Oficial de la Provincia (localizando el anuncio que, en todo caso, era obligatorio por exigirlo tanto el reglamento de actividades clasificadas como el de espectáculos públicos), en los correspondientes libros de actas (sobre cualquier dictamen o acuerdo en relación con el expediente).

2º. Por lo que respecta al concepto de congruencia en relación con los actos administrativos, está formulado en el artículo 88.2 de la LPACAP en los siguientes términos *"2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede."* De manera que al encontrarnos en un procedimiento rogado solamente podremos determinar la existencia de incongruencia a la luz de la correspondiente solicitud y de los términos que resulten de la resolución o acuerdo adoptado con carácter definitivo, por lo que si carecemos, tanto de solicitud como de resolución que ponga fin al procedimiento, difícilmente podremos calificar de incongruente el procedimiento o su resolución. Pero la localización del expediente o su recomposición permitirá asimismo determinar si nos encontramos ante un procedimiento resuelto mediante un acto nulo de pleno derecho, susceptible de revisión de oficio, o anulable, ante el que pudiera resultar procedente la declaración de lesividad.

3º. No obstante, se llama la atención que nos encontramos ante un expediente de licencia o comunicación previa como medio de intervención de la actividad de los ciudadanos (artículos 70 bis.2 de la LPACAP y 84.1, apartados b) y c) de la LBRL), y por tanto un acto de gravamen a tenor de lo establecido en el artículo 25.1.b) de la LPACAP que la propia norma en su artículo 109.1 somete al régimen de revocación al establecer que *"1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico."* Posibilidad que asimismo recogen el artículo 16.1

---

del RSCL, "1. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.", y en términos similares el artículo 46.2 del RPEPAC, "2. Igualmente podrá revocarse la licencia si varían sustancialmente las características, condiciones y, servicios e instalaciones del local, de forma tal que se pongan en peligro la higiene y seguridad pública o de las personas que accedan o presten sus servicios en el mismo." La revocación resultaría procedente si se comprobara que la actividad se ejerce sin ajustarse a las condiciones bajo las que fue autorizada o incluso si pese a observarse las condiciones impuestas en el momento de la concesión estas resulten insuficientes en la actualidad, conforme a la normativa que resulte aplicable, o como se ha señalado anteriormente, en su caso, el inicio del expediente de revisión de oficio, ante la falta del procedimiento establecido para la concesión de la licencia.

4º. En otro orden, conviene recordar dos cuestiones ciertamente importantes: primero, que el artículo 51 de la LPACAP impone el principio de "... conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción."; y segundo, los límites a la revisión que establece el artículo 110 de la misma norma, "Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes."

De manera que nos encontramos con una licencia de apertura otorgada con fecha, \_\_/\_\_/\_\_\_\_, en uso de la cual el local lleva funcionando casi 29 años, sin bien con incidencias por ruidos a partir de \_\_\_\_ de \_\_\_\_ (lo que quiere decir que durante 24 años funcionó aparentemente de manera correcta).

Las circunstancias reseñadas conducen a llevar a cabo la correspondiente inspección con la finalidad de comprobar si el funcionamiento del local se ajusta a las condiciones propias de un "Bar de Categoría Especial B", sean estas aquellas bajo las cuales se otorgó la licencia o sean las sobrevenidas como consecuencia de la entrada en vigor

de nuevas reglas o normas que de haber existido entonces habrían justificado la denegación de la licencia.

Es evidente que si tras la inspección correspondiente se comprobara la existencias de tales impedimentos, podría acordarse la revocación de la licencia en los términos previstos en los 131 y 132 de la LPAEX.

5º. En conclusión, este funcionario considera que es del todo necesario la localización del expediente que sirvió de base a la concesión de la licencia o, en su caso, proceder a la recomposición del mismo mediante la indagación e investigación en los archivos municipales, registro de entrada y salida de documentos, libros de actas y acuerdos o boletín oficial de la provincia o, incluso, recabando la colaboración de los propios interesados, con la finalidad de esclarecer los hechos.

Una vez realizado todo ello y a la vista de los antecedentes incorporados estará el Ayuntamiento en condiciones de calificar la situación producida y de adoptar la solución que prevé el ordenamiento para la misma.

Este es el informe de la Oficialía Mayor (Asistencia y Asesoramiento Jurídico Local) en relación con el asunto de referencia, con efectos meramente ilustrativos y no vinculantes para el Ayuntamiento de \_\_\_\_\_, advirtiéndose expresamente que su contenido no pretende, en modo alguno, sustituir o suplir el contenido de aquellos otros Informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de acuerdos, motivo por el cual se somete este informe a cualesquiera otro mejor fundado en Derecho.

Badajoz 2018