



RECOMENDACIÓN 28/2002, DE 8 DE JULIO, AL AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ, PARA QUE RESUELVA LA SOLICITUD DE LICENCIA DE AMPLIACIÓN DE UNA ACTIVIDAD DE RESTAURANTE Y PARA QUE INSPECCIONE SI LA ACTIVIDAD DESARROLLADA ES CONFORME A LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

Antecedentes

1. Varios vecinos de una comunidad de propietarios de Vitoria-Gasteiz presentaron denuncias por la falta de actuación del Ayuntamiento para garantizar el cumplimiento de la legalidad por el titular de un restaurante.

Según denunciaban los vecinos, el promotor de la actividad había ampliado el restaurante, instalando un local cerrado que se utiliza para realizar banquetes y celebraciones. La actividad desarrollada ha venido ocasionando molestias y ruidos que han denunciado los vecinos ante el Ayuntamiento.

Los reclamantes han solicitado en repetidas ocasiones la intervención de los servicios municipales, para recuperar la legalidad urbanística y para adecuar la ampliación de la actividad a la normativa medioambiental: mediante un escrito de 25 de junio de 2001, donde denunciaban la falta de adecuación con la legalidad urbanística del proyecto de ampliación de ese local de negocio y la falta de tramitación de un expediente de actividad; y mediante otro anterior, de 8 de abril de 1998, respecto a las molestias derivadas de la ampliación de la actividad.

No obstante, los afectados por las molestias consideran que el Ayuntamiento no ha exigido el cumplimiento de las determinaciones urbanísticas previstas para esa finca, ni ha seguido el procedimiento correspondiente para la concesión de la licencia de actividad por la ampliación del local.

2. Con objeto de dar a este expediente de queja el trámite oportuno, esta institución se ha dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, para conocer cuáles eran las actuaciones municipales seguidas al respecto, tanto por el Servicio de Medio Ambiente como por el Servicio de Régimen Jurídico de las Edificaciones.

En los distintos informes, así como en las consideraciones que han realizado los servicios municipales a esta institución, se observa que no existe una respuesta expresa municipal a las denuncias efectuadas.



3. El Servicio de Medio Ambiente informa que la licencia para la ampliación de la actividad fue solicitada el 3 de marzo de 1998. Posteriormente, durante la tramitación, se solicitaron dos informes al Servicio de Planeamiento y Gestión Urbanística. De ambos informes se deduce la inadecuación urbanística, puesto que una parte de la ampliación del local se encuentra dentro del ámbito de un Plan Especial de Reforma Interior (PERI).

Sin embargo, el Ayuntamiento entiende que la licencia se ha concedido por silencio positivo, ya que ha transcurrido el plazo de seis meses señalado en el artículo 60 de la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente (LGPMA).

4. Asimismo, el Servicio de Régimen Jurídico de las Edificaciones considera que no dispone de reclamación, denuncia o queja alguna sobre las obras de ampliación del restaurante, a excepción de la intervención del Ararteko. En cualquier caso, justifica que es claro y evidente que ha devenido la caducidad de la acción de restablecer la legalidad urbanística, porque, tomando como base los informes municipales que constan en el Servicio de Topografía y Cartografía, la instalación se realizó antes de abril de 1995.

A la vista de esta información, así como de las demás circunstancias alegadas por el promotor de la queja, y tras analizar sus contenidos, se trasladaron las siguientes

Consideraciones

1. Con carácter previo a otras cuestiones debemos considerar la falta de control municipal respecto de las actuaciones de los propietarios del restaurante en el inmueble (...).

Las obras e instalaciones realizadas en el local se desarrollaron antes de 1995, y los promotores de las obras no habían solicitado la preceptiva licencia de obras ni se ha iniciado el correspondiente expediente de legalización.

Tal falta de intervención la justifica el Ayuntamiento manifestando que no ha tenido conocimiento de las obras hasta la queja ante la Ararteko. Asimismo, aduce que ha transcurrido el plazo de cuatro años que prevé el artículo 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLR) de 1976, en relación con el art. 9 del Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre, que impide intervenir a la Administración respecto a las obras concluidas sin la preceptiva licencia.



Sorprende a esta institución la pasividad o desidia municipal para ejercitar las competencias que la Legislación del Suelo confiere a los ayuntamientos para hacer cumplir la legalidad urbanística.

Ese Ayuntamiento, bien por las denuncias de los vecinos colindantes, bien por la solicitud de licencia de actividad (que originó sendos informes urbanísticos reconociendo la incompatibilidad de las obras con el planeamiento), o bien por las labores propias de inspección urbanística, debía conocer las obras llevadas a cabo por el titular del local de la calle (...).

En cualquier caso, ante la noticia de esas obras el Ayuntamiento debería haber inspeccionado el lugar, para conocer el objeto de los actos de edificación realizados y su estado de ejecución, y así determinar la aplicación o no de las prescripciones previstas en el artículo 185 del TRLS de 1976.

Incluso en el supuesto de que ese Ayuntamiento considere la prescripción de la acción de restaurar la legalidad urbanística, debería declararla expresamente. Ésta no puede decidirse de plano, sin la tramitación del correspondiente expediente administrativo, que deberá ser contradictorio entre las partes interesadas y terminar conforme a lo establecido en el artículo 87.1 Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por otro lado, para poder concluir esa exención, es necesario aportar pruebas del transcurso del plazo previsto, así como de la conclusión efectiva de las obras previstas. Por lógica, la carga de la prueba corresponde a quien realiza las obras sin licencia y aspira a su permanencia, y no a la administración encargada de velar por el cumplimiento de la legalidad urbanística y de exigir su cumplimiento. Según ha venido declarando expresamente el Tribunal Supremo, entre otras la Sentencia de 18 de diciembre de 1991, *"la carga de la prueba de la prescripción no la soporta la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad"*.

En definitiva, esa falta de actuación administrativa del Ayuntamiento ha supuesto un reconocimiento de facultades dominicales a los propietarios, sin haber comprobado la adecuación de esas facultades con la legalidad urbanística, y ha posibilitado unos usos contrarios al orden urbanístico previsto.

2. Por otra parte, debemos considerar el control realizado por el Ayuntamiento a la ampliación de la actividad desarrollada en el anexo del edificio (...).



La licencia de actividad para la ampliación del local restaurante la solicitó el propietario formalmente el 3 de marzo de 1998. Tras esa solicitud, desconociendo la existencia de otros trámites necesarios, el Ayuntamiento entiende que al transcurrir el plazo previsto, el propietario ha adquirido por silencio administrativo la correspondiente autorización administrativa para desarrollar la actividad.

Ante esa circunstancia, debemos considerar la situación de indefinición jurídica en que se encuentra tal solicitud, como resultado de la falta de resolución del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

A ese respecto se desconoce, por la información que consta en esta institución, la situación en la que se encuentra la tramitación de ese expediente conforme a la Ley 3/1998 (LGPMA) y, en concreto, las razones de su falta de respuesta, las medidas correctoras que se van a imponer para paliar las molestias a los vecinos y vecinas. En cualquier caso, dado el tiempo transcurrido entre la solicitud y el desarrollo de la actividad sin licencia, el Ayuntamiento debería haber tomado las medidas oportunas para velar por el cumplimiento de la legalidad.

3. Por otro lado, el silencio administrativo es una garantía de los ciudadanos frente a la falta de actuación de las administraciones, y no una prerrogativa de éstas para justificar la falta de intervención.

La obligación de dictar una resolución expresa prevista en el artículo 42 de la Ley 30/1992 no desaparece con la institución del silencio administrativo, como recoge expresamente el artículo 43.4, por lo que, en principio, persiste esa obligación municipal. La voluntad manifiesta del Ayuntamiento de no responder atenta contra la seguridad jurídica de los administrados y su constancia puede suponer, en ciertos casos, la responsabilidad disciplinaria del personal encargado y de los titulares de los órganos administrativos competentes.

El transcurso del plazo de seis meses previsto en la LGPMA legitima al interesado para entender estimada su solicitud sólo en los supuestos previstos en la norma -artículo 43.2- donde precisamente se excepcionan los casos en los que una norma con rango de ley establezca lo contrario.

Así la vigencia del artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, presupone



que: *"en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico"*.

Ante esas consideraciones persiste la obligación del Ayuntamiento de resolver expresamente la solicitud de licencia de ampliación del restaurante (...). Si la actividad que se pretende es conforme con la normativa urbanística, deberá resolverse en sentido positivo. Si, por el contrario, contraviene el planeamiento urbanístico, tomando como base los informes que desde el área de urbanismo se hayan solicitado, deberán aplicarse los artículos 42.1, 43.2 y 43.4.b) de la Ley 30/1992.

En última instancia, si ese Ayuntamiento considerase que el solicitante ha adquirido por silencio facultades o derechos cuando, según el ordenamiento jurídico, no reunía los requisitos esenciales, debería entender ese acto como nulo de pleno derecho -artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992- y seguir la vía de la revisión de oficio prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legislativo.

4. En cualquier caso, la legislación de protección del medio ambiente confiere a las administraciones locales las funciones de control e inspección -previstas en los artículos 64 y 65 de la LGPMA- para garantizar el cumplimiento de las condiciones y medidas correctoras impuestas o que se pudieran imponer, en relación con el proyecto de ampliación presentado por el titular de la actividad.

En ese sentido el artículo 59 de la LGPMA considera la obligación de emitir un informe imponiendo medidas correctoras al proyecto presentado, para evitar ocasionar molestias o producir riesgos a las personas y sus bienes.

Por ello, con fundamento en esas competencias, los servicios municipales deben realizar una visita de inspección y comprobar la actividad que se desempeña en el local anexo al restaurante (...), habilitado para realizar banquetes y otras celebraciones, en especial para determinar el nivel de aislamiento sonoro que dispone, la existencia de aparatos de música u otros elementos productores de ruido que pueden ocasionar molestias a los vecinos y vecinas colindantes. Asimismo, deberán comprobar el cumplimiento de las determinaciones técnicas inherentes a esta actividad, como son los informes sanitarios, de prevención de incendios, control de horario de apertura de la actividad, etc.

Levantada un acta de inspección sobre esas circunstancias, el Ayuntamiento deberá obrar de acuerdo con la Ley 3/1998 y con las facultades que le confiere para garantizar el respeto de la normativa medioambiental.



Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se elevó la siguiente

RECOMENDACIÓN 28/2002, de 8 de julio, al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz

El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz debe resolver expresamente la solicitud de licencia de ampliación de la actividad presentada por el titular del restaurante situado en la calle (...), conforme a las determinaciones previstas en la Ley 3/1998, de Protección del Medio Ambiente, y ateniéndose a lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Asimismo, los servicios municipales correspondientes deberán realizar una visita de inspección para comprobar que la ampliación de esa actividad se desarrolla conforme a la normativa técnica correspondiente, para evitar las molestias y los riesgos a terceros.