

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n
Tel.: 677-98-23-32 Fax: 951-93-91-75
N.I.G.: 29067453202100001619

Procedimiento P.ORDINARIO 221/2021 - Negociado: FL

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: DON JAVIER TAILLEFER DE HAYA
Procurador: DON ALVARO JIMENEZ RUTLLANT

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA // AREA DE COMERCIO, VIA PUBLICA Y FOMENTO

Representante: LETRADA MUNICIPAL Dª. MONICA ALMAGRO MARTIN-LOMEÑA - ASESORIA JURIDICA EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Acto recurrido: CONTRA LA RESOLUCION DE 24-03-2021 DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MALAGA DESESTIMANDO EL RECURSO DE REPOSICION PRESENTADO CONTRA RESOLUCION DE 30-08-2018 (SOLICITUD LICENCIA MUNICIPAL APERTURA Y DECLARACION RESPONSABLE Nº 2017/1744 EJERCICIO ACTIVIDAD ALQUILER TRASTEROS EN [REDACTED] AMPLIADO A RESOLUCION ADMINISTRATIVA EXPRESA DE FECHA 20-08-2021 QUE DESESTIMA A LA PARTE RECURRENTE RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION.

SENTENCIA Nº 229/2023

En la Málaga a fecha de firma digital.

Visto por Dª María del Carmen de Torres Extremera, Magistrada-Juez sustituta del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Ordinario nº 221/2021, interpuesto por [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Jiménez Rutllant. y asistidos por el Letrado Sr. Taillefer de Haya, contra la resolución dictada por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA de fecha 24 de marzo de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 30/08/2018 de solicitud de licencia apertura y declaración responsable nº 201/1744 Ejercicio actividad alquiler trasteros. Y Resolución de fecha 20 de agosto de 2021 de inadmisión de recurso extraordinario de revisión.



La Administración demandada representada por los Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Por el Procurador de los Tribunales Sr Jiménez Rutllant en la representación referida se formuló demanda de recurso contencioso administrativo frente al Ayuntamiento de Málaga y contra la Resolución de fecha 24 de marzo de 2021, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 30/08/2018 de solicitud de licencia apertura y declaración responsable nº 201/1744 Ejercicio actividad alquiler trasteros. Así como a la ampliación a la Resolución de fecha 20 de agosto de 2021 por la que se inadmite el recurso extraordinario de revisión. Tras alegar los hechos y los Fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación solicitaba se dicte sentencia por la que se deje sin efecto la resolución de 24/03/2021 el Ayuntamiento de Málaga que desestimo el Recurso de Reposición contra la Resolución de 30/08/2018, declarándola nula y no ajustada a derecho, con imposición de costas.

II.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de fecha 23 de junio de 2021 y recabado el expediente administrativo, se dió traslado de la demanda a la Administración demandada, formulando escrito de contestación oponiéndose a la estimación de la demanda, y solicitando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida.

III.- Admitida la prueba mediante Auto de fecha 10 de diciembre de 2021, y practicada,, las partes formularon sus conclusiones escritas, quedando los autos conclusos para sentencia.

IV.- En la tramitación de este recurso contencioso-administrativo se ha dado cumplimiento a todas y cada una de las prescripciones normativas generales y particulares de procedente aplicación.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución de fecha 24 de marzo de 2021, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 30/08/2018 de solicitud de licencia apertura y declaración responsable nº 201/1744 Ejercicio actividad alquiler trasteros. Así como a la ampliación a la Resolución de fecha 02 de agosto de 2021 por la que se inadmite el recurso extraordinario de revisión.

Alega la recurrente, que la resolución objeto de impugnación, de fecha 24/03/2021 es contraria a derecho, al considerar no presentada la Declaración Responsable nº 1744/2017 para el para el ejercicio de la actividad de Alquiler de Trasteros en [REDACTED] en solicitud Licencia Apertura del 10/08/2017 nº documento 490490/2017 , en base a que dicha resolución carece de motivación alguna y es incongruente con una posterior (17/10/2018) “continúa sin aportarse de forma completa justificación de la viabilidad urbanística para la actividad que se pretende ejercer (alquiler de trasteros) aportando legalización de las obras, por parte de la Gerencia Municipal de urbanismo (la actividad según el catastro es garaje y en la actualidad los trasteros ocupan la totalidad de la superficie)” así como que por la parte en escrito de fecha 11/10/2017 ya se había justificado la existencia de actividad de alquiler de trasteros. Que se justificó la viabilidad urbanística de la actividad, y que dependía de la actuación de la Administración bpara otorgar el certificado “SAFO”. Que la resolución impugnada se basa en un informe de los Bomberos, en base a una motivación desactualizada, al no aplicar la edición db si del cTE del 2019 y si la del 2018. Igualmente aduce la recurrente que la licencia de actividad para el alquiler de trasteros, le es de aplicación los efectos del silencio administrativo, debiendo estimarse en sentido positivo la licencia solicitada.

La Administración demandada, se opuso al recurso, alegando que la resolución dictada es conforme a Derecho, toda vez que la recurrente no ha justificado la viabilidad urbanística para la actividad que se pretende ejercer de alquiler de trasteros, ya que la actividad principal es



de garaje, constando informe no favorable emitido por el Oficial Técnico del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento. Igualmente solicita la confirmación de la Resolución de fecha 220/08/2021 por el que se inadmite el recurso extraordinario de revisión, al no cumplirse los requisitos del artículo 1256 de la Ley 39/2015.

SEGUNDO.- Expuestas las pretensiones de las partes, y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica las pruebas practicadas, consistentes no solo del contenido del expediente administrativo sino de la propia documental aportada por la parte actora, que en fecha 10 de agosto de 2021 presentó ante la Administración demandada, Declaración Responsable nº 1744/2017, para la primera instalación, de la actividad de “Alquiler de trasteros”, ubicada en [REDACTED] con denominación comercial “Alquiler de trasteros [REDACTED]

Como es sabido la presentación de las Declaraciones Responsables/Comunicaciones, deben ser analizados y también debe girarse visita de introspección al establecimiento, con el fin de comprobar que el local se adecúa a la normativa aplicable y al uso que se realiza. De la lectura del apartado 4 del artículo 69 LPACAP deducimos que la veracidad de lo expresado en la Declaración Responsable/Comunicación y su correcta cumplimentación son cuestiones fundamentales. La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Sevilla de 10 de octubre de 2013 reconoce la necesidad de solicitar la subsanación de deficiencias cuando falten datos esenciales en la Declaración Responsable o Comunicación presentada; Se afirma que la normativa sectorial especificará los datos esenciales, si bien debe requerirse la subsanación de todo dato omitido (sea esencial o no).



En el supuesto de autos desempeñando la función de control por parte de la Administración tras la presentación de la Declaración Responsable por la recurrente, (documento nº 23 del EA) en fecha 10/08/2017, consta el requerimiento a la actora para Licencia de obra (especificando el uso). Con anterioridad a la actividad solicitada, existía una actividad de parking de vehículos (en calle ██████████ que es por donde tiene la entrada la actividad), por lo que se le requirió para que aportara la copia de la resolución sobre concesión de licencia de obras para el nuevo uso que se contempla. Que los datos que se relacionan, considerados esenciales para la prestación del servicio de referencia están incompletos y/o inexactos: o Para completar la documentación sustitutiva del visado, deberá acreditar estar al corriente del pago del seguro de Responsabilidad Civil del Técnico, aportando copia del recibo en aplicación al RD 1000/2010. Toda la documentación técnica deberá ir visada o con la documentación que sustituye al visado en aplicación del RD 1000/2010, tal y como se recoge en el documento nº 22 del EA.

Cumplimentado el requerimiento, y de nuevo examinado por la Administración, se requirió para que justificara la viabilidad urbanística para la nueva actividad que se pretende ejercer (alquiler de trasteros) aportando la legalización de las obras ya ejecutadas por parte de Gerencia Municipal de Urbanismo, toda vez que en la Gerencia del Catastro se destina a garaje y no a trasteros en fecha 15/11/2017, siendo notificado el 20/11/2017 según consta en el documento nº 17, del expediente administrativo. Consta acreditado que transcurrido el plazo pertinente, la recurrente no aportó la documentación requerida, dictándose a tal efecto resolución en fecha 30/08/2018 por las que se declara como no presentada la declaración responsable al no haber subsanado el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento. (documento nº 15 EA).

Ahora bien, mantiene la recurrente que aportó la documentación exigida, principalmente en fecha 7/02/2018, a la GMU, relativa al certificado de declaración de obra en situación de asimilación fuera de ordenación respecto del local.



Fundamenta la resolución recurrida, que debido al informe requerido por el Servicio de Prevención, Extinción de Incendios del Ayuntamiento de Málaga, la petición de alquiler de trasteros, contraviene lo dispuesto en el apéndice 5 de dicha Ordenanza que entró en vigor el 27 de marzo de 2003, tras su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia nº 245 de 26 de diciembre de 2002, considerando que la actividad que se va a desarrollar en dichos locales, son considerados como Actividades industriales o de almacenamiento de riesgo medio o alto según establece el Reglamento de Seguridad contra Incendios en Establecimientos Industriales, considerando en dicho informe que la actividad llevada a cabo no pueden ubicarse en plantas bajo rasantes (documento nº 4 EA). Clasificación que el propio Proyecto de Incendios que aporta la recurrente recoge / documento nº 23 EA).

Expuesto lo anterior, no existe prueba alguna aportada por la recurrente, que desvirtúe el contenido de las resoluciones dictadas, y ello, en primer lugar porque se encuentran plenamente motivadas, así la exigencia de motivación de las actuaciones administrativas está directamente relacionada con los principios de un Estado de derecho (art. 1.1 de la CE) y con el carácter vinculante que para las Administraciones públicas tiene la ley, a cuyo imperio están sometidas en el ejercicio de sus potestades (arts. 103.1 de la CE y 3.1 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público). Así pues, todas las decisiones administrativas están sujetas a la exigencia de motivación. *Se trata pues de un derecho subjetivo público del interesado no sólo en el ámbito sancionador sino en todos los sectores de la actuación administrativa: la Administración ha de dar siempre y en todo caso, razón de sus actos*, incluso en el ámbito de su potestad discrecional, cuyos elementos reglados (competencia, adecuación a los fines que la legitiman, etc.), cuyos presupuestos, y cuya sujeción a los principios generales son aspectos o facetas que son siempre controlables. STS (Sala 3.ª, Sección 6.ª) de 3 de diciembre, rec. 451/2001, considerando que en el caso de autos la Resolución impugnada está plenamente motivada.

Considera la recurrente que la Administración, no ha tenido en cuenta el documento relativo al Certificado SAFO de 2 de junio de 2020, y que dicha actividad se ejerce desde el año 2008, pues bien, ello no es así, pues la Administración en todo momento ha tenido y valorado



dicho certificado, para la validez de la Declaración Responsable, pues a lo largo de las resoluciones dictadas, se pone de manifiesto que la recurrente no cumple con la documentación requerida, motivo por el cual, unido al informe del Servicio de Protección de Incendios, da lugar al dictado de la resolución desestimatoria, sin que en el presente procedimiento, la parte, a la que le incumbe la carga de la prueba haya acreditado sus pretensiones.

Por todo lo expuesto la Resolución de fecha de fecha 24 de marzo de 2021 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 30/08/2018 de solicitud de licencia apertura y declaración responsable nº 201/1744 Ejercicio actividad alquiler trasteros, son conformes a Derecho.

TERCERO.- En relación a la ampliación del recurso respecto de la resolución de fecha 20 de agosto de 2021, por la que se desestima el recurso extraordinario de revisión, considerando la Administración que no se han cumplido los requisitos exigidos en el artículo 125 de la Ley 39/2015, Artículo 125. Objeto y plazos.

1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
- b) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
- c) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.



d) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa a) del apartado anterior, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 106 y 109.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se sustancien y resuelvan.

1. A tenor del precepto citado y del examen del expediente administrativo y alegaciones de las partes, no concurren los supuestos contemplados, y menos aún el alegado por la recurrente de error de hecho, que como tiene sentada la jurisprudencia, debe concretarse sobre un hecho, cosa, o suceso, independiente a criterio particular o calificación, debiendo excluirse el ámbito de las cuestiones jurídicas, valoración de pruebas o interpretación de disposiciones legales. Igualmente no se puede admitir que el valor del certificado SAFO aportado por la recurrente transcurrido bastante plazo tras el requerimiento efectuado por la Administración para subsanar la documentación necesaria para la Declaración Responsable, dicho documento ha de tener una importancia decisiva y que pueda influir en la resolución. Pues bien, tal y como alega acertadamente la demandada, la recurrente no ha cumplido el requerimiento que a lo largo de todo el procedimiento administrativo se le ha hecho, en los distintos trámites de audiencia, pues dicho Certificado, no es suficiente para justificar la viabilidad urbanística del local donde se va a desempeñar la actividad, pues debe acompañarse informe de protección de incendios, que fue aportado por los Servicios de Protección de Incendios desfavorable, por lo que, la valoración de la decisión tomada por la Administración fue conforme a Derecho teniendo en cuenta el documento aportado por la recurrente, no



habiéndose obviado dicho documento para el dictado de la resolución por la Administración competente.

Por todo lo expuesto, la resolución de fecha 20 de agosto de 2021, ha a de considerarse conforme a derecho, y en consecuencia se ha de desestimar el recurso formulado.

CUARTO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, procede imponer las costas a la parte recurrente, limitando los honorarios de >Letrado en la cantidad de 500 euros.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo **desestimar** y **desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] contra las resoluciones que se expresan en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándolas por ser ajustadas a Derecho, manteniéndolas, y todo ello, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente, limitando los honorarios de Letrado en la cantidad de 500 euros.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra esta sentencia cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado en plazo de quince días, a contar desde la notificación de la presente, correspondiendo su resolución a la Ilma. Sala de Contencioso





Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (sede Málaga),
previa consignación del importe de 50,00 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado.

Llévese certificación literal de ésta sentencia a los autos originales y el original al Libro
de su clase. Firme que sea, remítase testimonio de la misma junto con el expediente
administrativo al correspondiente órgano administrativo.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Iltma.
Sra. Magistrada de este Juzgado, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su
fecha. Doy fe.

