

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA
LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. DENEGACIÓN PROCEDENTE.
Incumplimiento requerimiento aportación documentación.

Ilmo. Sr.
MAGISTRADO-JUEZ
D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza, a 31 de Julio de 2012, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este Juzgado, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: V.I.D.,S.L. representada por el Procurador Sr. D. J.A.I.G. y defendida por la Letrado Sra. Dña. E.B.N.A.

Recurrido: Excmo Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. Dña. S.S.S.y defendido por la Letrado Sra. Dña. R.S.G.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo de 15/3/11 del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que deniega solicitud de licencia de funcionamiento para la actividad de Salón de Juego con Bar, sita en PLAZA,C.C. Plaza Imperial, Planta Baja, local 59-60, y Resolución de 26/5/11 del Consejero de Urbanismo, Infraestructuras, Equipamiento y Vivienda, que desestima recurso de reposición contra el acuerdo anterior.

TERCERO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que con estimación del recurso interpuesto se declare no conforme a Derecho la resolución impugnada, acordando anularla y dejarla sin efecto, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto y se confirmen los acuerdos administrativos impugnados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Mantiene la recurrente como motivos de impugnación frente a la actuación administrativa impugnada, los siguientes:

1-Infracción del artículo 84 LRJAP y PAC, ya que la resolución denegatoria se ha dictado sin audiencia del interesado.

2-Que la resolución denegatoria es inmotivada e infringe los artículos 89 y 54.1a) y b) de la LRJAP y PAC.

3-Que se infringe el artículo 112.1 de la LRJAP y PAC, ya que en la resolución desestimatoria del recurso interpuesto se aducen nuevos hechos y documentos que no fueron referidos en la resolución denegatoria impugnada y que tampoco obraban en el expediente administrativo en el trámite de audiencia.

4-Infracción del artículo 39 bis.1, de la LRJAP y PAC, en este punto se insiste en la falta de motivación de la denegación impugnada, ahora por contener una concisa transcripción del informe técnico al que se refiere, y en que parece sumamente desproporcionado denegar la licencia con base a la falta del Plan de autoprotección y a la documentación relativa a la protección pasiva.

5-Infracción de los artículos 71 y 76 de la LRJAP y PAC, ya que según dice no se le ha requerido de subsanación, ni en relación a la documentación aportada en diciembre de 2010, ni tras la visita de comprobación de febrero de 2011, ni plazo razonable para subsanar deficiencias.

6-Que se infringe el artículo 71.bis) de la LRJAP y PAC y el 17 de la Ley

17/2005, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

7-Que los defectos documentales en los que se basa la denegación de la licencia, son de carácter subsanable.

SEGUNDO.- El acto administrativo impugnado consiste en la resolución de 15 de marzo de 2011, que denegó a la recurrente la licencia de funcionamiento solicitada para la actividad de Salón de Juego con Bar, como consecuencia de no haber subsanado las deficiencias indicadas en el Informe del Servicio de Prevención de Incendios de fecha 26 de octubre de 2010, habiéndose, dice, notificado trámite de audiencia previo a la denegación.

Por su parte, la resolución de 19 de mayo de 2011 que desestimaba el Recurso de Reposición interpuesto contra la anterior, mantenía en esencia lo siguiente:

1-Que la denegación de la licencia se basaba en la no aportación de la documentación requerida por el Servicio de Protección contra Incendios mediante informe de fecha 26 de octubre de 2010.

2-Que pese a que la parte recurrente alegaba la falta de motivación y traslado de las deficiencias, es algo que no puede ser tenido en cuenta, sigue, y que el Servicio de Protección contra Incendios ya indicaba en fecha 26 de octubre de 2010, que faltaba aportar la siguiente documentación: "Aprobación del Plan de Autoprotección y la ficha de protección pasiva" y que posteriormente el solicitante presentó abundante documentación técnica que se volvió a remitir al Servicio de Protección contra Incendios, el cual se ratifica indicando que no se ha aportado la documentación relativa al Plan de protección ni a la seguridad pasiva. Entiende además que la LRJAP y PAC, establece la obligación de notificar al interesado las deficiencias y que esta obligación se cumplió el 26 de noviembre de 2010, no existiendo obligación de repetir dicho requerimiento cada vez que el interesado presente la documentación incompleta.

Pues bien, frente a lo expuesto lo primero que se mantiene por la recurrente es que se ha vulnerado el artículo 84 LRJAP y PAC, ya que la resolución denegatoria se dicta sin audiencia del interesado.

Tiene razón la recurrente en que tras la última aportación documental que efectúa, tras requerimiento administrativo efectuado en fecha 26 de noviembre de 2010, se dicta la resolución denegatoria de la licencia sin más audiencia.

A este respecto el artículo 84 LRJAP y PAC, establece:

"Artículo 84. Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el art. 37.5.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado."

Y dicho esto, la representación y defensa de la Administración demandada, mantiene en su contestación a la demanda, que el trámite de audiencia previa discutido, fue evacuado al recurrente mediante 3 requerimientos de 9 de abril, 17 de junio y 5 de noviembre de 2010, los dos primeros por razón del informe de Prevención de Incendios de 22 de marzo de 2010 y el tercero, como consecuencia del informe del mismo Servicio de 26 de octubre de 2010.

Analizado el expediente administrativo, se observa que el Servicio contra Incendios efectúa informe de 22 de marzo de 2010, informando sobre la necesidad de subsanación de determinados extremos y requiriendo la aportación de original y copia, de la documentación que se señalaba en las hojas adjuntas, hojas éstas que hacían referencia concretamente a la Protección Pasiva y al Plan de Autoprotección.

En consonancia con dicho informe, el Ayuntamiento requiere de subsanación

a la parte recurrente (folios 377 y ss), que aporta determinada documentación que es nuevamente remitida al Servicio contra Incendios, documentación ésta que da lugar a un nuevo informe del reiteradamente mencionado Servicio, en el que entre otras cosas se insiste en la necesidad de aportar la documentación referente a la Protección Pasiva y al Plan de Autoprotección (folio 482). Dicho informe genera un nuevo requerimiento de la Administración a la parte en el sentido informado por dicho Servicio, (folio 486) requerimiento éste que evacua aportando determinada documentación, que es remitida nuevamente al Servicio de Extinción de Incendios, que vuelve a mantener que debe aportarse la documentación señalada en hoja adjunta, por original y copia, refiriéndose nuevamente a la documentación referente al Plan de Autoprotección y a la Protección Pasiva.

Tras ello y sin conferir nuevo trámite se deniega la licencia por no haber subsanado las deficiencias requeridas, que después se concretan en la resolución que resuelve la reposición en relación al Plan de Autoprotección y a la Protección Pasiva.

Pues bien, si es cierto que la resolución denegatoria final se dicta sin trámite de audiencia tras la última aportación de documentación, también lo es que el trámite de audiencia se había evacuado previamente conforme a lo hasta aquí expuesto, y que finalmente la licencia se deniega por la falta de aportación de una determinada documentación requerida desde el primer momento, circunstancia esta que debe llevarnos a la desestimación del motivo de impugnación que mantiene la actora, ya que otra cosa supondría admitir que la Administración debe requerir de subsanación y dar audiencia, tantas veces como sea necesario hasta que la parte complete la documentación que se le ha requerido desde un primer momento y de cuya necesidad de aportación ha tenido pleno conocimiento, también desde el primer momento, circunstancia ésta que supondría sacralizar el derecho a que los procedimientos se mantengan vivos *sine die*, hasta que la parte aporte finalmente aquellos requisitos exigibles que resultan necesarios para la concesión de las autorizaciones pretendidas, lo cual no puede estimarse.

TERCERO.- Seguidamente se alega por la parte, la falta de motivación de la resolución impugnada, manifestación ésta que no puede tener acogida, cuando como es el caso, no puede ser más específica concretamente al resolver el recurso de alzada, en el que se especifica claramente qué documentación debiendo aportarse, no lo fue. Debe añadirse que para entender que una resolución es motivada, no resulta exigible que la misma aborde cuestiones de todo tipo de las planteadas en la litis, basta con que sea sucinta, y eso sí, clara, justificada y coherente en relación a las actuaciones obrantes en el expediente administrativo y concretamente a los informes técnicos obrantes en el mismo, circunstancia que aquí se da, cuando como es el caso es el Servicio contra Incendios el que pone de relieve la ausencia de determinada documentación, que no permite la concesión de la licencia pretendida, y el contenido del Informe de dicho Servicio, todo y pese a lo que manifiesta la recurrente, es conocido por la actora en lo esencial y en lo que le afecta, a través de los requerimientos de subsanación que le efectúa la Administración, no resultando necesario un traslado específico del informe concreto.

CUARTO.- Plantea seguidamente la infracción del artículo 39.bis.1, de la LRJAP y PAC.

El artículo dice:

"Artículo 39 bis. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias."

Sinceramente, en la actuación que hemos descrito no encontramos enclave alguno en el artículo que se invoca como infringido. Tampoco entendemos desproporcionada la actuación administrativa ni su decisión. Nos encontramos ante

un local público para cuyo funcionamiento se exige una absoluta corrección de los mecanismos que él mismo debe tener a su disposición para evitar y proteger ante una situación de incendio. A nuestro entender, ser riguroso en una materia como la que nos ocupa no es “desproporcionado” ni de poca relevancia, y entendemos que debe procederse a la desestimación del motivo de impugnación aquí analizado sin más comentario.

QUINTO.- Tras lo expuesto, sigue la actora manteniendo que no se le ha requerido de subsanación en relación a la documentación aportada en diciembre de 2010 y tras las visitas de comprobación de 16 de febrero de 2011, y que no se le ha dado un plazo razonable para subsanar deficiencias, alegaciones éstas que deben ser desestimadas conforme a lo ya expuesto, ya que han existido al menos, dos requerimientos de subsanación, dos análisis de la subsanación efectuada por órgano técnico competente a tal efecto y varios plazos para subsanar.

SEXTO.- Por último, en cuanto a la alegación referente a la infracción del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, y de la Ley 17/2005, en su artículo 17, debe decirse que el artículo 17, invocado, establece:

"Artículo 17. Licencia municipal de funcionamiento

1. Cuando el titular de las licencias mencionadas en el artículo anterior considere que ha cumplido con todos los requisitos establecidos en las mismas, solicitará la correspondiente licencia de funcionamiento, adjuntando a su solicitud una certificación del técnico director de las instalaciones u obras en la que se especifique la conformidad de las mismas a las licencias que las amparen, así como la eficacia de las medidas correctoras que se hubieran establecido.

2. En el plazo de un mes desde la presentación de la solicitud a que se refiere el número anterior, el Ayuntamiento, tras girar visita de inspección, otorgará o denegará, en su caso, la licencia de funcionamiento. Una vez transcurrido el señalado plazo sin que se haya resuelto lo pertinente de forma expresa, los solicitantes de la licencia podrán iniciar la actividad, pudiendo en todo caso el municipio proceder al cierre del local cuando el establecimiento no se ajuste a los requisitos establecidos en las licencias o difiera del proyecto presentado."

Este artículo, a nuestro entender, difiere de la figura del silencio positivo pretendido por la actora (silencio positivo imposible, por otra parte en una materia como la que aquí nos ocupa, si como es el caso no se reúnen los requisitos exigibles para otorgar la autorización pretendida y por tanto se trataría de una autorización contra el Ordenamiento Jurídico), permite al interesado iniciar la actividad transcurrido el plazo señalado, ahora bien, el mismo artículo permite al municipio proceder al cierre del local (y parece obvio que se refiere a un cierre legal, no a una vía de hecho, que ha de basarse por tanto en una resolución previa que ponga de relieve las deficiencias que concurren y que en definitiva viene a suponer una decisión negativa a la autorización) otorgándole una suerte de espacio temporal de actividad, hasta que, como es el caso, deba procederse al cierre por no ajustarse el establecimiento a los requisitos establecidos.

Por último, mostrar nuestro acuerdo sobre que los defectos documentales en los que incurrió la parte y que han llevado a la denegación de la licencia pretendida, son y eran subsanables, ahora bien, el problema es que la parte no los subsanó en forma, en el momento y circunstancias adecuadas, conociendo su necesidad y exigencia, por lo que, sin perjuicio de las actuaciones que pueda llevar a cabo en orden a la consecución de la autorización pretendida, la demanda que aquí interpone no puede estimarse y debe confirmarse la actuación administrativa impugnada, por ser la misma conforme y ajustada a Derecho.

SEPTIMO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art. 139 de la LJCA.

FALLO

DESESTIMAR el recurso P. Ordinario nº 360/2011-BA, interpuesto por la

entidad V.I.D.,S.L., con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho de la presente, y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, de conformidad con lo establecido en los Fundamentos de Derecho de la presente.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza.