
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 122/2004-A/P
Sentencia nº 11 (17-01-2005)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA APERTURA. DENEGACIÓN. OFICINA.

Actividad de oficina profesional en piso principal derecha.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a diecisiete de enero de dos mil cinco

El Sr. D. Javier Albar García, Magistrado-Juez de Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza y su Partido, habiendo visto los presentes autos de procedimiento ordinario 122/2004-sección A/P seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente S.A.A.A., S.L., representada por la Procuradora Sra. J.P., bajo la dirección Letrada del Sr. S.A.L. y R. y de otra EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora Sra. C.A. y defendida por el letrado Sr. G.P. sobre denegación licencia de apertura, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha 23 de Marzo de 2004 se interpuso por S.A.A.A., S.L. recurso contencioso-administrativo contra la siguiente actuación:

Resolución del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de 28 de enero de 2004. notificada el día 10 de febrero, por el que se desestimó el recurso de reposición formulado contra la resolución de 24 de noviembre de 2003, recaída en expediente nº 592.701/2003, por la que se denegó la solicitud de licencia de apertura para la actividad de prestación de servicios jurídicos mediante el ejercicio profesional de la abogacía en el piso principal derecha de la casa n. de la calle San Miguel, de Zaragoza

Acordándose incoar procedimiento ordinario, el cual debería sustanciarse conforme a lo dispuesto en el art. 45 y ss. de la LJCA, y reclamándose el oportuno expediente administrativo.

SEGUNDO.- Que tras recibirse el expediente reclamado, se dio traslado del mismo a la recurrente para que en el plazo de veinte días formalizase la oportuna demanda, habiéndolo hecho mediante el escrito que consta unido, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos.

Una vez formalizada la demanda, se dio traslado a la Administración demandada, con entrega del expediente administrativo, para que contestara a la misma en el plazo de veinte días, habiéndolo hecho conforme consta en autos.

TERCERO.— Que mediante Auto de fecha 1 de Septiembre de 2004 se acordó fijar la cuantía del recurso en indeterminada y se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta por la recurrente y que fue admitida y declara pertinente con el resultado que obra en autos.

CUARTO.— Que como trámite final del proceso se acordó, previa petición de la parte recurrente, la presentación de conclusiones escritas, presentándose por ambas partes los escritos que constan en autos.

QUINTO.— Que en la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se recurre la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 28-1-2004 que confirmó la de 23-11-2003 que había desestimado la solicitud de licencia de apertura con relación a un despacho profesional de abogados constituido por una sociedad compuesta por abogados en el piso principal derecha de la calle San Miguel.

Se alega que tal tipo de despachos no requiere licencia, que, subsidiariamente la licencia debería de haberse concedido al ser un uso permitido, por tratarse de un despacho profesional y no de una oficina mercantil así como porque no se está ante una rehabilitación u obra nueva, sino ante un cambio de uso, además de que, aun admitiendo la interpretación que el Ayuntamiento hace del art. 2.6.10 del PGOU de 2001 respecto de las condiciones del uso terciario en el Área de referencia 5 de la Ciudad Histórica, en la que se halla ubicado el inmueble.

SEGUNDO.— Con relación a la alegación de que no tiene amparo legal la imposición de la necesidad de licencia, debe de rechazarse, ya que el art. 166 de la Ley Urbanística de Aragón dice que «Toda edificación, uso, actividad, o transformación que se produzca en el territorio requerirá de previa licencia urbanística, de actividad clasificada, de apertura, de ocupación o de instalación otorgada por el municipio correspondiente». Por tanto, siempre hace falta una licencia, del tipo que sea, exigencia normal para evitar que, so capa de la «interesada» innecesariedad en algún tipo de actividad, se dejen de pedir licencias que pueden ser muy relevantes. Precisamente al pedirse la licencia, aunque sea de las que tienen menos exigencias, se hace el control de legalidad y se verifica si la licencia pedida es suficiente o si es necesario otro tipo de licencia de mayor exigencia para su obtención. Ciertamente es que en el art. 168 LUA se dice que la de apertura se exigirá para los establecimientos comerciales e industriales, con lo cual surge la duda de si se aplica a los despachos profesionales como el de la sociedad recurrente. Al respecto, hay que concluir que en este caso no cabe duda alguna, ya que se trata de una sociedad mercantil, con independencia de su objeto y lo peculiar de su composición, pues está claro que es una sociedad con finalidad de lucro, y tiene un carácter mercantil, especialmente si se tiene en cuenta que el art. 3 de la LSRL 2/1995 de 23 de marzo adopta un criterio formal para determinar el carácter mercantil, cuando dice «La sociedad de res-

ponsabilidad limitada, cualquiera que sea su objeto, tendrá carácter mercantil.» Por otro lado, el concepto de establecimiento comercial al que se refiere la ley lo es en un sentido amplio, en cuanto actividad realizada con afán de lucro y destinada a un público indeterminado. Finalmente, si tenemos el art. 166 en cuenta, habría que encajar dicho uso en uno u otro encuadre, y es el único en el que cabe subsumir una actividad o uso que no requiere licencia de actividad, ni de instalación, ni de primera ocupación, ya que en este caso no es primera ocupación de un edificio, estando precisamente destinado tal concepto a las viviendas con uso de tales.

Finalmente, el art. 194.1 de la ley 7/1999 de 9 de abril de Administración Local de Aragón prevé la licencia de apertura para los establecimientos de prestación de servicios, como lo es indudablemente un despacho profesional, cualquiera que sea su forma, societaria o no.

Las alegaciones sobre el carácter profesional de la sociedad pueden ser tenidas en cuenta a efectos de determinar en casos concretos si la constitución de una sociedad, por razones normalmente fiscales, cambia o no su naturaleza, y así se ha hecho por este Juzgado en alguna ocasión a efectos de permitir criterios flexibles o la continuación de licencias previstas para los despachos, sin que se considere que la constitución de una sociedad supone en esos casos un cambio real de titularidad (PO 7/2001, o sentencia 29-12-2000, PO 272/2000), pero eso es una cosa y otra que se pueda prescindir absolutamente de la condición societaria para aplicarles un régimen distinto, que la recurrente atribuye a los despachos profesionales, y que desde luego no responde a ninguna especialidad en el PGOU de Zaragoza, como luego se verá.

En cuanto a si se debió de tener en cuenta el art. 194.2 de la LALA y la Ordenanza Reguladora de Actuaciones Urbanísticas Comunicadas, NOP 99 de 3-5-2000, ante la Administración Municipal, aquél precepto y esta ordenanza, art. 2, permiten comunicar, sin necesidad de pedir licencia, aquellas actividades que no precisen de licencia de actividad, instalación, no sean molestas, nocivas, insalubres o peligrosas y que se refieran a actividades de uso de oficinas, administrativo o comercial permitido o tolerado por la normativa del Plan General, es cierto que ésta podía haber sido una de esas actividades y haberse realizado una comunicación, pero ello carece de relevancia en el caso presente. En primer lugar, porque no se realizó tal comunicación, sino que se pidió licencia, por lo que la propia parte consideró que podría ser necesaria licencia, en segundo lugar porque la comunicación no exime del control administrativo, por lo que si la Inspección considera, art. 9, en su labor inspectora, que es precisa licencia; por entender que puede haber una colisión con el Plan, debe de tramitarse con el Plan. Es decir, al final lo que se produce es una confusión entre el fondo de la cuestión y el procedimiento a seguir. Si no hay obstáculo, no sería estrictamente necesaria la licencia, pero desde el momento en que bien por haberlo pedido la parte, bien por haberlo considerado así el Ayuntamiento, bien por ambas cosas, como en nuestro caso, se hace precisa la licencia.

TERCERO— Dicho lo anterior, y en relación con el PGOU, debe de tenerse en cuenta que el art. 2.7 califica los usos, y entre los usos lucrativos se distingue, punto

4, entre despachos profesionales en la vivienda y oficina en general. No se trata de un olvido de los despachos profesionales no ubicados en vivienda, sino que el art. 2.7.10 dice que los despachos profesionales que no forman parte de la vivienda del titular se considerarán incluidos dentro del uso de oficinas. Es decir, la de los recurrentes es una oficina, no previéndose por el PGOU para los despachos profesionales, salvo los ubicados en la propia vivienda, una regulación especial.

CUARTO.- En cuanto a si se debió de conceder la licencia, en cambio, hay que estar de acuerdo con los recurrentes. El Ayuntamiento venía a reconocer que el establecimiento, oficina en planta primera o principal, es de los permitidos, art. 2.6.6.2 en relación con el art. 4.3.9 (en realidad es con el art. 4.3.10), al ser oficina en planta primera con acceso común a las viviendas, situación a. Por tanto, la regla general es la posibilidad de implantar dicha oficina.

Ahora bien, el problema se plantea a la hora de determinar la aplicación de las restricciones del art. 2.6.10, dado que estamos en la Ciudad Histórica. En primer lugar, se hace referencia a la implantación de usos terciarios, lo que indica una voluntad de respetar los usos que ya hay. En el punto b) se dice que en los edificios de nueva planta la superficie dedicada a tales usos no superará 1,75 m² por m² de solar, mientras que el punto c) dice que en obras de reforma de edificios y locales y de rehabilitación de edificios el conjunto de la superficie dedicada a tales usos no superará la existente antes de las obras de rehabilitación, de lo que se concluye que, no siendo un nuevo edificio, sólo puede autorizarse si se justifica que había licencia anterior de oficinas para el uso de oficinas en dicho edificio.

No se está de acuerdo con tal interpretación municipal, por varias razones. En primer lugar, porque se habla de implantación de usos, con lo cual parece claro que se pretende respetar los usos que ya existen y sólo evitar un cambio relevante en la situación existente.

En segundo lugar, porque estando ante una restricción a la norma general, la interpretación debe de ser restrictiva, y sólo se ha restringido en relación con edificios nuevos, locales que se reforman o edificios que se rehabilitan. En el caso presente no se ha producido reforma, por lo que no podría aplicarse tal restricción.

En tercer lugar, y aun cuando se admitiese que afecta también a los casos de reformas se debe de tener en cuenta que no se exige que haya habido previa licencia, sino que se haya dedicado superficie. Eso es lógico, es decir que se atiende a una situación fáctica, teniendo en cuenta que se trata de una zona histórica en la cual a menudo hay locales y oficinas desde hace muchos años que carecen de licencia, y de lo que se trata es de evitar que se produzca un desequilibrio en esas zonas, es decir que pierdan viviendas a favor de oficinas. En el caso presente, en el que no se dio la oportunidad de acreditar la previa existencia de un uso de oficina, se ha probado por la diversa documental, que estaba ubicada S., S.A., habiéndose aportado tanto el certificado de la misma, que hace no obstante errónea referencia al principal derecha, como numerosos recibos de suministros, todos ellos referidos al principal derecha, como la testifical del legal representante.

En consecuencia, debía de haberse, ya que se pidió, concedido la licencia a la recurrente al tratarse de un uso permitido, que en el caso concreto no se veía afectado por las restricciones del art. 2.6.10 del PGOU de 2001, aprobado definitivamente el 31-12-2002, BOA 3-1-2003, ni, en el caso negado de haberlo estado, le habrían sido tampoco aplicables al haber acreditado que inmediatamente antes había una oficina en ese local, por todo lo cual procede estimar el recurso y reconocer el derecho a la concesión de licencia.

QUINTO.– No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO

Que estimando en su totalidad el recurso interpuesto por S.A.A.A., S.L. contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 28-1-2004 que confirmó la de 23-11-2003 que había desestimado la solicitud de licencia de apertura con relación a un despacho profesional de abogados constituido por una sociedad compuesta por abogados en el piso principal derecha de la calle San Miguel, debo anular y anulo ambas, declarando el derecho de la recurrente a obtener la licencia de apertura solicitada, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

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