
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 2 DE ZARAGOZA
Procedimiento abreviado nº 60/2001-Sección A
Sentencia nº 206 (12-06-2001)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. VENTA MAYOR DE LIBROS.

Denegación. Recurso de reposición.

Uso no permitido en planta ni tolerado de acuerdo al P.G.O.U.

Principio de igualdad: doctrina.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Javier Albar García

En Zaragoza, a doce de Junio de dos mil uno.

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 abreviado 60/2001 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como recurrente H. I., S.A. , representada por el Letrado D. F. J. C. L. y de otra AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representada por el Procurador Sr. P. A. y defendido por el letrado D. P. L. S. sobre resolución denegando licencia de apertura, y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Que por H. I., S.A. se presentó escrito en el que, tras alegar los hechos que estimó oportunos y los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando que, tras los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia en la que se acuerde estimar su solicitud formulada contra la actuación administrativa recurrida y que se refiere a la resolución del Ayuntamiento de Zaragoza, en denegación de licencia de apertura. Expediente núm.: 3.001.964/00.

Admitida la solicitud, la cual se tramitó según las normas establecidas para el Procedimiento Abreviado (art. 78 LJCA), se citó a las partes para la celebración de juicio oral, solicitando a la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

SEGUNDO.– Una vez recibido el expediente solicitado, se dió traslado del mismo a la parte recurrente a fin de que pudiera instruirse para hacer alegaciones en el acto del juicio, habiéndolo hecho y devolviendo el expediente, el cual quedó unido a autos.

Celebrándose con fecha 11 de Junio de 2001 juicio oral, conforme puede verse en los autos, y quedando los mismos vistos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se recurre la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 23-11-2000 que desestimó el recurso de reposición contra la de 11-5-2000 que había denegado a la recurrente licencia de apertura para la actividad de Comercio por mayor de libros en Avda. Cesar Augusto por tratarse de planta alzada de viviendas.

Se alega que no se trata de una venta al público, sino a los vendedores, así como que hay varias licencias similares concedidas como uso tolerado, incluso alguna en el mismo edificio.

SEGUNDO.— Hay que empezar por determinar si el uso está permitido o no. La respuesta es clara y rotunda, y es que no. El art. 4.2.3 de las Normas del PGOU vigente, en relación con el 2.11.2.a, dice que en los edificios de viviendas en los que el local que se pretende sea autorizado el acceso es común se dice que en la situación a) sólo son compatibles como usos comerciales los usos de peluquería y salón de belleza y como uso de oficinas los despachos profesionales. En consecuencia, el uso no es compatible con el Plan, al no ser encuadrable, obviamente, en el primer caso y tampoco en el segundo, ya que aunque no se trate de un local con acceso al público, no se puede calificar como despacho profesional, el cual se acota a los despachos en los que personas pertenecientes a una profesión, como arquitectos o abogados, ejercen la misma.

En cuanto a si, pese a ello, puede ser un uso tolerado conforme al art. 2.3.3, la respuesta debe de ser también negativa, ya que la condición esencial para tener tal carácter es que se trate de un uso existente al entrar en vigor el PGOU, cosa que en este caso no puede afirmarse, ya que se ha reconocido en la propia demanda que se concertó el arriendo el 20-12-1999 con O., sin que se haya acreditado, ni siquiera alegado, que haya habido algún tipo de sucesión social de la que pudiera derivarse que la recurrente ostentaba un anterior derecho a haber respetado el uso preexistente.

TERCERO.— En cuanto a si se puede invocar el art. 14 de la CE, es decir el principio de igualdad, con base en que hay otras licencias que se han concedido en situaciones similares, debe tenerse en cuenta que se exige, para que pueda invocarse tal derecho, dos condiciones esenciales, la primera es que haya una identidad de razón entre el caso presente y aquellos que se ponen como término de comparación y la segunda que se invoque tal igualdad dentro de la legalidad, de modo que una actuación ilegal no puede dar lugar a un derecho a repetirla con base en tal igualdad. Respecto de lo primero, no se ha probado que los casos que se aportan se refieran a supuestos en los que no haya un uso preexistente. Si se observa el expediente, folio 31, se ve como el impreso del arquitecto técnico tiene varias casillas y entre ellas una referida al uso «tolerado pre-

existente», cosa que no existe en nuestro caso, sin que se haya probado que en los demás casos no se diese tal circunstancia.

Por otro lado, y aunque así fuese, el derecho a la igualdad se debe de predicar siempre dentro de la legalidad, so pena de legalizar cualquier conducta, por inicua e ilegal que fuese, porque en algún caso ya se había incurrido en ella, lo que supondría la muerte del Derecho. En tal sentido se ha pronunciado el TS en 28-4-97, 10-6-97 y 9-12-96, por lo que en el caso de que algunas de las licencias aportadas se hubiesen concedido sin responder a un uso preexistente tolerado, u otra causa que pudiera justificarlo, cosa no probada, en modo alguno ello podría servir de fundamento para darle la razón a la recurrente. Por todo ello, procede desestimar el recurso.

CUARTO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 139 LJCA, al no haberse apreciado temeridad o mala fe.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso interpuesto por H. I., S.A. contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 23-11-2000 que desestimó el recurso de reposición contra la de 11-5-2000 que había denegado a la recurrente licencia de apertura para la actividad de «Comercio por mayor de libros» en Avda. Cesar Augusto, por tratarse de planta alzada de viviendas, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso.

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