
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 763/1999
Sentencia nº 210 (24-05-2000)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE APERTURA. COMERCIO MENOR.

Actividad comercio al por menor de libros. Uso de Oficina.

Normalización y certificación empresas y productos, en planta alzada de edificio residencial.

Silencio administrativo positivo.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza, a 24 de mayo de 2000, habiendo visto los presentes autos el Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, Magistrado-Juez, con destino en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente «A. E. de N. y C., S.L.» Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución del Teniente de Alcalde, Delegado del Área de Urbanismo, Medio Ambiente e Infraestructuras de 21 de octubre de 1999 que deniega la licencia de apertura para la actividad de comercio al por menor de libros, normalización y certificación de empresas y productos, sita en C/ Coso a la empresa recurrente, con apercibimiento de que no podrá ejercer la citada actividad en el local (exp. 3.044.535/99) .

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso el 14 de diciembre de 1999.

Demanda el 25 de febrero de 2000.

Contestación a la demanda el 21 de marzo de 2000.

Concluso para Sentencia el 28 de marzo de 2000.

CUARTO.– Cuantía: 15.000.000 ptas.

QUINTO.– Pretensiones de la parte recurrente:

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Imposición de costas a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido:

a) A la empresa recurrente se le deniega la licencia de apertura para la actividad que desarrolla su empresa, por que la misma está prohibida para el piso que tiene entrada común con viviendas en la C/ Coso de esta ciudad, al tratar

se de un uso no permitido en el art. 4.2.3.d) en relación con el 2.2.11.2. a) del Plan General de Ordenación Urbana de 1986.

b) La empresa recurrente alega que la licencia de apertura ya ha sido concedida por silencio positivo. El plazo para resolver el citado expediente es de 3 meses (art. 176 de la Ley 5/99 de 25 de marzo Urbanística de Aragón), por lo que la resolución del expediente sólo podía ser estimatoria, a salvo que se revisase de oficio la concesión presunta de la misma.

c) La decisión administrativa infringe la doctrina de los actos propios. El uso de oficina viene reconocido y autorizado por el propio Ayuntamiento en la concesión de licencia de obras de mayo de 1987, de donde se deduce que a Administración concedida la licencia de obras, no puede denegar la licencia de apertura. Este uso está permitido igualmente en la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza de mayo de 1999.

d) El uso de oficinas es un uso tolerable. El recurrente sostiene que aunque se consigne en la petición de licencia que va a dedicarse al comercio al por menor de libros, en realidad la actividad que se va a prestar en el local, es la propia de un despacho profesional, en el que se realizan funciones análogas al mismo. Si con anterioridad podía estar justificada la diferencia entre oficina y despacho profesional, esta diferencia no se da en la actualidad en que los dos usos de oficina y despacho profesional (en cuanto a las molestias al vecindario y afecciones a la seguridad del edificio) se equiparan por el más creciente uso de los despachos colectivos y bajo la figura de personas jurídicas.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada

Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) Para que fuese concedida la licencia por silencio administrativo antes y después de la entrada en vigor de la Ley 5/99, es necesario que el uso no esté prohibido y se comprueba que el PGOU, impide el uso de oficinas en el local objeto del recurso.

b) Tal y como se desprende de la instancia presentada y de la declaración de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, en el local se van a ejercer actividades comerciales, por lo que de conformidad a lo dispuesto en la art. 4.2.3.e) en relación con el art. 2.2.11.2 el único uso permitido es el de despacho profesional.

c) No es posible aplicar el Plan General aprobado inicialmente en mayo de 1999, hasta que no se apruebe definitivamente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como es sabido la dilación en la tramitación de un expediente administrativo podrá dar lugar a las responsabilidades de todo tipo que se puedan suscitar y solicitar, pero lo que no cabe es que por la citada dilación se concedan derechos urbanísticos, licencias o autorizaciones que contraríen el planeamiento urbanístico.

Así lo viene reiteradamente estableciendo la Jurisprudencia (y también la ley) que se ha encargado de decir que por la dilación en la tramitación de los expedientes «no pueden entenderse legalizadas actuaciones enfrentadas con claridad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico» (STS 28-11-88) de modo que «no puede admitirse que el silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido no puede autorizarse con arreglo a la ley, porque el silencio no cubre supuestos merecedores de la calificación jurídica de nulidad de pleno derecho, en lo que está concorde con la más autorizada doctrina, enseñado que la nulidad de pleno derecho es un límite que un silencio que opera positivamente no puede salvar» (STS 10-05-90) en el mismo sentido SSTs de 27 junio 1989, 13 abril y 18 mayo 1993 y 4 de Abril de 1995.

La anterior doctrina jurisprudencial se ha plasmado en el derecho positivo y concretamente el art. 242.6º de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 1/92 de 26 de junio, vigente según la Disposición Derogatoria única punto 1 de la Ley 6/98 de 13 de Abril, sobre Régimen de Suelo y Valoraciones que indica que «en ningún caso se entenderá adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico», ratificando lo ya apuntado en el art. 178.3º de la Ley del Suelo anterior. En la actualidad y aplicable al caso, en el mismo sentido se pronuncia el art. 176 de la Ley 5/99 de la Ley Urbanística de Aragón, así como el art. 193.2 5º de la Ley 7/99 de 9 de abril de Administración Local de Aragón.

Por tanto para estimar la pretensión que se suscita en este recurso habrá que decidir si el uso está o no permitido, por el Plan vigente en el momento de la concesión de la licencia (art.173 de la Ley 5/99).

SEGUNDO.— Durante la tramitación del expediente administrativo se niega lo que se sostiene en la demanda, que la licencia de obras previese que en el piso primero cabía instalar oficinas (Informe del folio 43), pues según el condicionado segundo de la licencia (folio 30) en la entreplanta se podían instalar despachos profesionales y no oficinas. Pero aun reconociendo que existiera licencia de obras concedida, que hubiera permitido el uso del local para oficinas, uso que luego se deniega en la licencia de apertura, es lo cierto que la concesión inicial de una licencia de obras, no obliga a la concesión de la posterior licencia de apertura, por lo que el comportamiento que se denuncia no puede constituir una vulneración de los actos propios de la Corporación Municipal.

Así lo viene reconociendo reiteradamente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando dice en interpretación del art. 22.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (STS de 5 de junio de 1998, entre otras muchas) «es la licencia de apertura la que condiciona la de obras y la concesión de esta última no vincula el otorgamiento de la de apertura». Igualmente dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de julio de 1992, que de la actuación consistente en solicitar una licencia de obras sin estar previamente en posesión de la licencia de apertura no puede derivarse la consecuencia, caso de que se conceda la licencia de obras, de entender otorgada también la de apertura.

TERCERO.— Tampoco constituye una vulneración del principio que veda a la Administración ir en contra de sus propios actos, que en la aprobación inicial del nuevo Plan General de 1999, se permita el uso que aquí se solicita.

Y ello por dos motivos. En primer lugar por que las aprobaciones iniciales de instrumentos urbanísticos carecen de fuerza vinculante y en segundo lugar por que el art. 173 de la Ley 5/99, establece con claridad que las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y el planeamiento urbanístico vigentes en el momento de la resolución y el planeamiento vigente en el momento en que se resolvió la concesión de la licencia es el Plan General de 1986, que es el que fue aplicado por la Corporación, para denegarla.

CUARTO.— No es negado que para la zona donde se ubica el piso y donde se pretende realizar la actividad, Zona A-1, grado 1, el art. 4.2.3 del PGOU DE 1986, establece limitaciones de uso, siendo el uso dominante el de vivienda colectiva y siendo compatible otro uso, que en la situación del edificio objeto del recurso, situación a) definida en el art. 2.2.11.2, como edificio con viviendas con acceso al local correspondiente al uso común con éstas, es el de despacho profesional.

Pues bien de los documentos aportados en el expediente administrativo se desprende que la actividad empresarial realizada en el mismo, como entiende la Administración, es distinta de la que pudiera ser prestada en un despacho profesional. En éste la actividad viene referida exclusivamente a la que se presta en el ejercicio de una profesión liberal, lo que limita el número de potenciales clientes, pues quién presta servicios, es en la mayor parte de los supuestos una sola persona y por tanto los beneficiarios de los mismos, no pueden ser tan numerosos y por ende, tan potencialmente molestos a los vecinos del inmueble, como los clientes y beneficiarios de una actividad comercial distinta de la de un despacho profesional.

Que en el local objeto del recurso la empresa recurrente no va a realizar actividades análogas o similares a las realizadas en un despacho profesional, se comprueba por los datos objetivos de los que ha dispuesto la Administración. Aunque se niega en la demanda, en la propia instancia en que se solicita la licencia y en el registro de la Corporación en el que constan las actividades por las que se tributa por el Impuesto de Actividades Económicas (se aporta por la Administración certificado que acredita esto último) consta que se va a dedicar al comercio al por menor de libros y a la normalización y certificación de empresas y productos. Algo que no, por ser negado ahora puede dejar de ser apreciado por la Administración, que no hizo sino tener en cuenta los datos aportados por la empresa recurrente y que además parece compadecerse bastante con la realidad, si tenemos en cuenta que dentro de los fines de la Sociedad (certificado del Ministerio del Interior, del Registro de Asociaciones –folio 17–) está el de recopilar las características y especificaciones de los bienes y servicios que se contengan en normas, reglamentos etc, para actualizarlos, y contribuir a la formación en materia de normalización y certificación, lo que sin duda parece integrar también, la venta de los documentos así elaborados. Pero es que además de

ésta última certificación, así como del plano de las instalaciones que consta en el expediente (folio 15) se desprende que además de tener unas amplias funciones de fomento de los trabajos de normalización y elaboración de normas sobre calidad, también gestiona estas certificaciones, pudiendo establecer su propio sistema de certificación y contribuye a la formación —de ahí la existencia de la sala de cursos—. Datos todos ellos que no permiten dudar de que la actividad allí ejercida se separa de la que podría realizarse en un despacho profesional.

Por innegables causas de distribución de los usos del asentamiento urbano y de consolidación del uso dominante de viviendas colectivas, el Plan General ha excluido el uso mercantil y empresarial de los pisos que tienen entrada en común con las viviendas en la citada zona. De todo lo razonado debe deducirse que la actividad que ya venía siendo ejercida, parece ser desde el año 1997, tiene este componente empresarial que la diferencia de la actividad ejercida por un despacho profesional, de ahí que al no haber sido acreditado lo erróneo de la calificación municipal, no cabe sino confirmar la denegación de la licencia de apertura que es objeto del presente recurso.

QUINTO.— De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.1 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Desestimar el presente recurso nº 763/99, interpuesto por el procurador D. J. S. C. en nombre y representación de «A. E. de N. y C. A» y en consecuencia:

PRIMERO.— Declarar ser conforme a derecho la actuación recurrida que se confirma.

SEGUNDO.— No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación (art. 81.1.a) y 81.2.c) de la LRJCA) ante este Juzgado dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación, por escrito que deberá reunir los requisitos establecidos en el art. 85 de la Ley.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma, el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Zapata Híjar, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Zaragoza.