
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 117/1999
Sentencia nº 29 de 25-01-2000

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACION DE LICENCIA DE APERTURA.

Actividad de servicios financieros y contables en edificio de uso residencial de viviendas.

Uso no permitido por Plan General.

Acceso común con viviendas.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En Zaragoza a 25 de enero de 2000.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– Partes del recurso: Recurrente «U. A. de S., S.L.»

Demandado el Ayuntamiento de Zaragoza.

SEGUNDO.– Actuación recurrida: Resolución de la Alcaldía Presidencia de 9 de octubre de 1998 que deniega la licencia de apertura para la actividad de servicios financieros y contables, sita en C/ Costa a la empresa recurrente, con apercibimiento de que no podrá ejercer la citada actividad en local (exp. 3.213.210/95).

TERCERO.– Procedimiento: Interposición del recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Aragón el 29 de diciembre de 1998.

Por Providencia de la citada Sala de 8 de febrero de 1999, fue remitido el recurso a éste Juzgado para su tramitación y conocimiento.

Demanda el 20 de abril de 1999.

Contestación a la demanda el 26 de mayo de 1999.

Apertura del proceso a prueba el 1 de junio de 1999, practicándose por la parte recurrente confesión judicial de la Administración demandada, documental por requerimiento al Ayuntamiento de Zaragoza y pericial que fue denegada.

Conclusiones de la parte recurrente el 30 de noviembre de 1999.

Conclusiones de la parte demandada el 21 de diciembre de 1999.

Concluso para Sentencia el 28 de diciembre de 1999.

CUARTO.– Cuantía: Inferior a 3.000.000 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 recurrente se le deniega la licencia de apertura para la actividad empresarial que desarrolla su empresa, por que la misma está prohibida para el piso que tiene entrada común con viviendas en la C/ Costa de esta ciudad, al tratarse de un uso no permitido en el art. 4.2.3.e y 2.3.3 del Plan General de Ordenación Urbana de 1986.

b) La empresa recurrente alega que el edificio tiene más de 100 años, que cuando se dio la licencia de primera ocupación, se permitió el uso de despachos y oficinas y que no ha existido modificación del uso dado al local. Exigir ahora la solicitud y concesión de licencia para ejercer la actividad de la empresa es aplicar de forma retroactiva unas disposiciones que no le son aplicables. Los despachos no son establecimientos mercantiles, ni comerciales por lo que no le son de aplicación ni el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, ni el art. 178 de la Ley del Suelo, ni las prevenciones del Plan General de Ordenación Urbana de 1986.

c) Que en cualquier caso la Administración ha concedido licencia de apertura a otros establecimientos en el mismo edificio la entidad "F., S.L." por lo que alega vulneración del principio de igualdad.

SEXTO.– Pretensiones de la Administración demandada: Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso:

a) Al recurrente no le es de aplicable la normativa anterior al Plan General de Ordenación Urbana de 1986, dado que la actividad la venía ejerciendo, en atención a la propia documentación que aporta la recurrente desde el año 1992, que es cuando el Letrado que estaba arrendado, cedió el uso del mismo a la empresa de la recurrente.

b) Que en el citado local, de conformidad a lo dispuesto en el art. 4.2.3.3 en relación con el art. 2.2.11.2 el único uso permitido es el de despacho profesional.

c) Que la actividad de la empresa no puede calificarse de despacho profesional, sino de actividad empresarial y en el expediente administrativo, a pesar de haber sido requerido para ello, no ha acreditado que realizase un uso tolerado.

d) Que el precedente de concesión de licencia a la entidad "F., S.L." no puede permitir conceder la licencia solicitada, dado que sólo es posible alegar discriminación en la legalidad, y si la licencia objeto de comparación no fuese legal, no cabría entender vulnerado el art. 14 de la Constitución y que en cualquier caso la actividad que desarrolla la empresa es de servicios sociales, uso si permitido por el Plan General.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– (punto b) Lo primero que ha de indicarse, es que de los propios documentos que han sido aportados al proceso se comprueba, que la actividad desarrollada por la empresa en el piso de la C/ Costa, se comenzó por la empre-

sa recurrente en el año 1992, que fue cuando la empresa recurrente se subrogó en los derechos de arrendamiento que sobre el piso tenía el abogado D. R. Z. L. Por tanto no puede sostenerse que no le sea de aplicación, la exigencia de solicitar licencia de apertura en aquél momento, dada la vigencia de las normas previstas en el Plan General de Ordenación Urbana aún cuando el edificio tuviera una gran antigüedad, ni tampoco es posible admitir que de conformidad a lo dispuesto en el art. 2.3.3. del Plan, pudiera ser tolerado algún uso existente con anterioridad.

SEGUNDO.— Ha de reconocerse que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha sido harto vacilante, sobre la primera cuestión que se suscita en el presente recurso. Si para la realización de actividades, sean éstas empresariales o mercantiles o ejercidas por profesionales, en un local de pública concurrencia, se precisa de la previa obtención de licencia de apertura, entendida ésta como colofón del control que ejerce la Administración municipal en los distintos sectores de intervención administrativa (compatibilidad de la ubicación y uso con el ordenamiento urbanístico, respecto a las condiciones de salubridad y seguridad, etc).

No obstante lo dicho, la última de las líneas jurisprudenciales, reiterada en varias Sentencias, a la que debe someterse este Juzgado, es expresiva de la necesidad de la obtención de licencia de apertura —incluso para despachos profesionales—, desechando otras interpretaciones que había sostenido jurisprudencia anterior.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1998, que recoge lo razonado en Sentencias de 5 y 25 de febrero y de 1 de junio de 1998, así como Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia y no sólo la reseñada en la contestación a la demanda de la Sala de esta Comunidad Autónoma, mantiene como criterios jurisprudenciales los siguientes:

«1º) La intervención de las Corporaciones locales en la actividad de los ciudadanos a través del sometimiento a licencia previa o a otros actos de control preventivo (art. 84.1.b) LRBRL) es rigurosamente reglada, no pudiendo exigirse o establecerse fuera y más allá de los supuestos específicos en que tal intervención resulta normativamente autorizada, y sin que pueda extenderse por analogía a supuestos que la ley no prevea, porque se trata de limitaciones a derechos de los ciudadanos, en las que, además, ha de actuarse con sujeción, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativos y respeto a la libertad individual (art. 84.2 LRBRL), así como a la exigida proporcionalidad (art. 1.5º y 6. 2 RSCL y STS de 1 de febrero de 1991).

2º) El despacho de abogados, en el que se ejerce la correspondiente profesión, no es un establecimiento mercantil o industrial a los efectos de la aplicación de las previsiones contenidas en el artículo 22 RSCL, ni, como regla general, constituye un actividad sujeta al RAM, sin perjuicio de que pueda estarlo por razones particulares concurrentes en determinados casos, siempre de obligada justificación por la Administración municipal, por los elementos o instalaciones

de que disponga o por cualquier otra circunstancia (SSTS 7 de mayo de 1987, 28 de septiembre de 1988, 16 de octubre de 1990, 1 de febrero de 1991, 18 de febrero de 1993 y 5 de febrero de 1997).

El principio de legalidad que proclama el artículo 103.1 CE y que reitera el artículo 6.1 de la LRBRL, entendido en este aspecto como vinculación positiva de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, supone que la actuación administrativa, al intervenir la actividad de los ciudadanos, ha de estar habilitada por una previa atribución de potestad, atribución esta que puede ser tanto explícita como implícita.

Por otra parte, erigido el urbanismo en función pública, reconocida la competencia municipal —artículo 214 TRLS— y dada la vinculación de los Planes Urbanísticos, ha de entenderse que el Municipio está habilitado para actuar en un control previo, mediante licencia de naturaleza rigurosamente reglada —art. 178.2 TRLS—, con la finalidad de comprobar que el uso del suelo no se aparta del destino previsto —art. 58 TRLS—. Y al enumerar los supuestos en los que resultaba preceptiva la licencia, el citado artículo 178.2 TRLS, después de referirse genéricamente a los actos de uso del suelo, incluía dentro de aquella exigencia «la primera utilización de los edificios y la modificación del uso de los mismos» (arts. 1, 10 y 13 RDU). Y ello implicaba:

a) Cuando el edificio fuera a ser utilizado por primera vez una licencia para comprobar, además de otros aspectos de interés público, si el edificio podía ser destinado a determinado uso por estar situado en zona apropiada y reunir condiciones técnicas de seguridad y salubridad.

b) Si con posterioridad a la licencia de primera utilización se producía una modificación objetiva del uso, tal modificación estaba también sujeta a licencia.

De esta manera, en el momento de la apertura de un despacho profesional podían darse dos situaciones: 1º que la apertura de dicho despacho implicase una primera utilización del edificio o de parte del mismo, y en este caso sería necesaria una licencia de primera utilización; ó 2º que el despacho se abriera en edificio o parte del mismo que ya fuera objeto de un uso anterior, en cuyo supuesto sería precisa licencia de modificación del uso.

Como se ve, en cualquiera de los supuestos, era precisa la licencia municipal; y siendo ello así debe tenerse en cuenta que el artículo 4 del RD 2059/1981, de 10 de abril de 1981, modificado por RD 1587/1982, de 25 de junio, sobre condiciones de protección contra incendios en los edificios, disponía que quedaban responsabilizados del cumplimiento de la norma básica sobre tales condiciones los Organismos y Corporaciones que intervinieran preceptivamente en la concesión de licencias de obras y de apertura y funcionamiento. De todo lo cual resulta no sólo la procedencia de la licencia cuestionada sino también la adecuación de la competencia municipal en relación con los aspectos a que atendía el condicionamiento particular impuesto en ella.

TERCERO.— En atención a la doctrina aludida, en el presente caso no se puede cuestionar, que al menos en el año 1992, hubo un cambio de uso en el piso donde ejerce su actividad la empresa recurrente pasando de despacho pro-

fesional de abogacía a la «prestación de servicios financieros y contables» por la empresa recurrente. Era por tanto exigible la petición de licencia de apertura para la realización de esta actividad empresarial, no sólo para controlar si el uso estaba permitido de conformidad al Plan General, sino también para comprobar si cumplía las condiciones de seguridad y salubridad.

CUARTO.— Así las cosas no es negado que para la zona donde se ubica el piso 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 en el escrito de demanda, no se niega que la actividad empresarial realizada en el mismo, como entiende al Administración es distinta de la prestada en un despacho profesional, pues la empresa se dedica a los servicios financieros y contables. Así se desprende igualmente de la liquidación del Impuesto de Actividades económicas y de la variación de los elementos tributarios que ha sido aportada junto con la demanda. Documentos que reflejan que la actividad que se desarrolla, no puede equiparse con la de un despacho profesional, sino que adquiere una entidad de prestación de servicios, en este caso financieros y contables, que la diferencia de la que pudiera prestarse 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. La actividad que venía siendo ejercida, tiene este componente empresarial que la diferencia de la actividad ejercida por un despacho profesional. Al no haber sido acreditado lo erróneo de la calificación municipal, y no haber sido acreditado un uso tolerado o preexistente del piso, no cabe sino confirmar la denegación de la licencia de apertura que es objeto del presente recurso.

QUINTO.— Se denuncia por último un trato discriminatorio por haber sido concedida licencia a la entidad «F., S.L.», en el mismo edificio. Alegación que no puede prosperar si tenemos en cuenta que, según se razona acertadamente en la contestación a la demanda, sólo es admisible un trato discriminatorio dentro de la legalidad, por lo que si ésta concesión fuese ilegal, no podría anularse la denegación por este motivo y que en cualquier caso el uso es distinto, por lo que no puede existir término idóneo de comparación.

SEXTO.— 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 117/99, interpuesto por la procuradora D^a. I. F. B. en nombre y representación de «U. A. de S., S.L.» 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 no cabe recurso de apelación.

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.