

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3 OVIEDO

SENTENCIA: 00259/2019

SENTENCIA

En Oviedo, a 18 de diciembre de 2019.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. MIGUEL ANGEL CARBAJO DOMINGO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número tres de Oviedo y su Partido**, los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº. 158/19**, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una como recurrente . representada por la Procuradora D^a. Blanca Alvarez Tejón y asistida del Letrado D. José Manuel Fernández González; y siendo demandado **AYUNTAMIENTO DE AVILES**, asistido de Letrado del Consistorio; sobre Urbanismo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D^a. Blanca Alvarez Tejón en nombre y representación de se presentó Procedimiento Ordinario en fecha 6.05.19, contra Ayuntamiento de Avilés, en base a los hechos y fundamentos de derecho que en su demanda se expresan y, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en los términos interesados en el Suplico de la misma.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 2.09.19, se fijó la cuantía del presente recurso en Indeterminada.

Por Auto dictado 4.09.19, se acordó la admisión de la prueba propuesta por las partes, siendo el plazo de treinta días para practicar la misma.

TERCERO.- Finalizado el período probatorio, se unieron a los autos los ramos de prueba separados, llevándose a cabo el trámite de conclusiones, con el resultado que obra unido en autos.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Sobre la actuación administrativa recurrida y la posición procesal de las partes.*

En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución del Ayuntamiento de Avilés de 19 de abril de 2019 por la que se ordena a el cese inmediato del funcionamiento de la actividad de asesoría fiscal que desarrolla en la C/ al no resultar título habilitante la declaración responsable presentada por ser necesario la previa obtención de licencia que ampare el cambio de uso que se produce con la nueva actividad pretendida.

A) Posición de la parte actora:

Se interesa la estimación del recurso y la declaración de nulidad de la resolución impugnada, alegando en relación con la obligatoriedad de obtener una licencia de cambio de uso que no es necesario la obtención de dicha licencia, cuando se comienza a desarrollar una actividad de asesoría fiscal en un local en el que, con anterioridad, se desarrollaba una actividad

comercial de venta de regalos y adornos, ya que no existe un cambio de uso de acuerdo con el el planeamiento municipal.

Se alega que el art. 21.1 del RSCL se refiere a la modificación objetiva, o sea, la sustitución de un uso por otro (p. ej., residencial por terciario), como supuestos que requerían la previa obtención de una licencia, pero no de un simple cambio de actividad dentro del mismo uso, y en este sentido se pronuncia el TS en sus Sentencias de 29 de septiembre de 1989 (y 10 de abril de 1989).

Cuando la actividad se proyecte en un edificio, construcción o instalación existente, como sucede con la asesoría fiscal que persigue mi mandante, la licencia de utilización se exigirá según la interpretación de la demandante, una vez terminadas en su caso las obras, y únicamente cuando el recinto haya sido objeto de ampliación, reforma, modificación sustancial o también rehabilitación, pero no si las obras son de mera adaptación, puesto que, de no ser así, la licencia de utilización se emplearía más allá de su verdadero fin con el afán de controlar aspectos inherentes a la actividad y, por ende, a la licencia de apertura.

En cualquier caso insiste en el recurrente en su demanda en que no cabe apreciar un cambio de uso, interpretado ello conforme al planeamiento vigente.

B) Posición de la Administración demandada:

Se interesa la desestimación del recurso al entender que nos encontramos ante un cambio de un uso comercial a un uso administrativo (terminología: DB SUA y DB SI), requiriendo dicho cambio la acreditación

de que el local cumple los requisitos normativos para albergar ese nuevo uso.

Teniendo en cuenta esto, es por lo que el local requiere de una licencia, de una autorización previa al cambio de uso, ya que aunque como se desprende del informe pericial y la documentación presentada de contrario, no se pretendan hacer obras, como dice el CTE deberá adaptarse el cambio de uso del establecimiento a las exigencias en los términos en que se establece en los Documentos Básicos de aquél, es decir, entre otras y las más importante y novedosas: la accesibilidad y la seguridad de utilización.

SEGUNDO.- Sobre los hechos que resultan del expediente administrativo.

Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo, y para una más adecuada fijación de los términos del debate, se estima conveniente el establecer una somera relación de los hechos alegados por el recurrente, y en los que se apoya su pretensión cautelar, a saber:

1. El 5 de noviembre de 2015 presenta ante el Ayuntamiento de Avilés Declaración Responsable para el inicio de una actividad de Asesoría Fiscal en el local situado en la calle , acompañando al efecto informe del Arquitecto D.

2. El 12 de enero de 2015 el Servicio de Disciplina Urbanística del Ayuntamiento de Avilés levanta Acta.

3. El 8 de noviembre de 2018 el Arquitecto Municipal emite informe en el que se señala que se debe requerir a la mercantil interesada la presentación de solicitud de licencia de cambio de uso característico del local, al entender que se ha producido un cambio de tal naturaleza, pues el local pasa de uso comercial a uso administrativo a los efectos del Código Técnico, y por tanto la Declaración Responsable no es título suficiente para tramitar la apertura, siendo preceptivo tramitar una licencia previa de cambio de uso (Doc. 4 del E/A).

4. Por Resolución de 19 de diciembre de 2018 se concede a la recurrente un plazo de alegaciones de diez días.

5. El 16 de enero de 2019 la _____ presenta escrito de alegaciones.

6. El 3 de abril de 2019 se emite nuevo Informe Técnico proponiendo la desestimación de las alegaciones presentadas y el cese de la actividad (Doc. 18 del E/A).

7. Por Resolución del Ayuntamiento de Avilés de 19 de abril de 2019, exdte. _____, se ordena a _____ el cese inmediato del funcionamiento de la actividad de asesoría fiscal que desarrolla en el local sito en la _____ le Avilés.

TERCERO.- Sobre sobre la concurrencia de un cambio de uso que exija la previa licencia administrativa.

El objeto de este contencioso gira en torno a la existencia de un cambio de uso que exija tramitar una previa licencia de cambio de uso. Recordemos, y así lo admiten las partes, que en el local en le que la _____

desarrolla su actividad de asesoría fiscal, sito en la C/ de Avilés, se desarrollaba con anterioridad una actividad de tienda de regalos y adornos, cuya apertura se tramitó mediante Declaración Responsable en expediente según se recoge en el Informe del Arquitecto Municipal de 8 de noviembre de 2018.

Es un hecho igualmente acreditado, según resulta del Informe de 8 de noviembre de 2018 antes citado, que el local se localiza en suelo urbano consolidado zonificación de usos intermedia, y que el uso pretendido es autorizable en esta zona.

El Informe Técnico a que hemos hecho referencia esencialmente sostiene que se produce un cambio del uso en el local, que pasa de uso "comercial" a uso "administrativo" a los efectos del Código Técnico, razón por la cual es necesaria la licencia de cambio de uso.

Es indudable, y en ello hemos de coincidir con la parte actora, en que los cambios de uso están sometidos a previa licencia en nuestro ordenamiento, tal y como disponen los arts. 228 del TROTU y el art. 564 del ROTU.

La cuestión a solventar es si un en este caso nos encontramos ante un cambio de uso en los términos de la legislación urbanística, que deba ser sometida al régimen de autorización previa que en ella se contempla, o por el contrario es suficiente, como sostiene la demandante, con una simple declaración responsable.

Recordemos que la declaración responsable se recoge en el art. 68.1 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, en los siguientes términos:

A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

La _____ como ya se ha dicho, desarrolla una actividad de asesoría fiscal en un local en el que, con anterioridad, se destinaba a actividad comercial de regalos y adornos.

El local en cuestión se ubica, según consta en el Informe Técnico de 8 de noviembre de 2018 en suelo urbano consolidado zonificación de usos intermedia.

La Zona Urbana Intermedia es una de las integrantes dentro de la zonificación de usos que recoge el PGOU en el art. 5.17, que diferencia entre:

- a) Zona Residencial.
- b) Centro Comercial de Barrio.
- c) Zona Urbana Intermedia.
- d) Zona Central.
- e) Zona Industrial.
- f) Zona Equipamiento.

Posteriormente, dispone el art. 5.20 del PGO de Avilés que:

La Zona denominada Urbana Intermedia se caracteriza por la predominancia del uso residencial (uso característico), pero en convivencia con los usos de tipo colectivo, de servicios y comerciales, (usos autorizables), distribuidos de forma difusa, sin crear polaridades especiales ni alcanzar un nivel intenso de actividad, y los usos se regulan de idéntica manera a la descrita para el Centro Comercial de Barrio.

En cuanto a los usos que se recogen en el planeamiento del Concejo, el art. 5.24 del PGO dispone que:

1. Los usos posibles se encuadran dentro de los siguientes tipos:
 - A. Vivienda.
 - B. Garaje y aparcamiento.
 - C. Locales abiertos al público.
 - D. Instalaciones de espacio libre o vía pública.
 - E. Industrial y de almacenaje.

Como vemos, no existe una coordinación entre los usos que se recogen para cada una de las zonificaciones de usos, vr. gr., en la zona urbana intermedia, y los usos que posteriormente se regulan en el art. 5.24 del PGO, pero es indudable que en el caso del comercio o los servicios administrativos, únicamente pueden tener cabida en los "locales abiertos al público", pues el resto de usos a los que hace referencia el precepto son obviamente incompatibles con aquellos.

Efectivamente, es evidente que una asesoría fiscal (como antes un tienda de regalos y adornos) es diametrelamente opuesto a los usos de vivienda, garaje y aparcamiento, instalaciones de espacio libre o vía pública, o industrial y almacenaje.

Esto sentado, dentro del uso de locales abiertos al público, el art. 5.41 del PGO establece que:

- A los efectos de su pormenorización en el espacio y el establecimiento de condiciones particulares se distinguen las siguientes clases:
- A) Comercio.
 - B) Recreativos/Culturales
 - C) Oficinas.
 - D) Alojamientos temporales.

Como vemos, por tanto, el uso del local abierto al público es en el que encuentran acomodo los servicios, a los que expresamente se refiere como usos autorizados el art. 5.20 para la Zona Urbana Intermedia (que recordemos es la zona en la se ubica el local de la , pues no en vano el art. 7.34 del PGO, al regular entre otros los usos de servicios (insistimos, previsto en la zona urbana intermedia -art. 5.20 del PGO-) diferencia entre servicios de comercio, recreativo/cultural, hotelero y un último grupo en el que se incluyen “campamentos de Turismo, instalaciones controladas de acampada, para la instalación temporal de tiendas y caravanas de uso estacional”.

Pues bien, dentro del uso de local abierto al público (al que tenemos que entender asimilados los servicios a los que hace referencia la Zona Urbana Intermedia), se incluyen las oficinas (art. 5.41.2.c del PGO), que se definen en el art. 5.44.1 en los siguientes términos:

Quando el servicio corresponde a las actividades terciarias que se dirigen como función principal a prestar servicios administrativos, técnicos, financieros, de información u otros, realizados básicamente a partir del manejo y transmisión de información, bien a las empresas o a los particulares, sean éstos de carácter público o privado...

Por tanto, desde el punto de vista estrictamente urbanístico, esto es, de acuerdo con lo establecido en el PGO de Avilés, es evidente que no se ha producido un cambio de uso en el local donde la recurrente desarrolla su actividad de asesoría fiscal, de acuerdo con el régimen de usos que establece el Plan para el suelo urbano (art. 5.24), y es que la Administración se basa en los establecido en el Código Técnico de la Edificación, algo que es ajeno al régimen de usos establecido por el instrumento de planeamiento.



Efectivamente, el Informe de 8 de noviembre de 2018 expresamente señala que se “pasa de uso COMERCIAL a uso ADMINISTRATIVO a los efectos del Código Técnico...” (Doc. 4 del E/A), lo que se reitera en el Informe de 3 de abril de 2019 cuando se afirma que “Se produce un cambio de uso en el local que anteriormente se destinaba a un uso COMERCIAL y ahora a un uso ADMINISTRATIVO (terminología: DB SUA y DB SI)...” (Doc. 18 del E/A), siendo así que los DB SUA y el DB SI son, por un lado, los documentos básico de seguridad de utilización y accesibilidad, y por otro, el documento básico de seguridad en caso de incendios, ambos documentos que se recogen en el RD 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

Pero es que además, y a mayor abundamiento, ni tan siquiera desde el punto de vista del CTE, en el que erróneamente se basa la Administración, como ya se ha dicho, estaría justificado el supuesto cambio de uso que invoca la demandada, cuando la pericial aportada por la actora a cargo del Arquitecto, de 28 de junio de 2019 deja meridianamente claro que las condiciones arquitectónicas del local se mantienen invariables, a pesar del paso de una actividad de venta de regalos y decoración a otra de asesoría fiscal, lo que se ha llevado a cabo sin necesidad de acometer obra alguna, afirmando que “... *el local ya reunía las suficientes condiciones de adecuación que permitieron el inicio y normal funcionamiento de la actividad solicitada, no habiendo necesitado llevar a cabo obras de reforma o adaptación alguna, tal y como es habitual en los cambios de actividad entre usos terciarios*”.

Así, resulta evidenciado el error en que incurre la Administración en sus conclusiones cuando afirma que la Ley 12/2012, en su art 3 establece la exoneración de licencia o autorización previa para obras de acondicionamiento de locales cuando no requieran la redacción de un



proyecto de obra, pues como acreditó la pericial citada más arriba (corroborado por el Sr. Perito en el acto de la prueba), es evidente, notorio y meridianamente claro que la no necesitó al iniciar la actividad de asesoría fiscal, ni tampoco ahora, proyecto obra alguna.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso, declarando la nulidad del acto recurrido al no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico.

CUARTO.- Sobre las costas.

No obstante, y a pesar de la estimación del recurso, no procede la imposición de las costas a la Administración demandada, a la vista de las evidentes dudas jurídicas del supuesto controvertido, como lo evidencia la propia oscuridad normativa y contradicciones del PGO de Avilés al regular los usos, todo ello de acuerdo con lo establecido en el art. 139 de la LJCA.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, emanada del Pueblo Español, me concede la Constitución,

F A L L O

Que estimando como estimo el recurso contencioso- administrativo Nº 158/19 interpuesto por la Procuradora D^a. Blanca Alvarez Tejón en nombre y representación de contra la Resolución del Ayuntamiento de Avilés de 19 de abril de 2019 (Expdte.:), debo declarar y declaro:



PRIMERO.- La nulidad del acto recurrido por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico.

SEGUNDO.- Reconocer el derecho de la actora a desarrollar la actividad de asesoría fiscal en el local sito en la calle mediante la presentación de una declaración responsable ante el Ayuntamiento de Avilés.

TERCERO.- No se realiza expresa imposición de las costas de este recurso.

CUARTO.- Se fija como indeterminada la cuantía de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra esta Sentencia cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de quince días, a contar desde el día siguiente de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

De conformidad con lo establecido en la D.A. 15ª de la LOPJ, introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, caso de interponerse recurso contra la presente resolución se deberá constituir depósito por la cantidad establecida al efecto en la citada norma, salvo excepciones previstas, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, indicando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso". Número de cuenta: 3303 0000 85 0158 19.

