
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 263/2004. Sentencia de 24-10-2007

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. BAR SIN EQUIPO DE MÚSICA.

Licencia urbanística no contempla fuente de sonido.

Licencia de apertura mantiene las condiciones.

Procedimiento ajustado al ordenamiento jurídico.

No procede cambio de uso.

Desestimación del recurso

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veinticuatro de octubre de dos mil siete.

En nombre de S. M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 153 de 2002, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación nº 263 de 2004, a instancia de la entidad P., S.C., representada por el Procurador D. P.C.L. y asistido del Letrado D. P.A.J.L.; y como apelada, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N,C,A, y asistido del Letrado D. C,G,R.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2004, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, dictó sentencia por la que se acordaba desestimar el recurso interpuesto por P., S.C. contra la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 15-3-2002 por la que se concede licencia de apertura para la actividad de Bar sin equipo musical denominado "L.B." sito en la Plaza San Felipe de esta Ciudad, y el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28-3-03 por la que se requiere a la entidad P., S.C. para que ajuste su actividad a los términos de la licencia concedida. Por estar la actividad impugnada ajustada al ordenamiento jurídico. No imponer las costas a ninguna de las partes.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la actora recurso de apelación que fue admitido, y dado traslado a la parte contraria, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado, 18 de octubre de 2007.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora ha deducido el presente recurso de apelación contra la referida sentencia que, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 15-3-2002 por la que se concede licencia de apertura para la actividad de Bar sin equipo musical denominado "L.B." sito en la Plaza San Felipe, de esta Ciudad, en lo referente a la no autorización a tener fuente reproductora de sonido alguno, y la resolución de la Alcaldía-

Presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 28-3-03 por la que se requiere a la entidad P., S.C. para que ajuste su actividad a los términos de la licencia concedida.

Razona la Sentencia que la licencia de instalación es un “prius” indispensable de la licencia de apertura, y no podrán autorizarse usos que no estén previstos en la primera. En el presente caso la licencia de instalación era para un bar sin equipo de música, y la licencia de apertura no puede dar más de lo contenido en la primera, de manera que sólo ampliando la licencia de instalación al equipo de música podría obtenerse la de apertura con ese mismo contenido. Si la de instalación impedía el uso de equipo musical, sólo a través de su ampliación podía autorizarse ese uso, sin que dependa, como parece pretender la parte, de la existencia de una renuncia por parte del interesado, y concluye que la actividad impugnada se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico, y ello tanto la resolución de la Comisión de Gobierno, pues la licencia de apertura no podía exceder los límites marcados de una forma clara por la de instalación, como la de la Alcaldía Presidencia que se limita a requerir a la demandante a que ajuste su actividad a los propios términos de la licencia que tiene concedida.

SEGUNDO.- La recurrente pretende que se revoque la sentencia y se sustituya por otra que reconozca el derecho de P., S.C. a obtener y serle concedida licencia de apertura para la actividad de Pub o Bar de categoría especial con equipo de música (Grupo II), para el establecimiento denominado L.B. en la Plaza San Felipe, planta sótano, incluido en la Zona Saturada C de Zaragoza, con las condiciones específicas para este tipo de establecimientos, argumentando, en esencia y en primer lugar, incorrecta fijación de los hechos en la Sentencia apelada a tenor del contenido del expediente y de la prueba practicada que determina que la concesión de la licencia de apertura lo sea sin tener fuente reproductora de sonido alguna; y, en segundo lugar, alega infracción de normas sustantivas: infracción del ordenamiento jurídico que determina la anulabilidad del procedimiento, conforme a lo prevenido en el art. 63.1 de Ley 30/92; vulneración principio de igualdad; la incorporación del proyecto de instalación industrial y anexo al mismo, aparecen en el expediente de licencia de obras, recogiendo únicamente en el expediente de apertura al anexo; variabilidad de la licencia urbanística y su propia conversión ligada a la solicitud de licencia de apertura, de tal manera que en un principio se tramitara para bar sin equipo de música y posteriormente se reconvirtiera en licencia para bar con equipo de música; referencia a la Ordenanza municipal de Distancias Mínimas y otras limitaciones para actividades reguladas en el Reglamento General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, publicada en el BOP de 3 de julio de 1990; vulneración de los arts. 9 y ss. y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955; vulneración de la doctrina de los actos propios al existir diversos acuerdos que no solo reconocen la existencia de equipo musical, o de que la licencia solicitada es para bar de categoría especial, sino incluso el Ayuntamiento requiere subsanar deficiencias al interesado para adecuarse a estas exigencias; y, por último, desviación de poder.

Los motivos de impugnación no pueden ser atendidos al no desvirtuar los acertados razonamientos del Tribunal de instancia en respuesta a los argumentos, ahora reiterados, de la apelante y procede concluir afirmando la procedencia de las resoluciones impugnadas y la desestimación del recurso, toda vez que, de la documentación obrante en el expediente administrativo y ampliación se deduce, como señala la sentencia impugnada, que se solicitó y otorgó licencia de acondicionamiento e instalación para la actividad de bar denominado “L.B.” sito en la Plaza San Felipe, haciéndose constar expresamente, conforme a lo solicitado, que lo era sin equipo musical, y que, notificada, devino firme al no interponerse recurso alguno; posteriormente se solicitó licencia de obras para construcción de una escalera de emergencia correspondiente a local-sótano destinado a bar sin equipo de música, manteniéndose las condiciones de la licencia anterior, sin que notificada se interpusiera recurso alguno por lo que, igualmente, devino firme y consentida. No

consta que se hubiere interesado modificación o ampliación de la solicitud inicial de acondicionamiento, ni revisión de las otorgadas, ni puede entenderse por tal la solicitud de instancia referida a una ampliación de horarios, de fecha 27-7-1998, de manera que, siendo jurisprudencia constante que la mera tolerancia en el desarrollo de la actividad e incluso pago de impuestos o tasas o bien la obtención de otros permisos de diferentes Administraciones, no implica concesión de licencia y que no puede autorizarse en la licencia de apertura usos no previstos en la de instalación - por todas STS de fecha 15-10-2002-, procede concluir con el pronunciamiento que adelantábamos de desestimación del recurso de apelación, al no ser, por otra parte, atendibles las alegadas vulneraciones de principios constitucionales, porque hay que recordar que la decisión administrativa que deba adoptarse en la materia de que se trata viene determinada por el ordenamiento jurídico, por lo que resultan inoperantes otros precedentes ya que el principio de igualdad solo opera dentro de la legalidad. (SS, entre otras, de 24 de diciembre de 1988, y de 30 de enero de 1990, Aranzadi 362/1990); y, según lo expuesto, demás normativa.

TERCERO.- Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente:

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación deducido por la representación de la entidad P., S.C., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza de fecha 16 de marzo de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 153 de 2002.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos. mandarnos y firmamos