

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 136/2007. Sentencia de 04-02-2009**

---

**TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA**

ERROR EN LA DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL RECURSO.

Inexistente. Confirmación sentencia de instancia. Desestimación.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Jesús María Arias Juana (*ponente*)

**MAGISTRADOS**

D<sup>a</sup>. Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a cuatro de febrero de 2009.

En nombre de S.M. el Rey,

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección Primera), el recurso de apelación número 136 de 2007, interpuesto por la compañía mercantil G.P., S A., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> C.M.P. y asistido por el Letrado D. C.S.G.G., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 12 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 341 de 2005, siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por el Letrado D. C.G.P.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**– En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 12 de febrero de 2007, desestimatoria del recurso y confirmatoria de la actuación recurrida, sin hacer expresa imposición de costas.

**SEGUNDO.**– Contra la anterior sentencia, por la parte actora se interpuso recurso de apelación solicitando de esta Sala su revocación y la estimación del recurso promovido; siendo admitido dicho recurso y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo, y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró la votación y fallo el día señalado, 28 de enero de 2009.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**– La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil recurrente, vino a confirmar la

resolución administrativa recurrida, del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 21 de junio de 2005, por la que acordó denegar a la recurrente la licencia de apertura solicitada para la actividad de Cafetería-Restaurante sita en la calle San Vicente Mártir de esta ciudad, por carecer de licencia urbanística de acondicionamiento y actividad.

**SEGUNDO.**— La sentencia apelada, tras una amplia fundamentación que aquí se da por reproducida, concluye, en esencia, que la solicitud formulada por la mercantil recurrente el 24 de febrero de 2004, a la que se da respuesta en la resolución administrativa recurrida, fue correctamente calificada en ésta de petición licencia de apertura para la referida actividad, y dado que no existía licencia de instalación concedida que la amparase, no podía hacerse otra cosa que desestimarla, por lo que en definitiva considera aquella ajustada a derecho.

Frente a lo cual estima la recurrente en su apelación en que el Juzgador ha incurrido en error en la determinación del objeto del recurso y que ha dado lugar a que no incidiera en los argumentos expuestos en la demanda en defensa de la pretensión anulatoria de la resolución recurrida, que en su mayor parte viene a reproducir en la apelación.

Pues bien, no cabe apreciar el pretendido error, y por el contrario, esta Sala no puede sino compartir los razonamientos del Juzgador. En efecto, si bien se insiste en que no se solicitó la licencia de apertura para tal actividad —sino meramente la ampliación de la calificación hostelera para acomodarla a la obtenida de la Diputación General de Aragón de cafetería restaurante, frente a la anterior de cafetería—, y que la Administración debió darle la oportunidad de legalizar la actividad, es lo cierto que el escrito presentado en la indicada fecha de 24 de febrero de 2004, no podía sino entenderse como petición de licencia de apertura de la actividad de cafetería-restaurante que venía desarrollando, y es que, como con total acierto razona el Juzgador, si no existía licencia municipal previa —pese a que en el escrito comienza con la expresión “en relación a la licencia de apertura de la cafetería sita ...— no era posible modificar lo que no existía y, por tanto, el Ayuntamiento entendió con buen criterio que se solicitaba “ex novo” la licencia de apertura para la actividad en cuestión. Por otra parte, así se entendió desde el primer momento, al ponerse de manifiesto por el Servicio de Disciplina Urbanística en fecha 2 de marzo de 2004 que su solicitud de licencia de apertura incumplía la normativa de aplicación, al carecer de licencia urbanística para tal actividad, por lo se iba a elevar propuesta de denegación y clausura, concediéndole un plazo de 10 días a fin de que subsanara o alegara lo que estimase procedente, sin que llegara a evacuar dicho traslado, dando lugar primero a que se formulara tal propuesta y después a la resolución recurrida.

Resolución que es conforme a derecho desde el momento en que la actividad no contaba con la preceptiva licencia urbanística y de actividad, la cual le habla sido denegada por resolución de 14 de febrero de 1990, contra la que se interpuso recursos de reposición cuya resolución no consta. Y la falta de obtención de la preceptiva licencia urbanística y de actividad necesariamente

conlleva la denegación de la licencia de apertura, pues no puede olvidarse que ésta sólo puede otorgarse o denegarse, tras la concesión de aquélla y previa la inspección oportuna. Como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de septiembre de 2001, “ciertamente el Reglamento de Actividades Molestas no emplea de forma explícita la expresión licencia de apertura, pero distingue en su artículo 34 entre la obtención de la licencia de instalación y la realización válida de la actividad, prescribiéndose en este precepto que acaba de citarse que aquella actividad no puede ejercerse hasta que medie una nueva autorización tras comprobarse las prescripciones técnicas, regulándose dicha comprobación en los artículos 36 a 38 del Reglamento de Actividades Calificadas”.

Al haber sido expresamente denegada la licencia de acondicionamiento e instalación interesada, se insiste, no podía sino denegarse la de apertura, y en modo alguno, como pretende, efectuar un requerimiento de legalización; sin perjuicio, claro está, de que una eventual resolución que, finalmente, concediera la licencia de instalación pretendida determinaría el inicio de las actuaciones comprobación necesarias para el otorgamiento de la preceptiva licencia de apertura.

**TERCERO.**– De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la mercantil recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

## FALLO

**PRIMERO.**– Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por G.P., S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza de fecha 12 de febrero de 2007, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 341 de 2005.

**SEGUNDO.**– Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la mercantil recurrente.

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