
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 20/2007. Sentencia de 31-10-2008

TEMA: INTERVENCION URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR GRUPO II.

Carece de licencia de acondicionamiento e instalación.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Jesús María Arias Juana

MAGISTRADOS

D^a. Isabel Zarzuela Ballester (ponente)
D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

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 numero 99 de 2006, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero Dos de Zaragoza, rollo de apelación numero 20 de 2007, a instancia de D. J.L.O.R., representado por el Procurador D. J.M.A.S.V. y asistido del Letrado D. Miguel A.C.C., y como apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a N.C.A. y asistido por la Letrada D^a M.J.PS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de noviembre de 2006, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo numero Dos de Zaragoza, dicto sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por J.L.O.R. contra la resolución de 17-1-2006 del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo que desestimo la solicitud de licencia de apertura para la actividad de bar (Grupo II) en residencial Paraíso, 55 por carecer de licencia de acondicionamiento e instalación, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso por la representación del actor recurso de apelación que fue admitido y dado traslado a la parte contraria, formalizo su oposición al mismo, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.- Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebro la votación y fallo del mismo el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida hoy en apelación desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación del recurrente contra el Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 17 de enero de 2006, que denegó la solicitud de licencia de apertura para la actividad de bar (Grupo II) en Residencial P, por carecer de la previa licencia urbanística para el ejercicio de la actividad.

Esta sentencia, después de delimitar la cuestión sometida a examen a la denegación de la licencia de apertura y considerar improcedente entrar a examinar la pretensión de reconocimiento del derecho a la licencia urbanística y de obras; de rechazar la alegación de caducidad de los expedientes anteriores; de destacar como datos de interés que el 19-10-1983 se desestimó la solicitud de legalización urbanística de las obras del local, la cual fue confirmada el 7-2-1990 y vuelto a confirmar el 7-10-1992, lo que dio lugar al procedimiento 3/1993 ante esta Sala de lo Contencioso- Administrativo, en el que recayó sentencia desestimatoria de 15-10-1994, y, asimismo, que el 26-10-1987 se desestimo la licencia de instalación y prevención de incendios, que se declaró que había quedado firme en la sentencia mencionada y de considerar irrelevante que se interpusiera recurso de reposición, contra dicha denegación de 26-10-1987, ya que, de un lado se había declarado firme el acuerdo citado, y de otro, tampoco se resolvió el recurso de reposición, por lo que habrían transcurrido sobradamente los plazos para interponer recurso tanto con arreglo al art. 46 LJCA actual, seis meses desde que se debió haber resuelto el mismo, como con arreglo al 58.1 LJCA de 1956, que fijaba un plazo de un año desde la interposición del recurso, de reposición y que era la vigente en el momento de transcurrir tales plazos, concluyendo que resulta firme e inatacable la resolución, desestimatoria de la solicitud de licencia de acondicionamiento, sin que conste que posteriormente se haya solicitado, basa, esencialmente, su argumentación desestimatoria del recurso, en que la licencia de apertura conforme al RAMINP, art. 34, suponía que, cuando se trata de instalaciones para actividades clasificadas, había dos fases: la primera era la concesión de la licencia de actividad o de acondicionamiento, en la que se aprobaba el proyecto de instalación que se quería poner en marcha, y la segunda la de la licencia de apertura, en la cual se verificaba el ajuste de la instalación al proyecto aprobado, en la cual también se hacían verificaciones sobre medidas contra incendios y sanitarias. Del mismo modo ocurre, respecto de los establecimientos de actividades recreativas y espectáculos, el RGPEAR, RD 27-8-1982, Art. 36.b), 37 y 40. Se constituye, por tanto como presupuesto ineludible la licencia de acondicionamiento e instalación, sin la cual la de apertura carece de sustento. Por ello la licencia de apertura que se había vuelto a pedir el 3-5-1993, que motivo el archivo de la licencia de apertura de 1982 en 17-3-1997, no puede en ningún caso ser concedida, ni siquiera por silencio administrativo, ya que ni el art. 178 3 TRLGS, vigente hasta 1992, ni el art. 242 de la Ley del Suelo aprobada por RDL 1/1992, ni el art. 176 de la LUA 5/1999 o el art. 193.5 de la ley Administración Local de Aragón 7/1999, permiten aprobar una licencia contra legem, y sería contra legem una licencia de apertura sin previa licencia de instalación.

SEGUNDO.- La parte recurrente da por reproducidos todos y cada uno de los argumentos de la demanda y del escrito de conclusiones, discrepando del razonamiento Jurídico, último párrafo del Fundamento Quinto de la Sentencia sobre la relevancia de la documentación

aportada relativa a Proyecto de Prevención de Incendios, y relacionada con el Medio Ambiente, y medición de ruidos en el local, para sostener que al presentar la licencia de apertura el Ayuntamiento debe incoar el expediente correspondiente a la Licencia Urbanística y de Instalación o al menos requerir al solicitante que aporte la documentación necesaria. Argumentación que no puede prosperar.

En primer lugar hay que recordar que el Tribunal Supremo de forma reiteradísima viene manteniendo que "el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia - Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando, en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo".

La falta de razonamientos específicos dirigidos a combatir la sentencia apelada conduce a la desestimación del recurso de apelación, al no ser apreciada en la referida sentencia, ninguna manifiesta infracción legal que pueda y deba ser corregida sin menoscabo del carácter rogado del proceso contencioso administrativo, por lo que como indicaba el Ayuntamiento apelado en su escrito de oposición al recurso el mismo es de desestimar, no sin antes insistir, para llegar a la misma conclusión desestimatoria del recurso y frente a la discrepancia de la valoración de determinada documentación aportada por el apelante, que se suscita en esta apelación, como en tantas otras, la interdependencia, pero no confusión, de las diversas autorizaciones, exponente del control de la Corporación municipal, principalmente, en orden a la inocuidad de la actividad, en este caso molesta, y del cumplimiento de las observancias del planeamiento. Dicho esto y sobre la indicación de que el funcionamiento de todo establecimiento de actividad calificada, sometida al RAMINP, previamente a la licencia de apertura, resultado de la adecuación de las medidas correctoras en su caso que garanticen la inocuidad de la actividad, requiere la correspondiente licencia de actividad independientemente de la licencia de obras, autorizaciones todas, que corresponden a solicitudes de parte. Exigencia que igualmente se establece en el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el Real Decreto núm. 2816/1982, de 27 de agosto -REPAR- y en el art. 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales con ello, decimos aquella solicitud formulada por el actor, condujo a la resolución aquí impugnada cuya legalidad debemos aquí confirmar por las razones que a continuación sucintamente exponemos abundando en las de la sentencia apelada.

Se trata de una actividad de bar, cuyo titular venía explotando sin haber obtenido previamente la correspondiente licencia urbanística y de actividad clasificada al haber sido desestimadas las solicitudes anteriores por los acuerdos municipales que fueron confirmados por la Sentencia de esta Sala, anteriormente referida, de 15 de octubre de 1994, y que por

consiguiente originó el Acuerdo impugnado en la instancia cuyo signo denegatorio es perfectamente posible dada la previsión explícita, por lo demás, contenida en la citada disposición reglamentaria -artículo 40.1 y 3 REPAR- que contempla precisamente la denegación por el Ayuntamiento de la licencia de apertura -que sigue a la de actividad-, y con mas razón, decimos nosotros, cuando, como sucede en el caso de autos, había solicitado el recurrente licencia de apertura de Local Bar categoría especial, el 3 de mayo de 1993, alegando, como antecedentes de permisos municipales, licencia de instalación y de apertura -denegadas-, expediente 3.067.529/93, constando se le comunico la paralización del mismo en cuanto la licencia urbanística había sido desestimada, dándole el 9 y 10 de septiembre de 1993 oportuno plazo de alegaciones con indicación de los efectos que se producirían, sin que el recurrente evacuara el traslado conferido, hasta que el 14 de abril de 2003, solicita el desarchivo de las licencia de actividad, una vez que el 27 de febrero de 2003 se le otorga tramite de audiencia previo a la propuesta de denegación de la licencia y clausura de la actividad, al no tener concedida licencia urbanística previa de acondicionamiento e instalación y se pone de manifiesto la Disposición Adicional de la Modificación de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas aprobada por el Ayuntamiento Pleno el 27 de octubre de 2000, denegándose la solicitud en la resolución administrativa objeto de examen, previo informe desfavorable de la Sección Jurídica del Reglamento General de Policía, Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas (folios 19 y 20 del expediente) al carecer de la urbanística y de actividad previa a la licencia de apertura que se solicita.

TERCERO.- Lo anteriormente expuesto y razonado lleva a un pronunciamiento desestimatorio del presente recurso de apelación, como se adelantaba, y 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 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 D. J.L.O.R., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo numero Dos de Zaragoza de fecha 13 de noviembre de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el numero 99 de 2004.

SEGUNDO.- Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.