
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 413/2006. Sentencia de 10-07-2008

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DENEGACIÓN. BAR.

Previa denegación de licencias urbanística de acondicionamiento y de actividad.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (ponente)

D^a. Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a diez de julio 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), el recurso de apelación número 413 de 2006, interpuesto por D^a C.A.C., representada por el Procurador de los Tribunales D. R.P.L. y asistido por el Letrado D. J.A.G.A.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de fecha 29 de junio de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 235 de 2005; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por el Letrado D. L.G.M. y G.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 29 de junio de 2006, 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, 3 de julio de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, con desestimación del recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 10 de mayo de 2005, por la que se acordó denegar a la recurrente la licencia de apertura solicitada para la actividad de Bar, sita en calle San Antonio María Claret, incluido en zona saturada, al haber sido denegada la licencia urbanística y de actividad mediante acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno de fecha 28 de mayo de 1999.

SEGUNDO.- Como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el recurso de apelación es un proceso especial por razones jurídico-procesales cuya funcionalidad es la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, siendo trámite fundamental del mismo el de las alegaciones de la parte apelante que con su crítica de la sentencia impugnada concreta los aspectos y fundamentos de su disconformidad con aquélla. De manera que, como se viene a señalar en la sentencia de 22 de diciembre de 1998, es la crítica de la sentencia apelada contenida en el escrito de alegaciones “la que ha de servir de base para 1a pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia”, sin que, como también se señala en dicha sentencia, baste con, que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia. Y, en análogos términos la más reciente sentencia de 4 de febrero de 2000 declara que “el recurso de apelación tiene como finalidad depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad (STS de 2 de enero de 1989), razón por la cual el apelante debe hacer una crítica de la sentencia sin que baste, como hace la hoy apelante, remitirse a la posición que adoptó en la primera instancia. En la apelación -continúa tal sentencia- se debe actuar una pretensión revocatoria individualizando los motivos que le sirven de fundamento a fin de que el Tribunal de apelación pueda examinarlos y pronunciarse sobre ellos dentro de los límites y en congruencia con los términos en que venga ejercitada (STS de 6 de febrero de 1989)”. Afirmándose en la de 20 de marzo de 1998 que “se viene declarando con machacona reiteración que, al reproducirse en el escrito de alegaciones formulado en el trámite de apelación el contenido del escrito de demanda, o al limitarse aquél, simplemente, a dar por reproducidos todos los argumentos vertidos ante el Tribunal de instancia (como acontece en el presente supuesto), sin que se haga motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, se incurre, en realidad, en una práctica omisión de las alegaciones correspondientes a las pretensiones deducidas, o intentadas deducir, en la segunda Instancia, omisión que, aunque no sea enteramente equiparable al abandono del recurso, al no existir para este caso una norma equivalente a la del artículo 67.2 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sí conduce a desestimar el recurso interpuesto contra la sentencia apelada, siempre que ésta no consagre una infracción legal que pueda ser corregida sin menoscabo del carácter rogado del proceso, toda vez que, si bien el recurso de apelación traslada al Tribunal ad quem el total conocimiento del litigio, no está concebida la apelación como una repetición del proceso de instancia ante un Tribunal de distinta jerarquía, sino como una revisión de la sentencia apelada tendente a depurar la resolución recaída en aquél, y, de ahí la necesidad

de motivar la pretensión de que la sentencia apelada sea sustituida por otra diferente, pues, aunque ante el Tribunal ad quem siga combatiéndose el mismo acto que se impugnaba ante el Tribunal a quo, lo que se recurre en apelación son, ciertamente, los pronunciamientos de éste último, y, por ello, y en consecuencia, el ignorar tales pronunciamientos y eludir todo análisis crítico en torno a los mismos debe conducir a la desestimación del recurso de apelación”.

En el presente caso, la parte apelante, en su escrito interponiendo el presente recurso de apelación, no hace en realidad ningún estudio crítico de la fundamentación de la sentencia apelada, sino que viene a insistir en las mismas argumentaciones efectuadas en la instancia, lo que unido a que no se advierte la existencia de ninguna manifiesta infracción legal que pueda ser apreciada de oficio, debe conducir a la desestimación del presente recurso, por los propios fundamentos de dicha sentencia. Debiendo, no obstante, ponerse de manifiesto e insistirse, frente a tales alegaciones, que no sólo no se ha acreditado en las actuaciones que el anterior, titular de la actividad llegara a obtener las preceptivas licencias municipales, sino que, por el contrario, consta que habiendo solicitado licencia para legalizarla, la misma fue expresamente denegada por resolución de 25 de mayo de 1992, cuando efectivamente, según se ha acreditado, se había producido su fallecimiento -que tuvo lugar el 23 de diciembre anterior-, mas sin que de él tuviera constancia el Ayuntamiento, que intentó notificarle tal resolución, y ante la imposibilidad de hacerlo en el bar, por encontrarse cerrado, y constatarse por la Policía Local que en octubre de 1992 no se ejercía en el local ninguna actividad acordó el archivo del expediente.

Por otra parte, como se hace constar expresamente en la resolución administrativa impugnada, le fue denegada a la recurrente la licencia urbanística y de actividad mediante acuerdo adoptado por la Comisión de Gobierno de fecha 28 de mayo de 1999, el cual le fue notificado el 21 de junio de 1999, como así resulta de la documentación aportada por la Administración con la contestación a la demandada; y aunque dice no reconocer su firma, que aparece junto con el número de su documento de identidad, es lo cierto que, no se ha acreditado la falsedad de la misma. Y la falta de obtención de las preceptivas licencias 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 aquéllas 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».

Debiendo, por último, insistirse en la doctrina jurisprudencial citada en la sentencia recurrida conforme a la cual ni el transcurso del tiempo, por dilatado que este sea, ni la tolerancia municipal, ni el pago de tributos, incluso municipales, pueden implicar la existencia de un acto tácito de otorgamiento de licencia.

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 recurrente, al des-

estimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D^a C.A.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Zaragoza de fecha 29 de junio de 2006, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 235 de 2005.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente. Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.