
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 406/2008. Sentencia de 14/04/2011

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. DISCOTECA.

Denegación procedente por carecer de licencia urbanística para actividad de discoteca.

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 catorce de abril de de dos mil once.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 434 de 2007, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza, rollo de apelación número 406 de 2008, a instancia de F.T., S.L., representada por la Procurador D^a M.N.J. y asistida por el Letrado D. P.C.H.; y como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a N.C.A. y asistida por la Letrado D^a M.A.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N^o Uno de Zaragoza, dictó Sentencia, de fecha 4 de julio de 2008, por la que se desestima el recurso n^o 434/2007 interpuesto por la representación procesal de la actora y se declara ser conforme a derecho la actuación recurrida, sin hacer expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Notificada la antenor Sentencia a las partes, por la representación procesal de la actora, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos y dándose traslado a la representación de la Administración demandada para que pudiera formalizar su oposición al mismo, lo que así hizo, solicitando que se declarase la desestimación del recurso.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección 1^a, se celebró la votación y fallo del recurso el día señalado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora ha deducido el presente recurso de apelación contra la referida Sentencia, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Uno de Zaragoza que, con desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la recurrente, vino a confirmar la resolución administrativa recurrida, del Teniente Alcalde Delegado del Área de Urbanismo y Arquitectura del Ayuntamiento de Zaragoza, de 7 de mayo de 2007, por la que se le denegó la licencia de funcionamiento para la actividad de discoteca, en Avda. Cesar Augusto, por carecer de licencia urbanística para el ejercicio de la actividad.

Razona la Sentencia que es conforme a derecho la denegación de la licencia de funcionamiento (antes apertura), si anteriormente ha sido denegada la licencia de instalación o urbanística -con cita jurisprudencial-; y ante la petición de licencia urbanística para Discoteca, entiende que sólo la estimación del recurso interpuesto contra la denegación de la licencia urbanística que pende ante esta Sala permitiría sustentar la suerte del presente recurso; y ello sin que la licencia concedida en 1999 permita variar lo aquí resuelto, dado que la misma es para la actividad de PUB y por lo tanto no legitima la actividad de Discoteca. No por otra causa se solicitó licencia urbanística de forma novedosa.

SEGUNDO.- Insiste la apelante, en esta instancia, en que no es cierto, como señala el Juzgador de instancia, que se carezca de licencia urbanística para acondicionar el establecimiento como discoteca; y alega error en la apreciación de litispendencia.

TERCERO.- Los motivos de impugnación no pueden ser atendidas al no desvirtuar los razonamientos del Tribunal de instancia en respuesta a los argumentos de la apelante y procede concluir afirmando la procedencia de la resolución impugnada y la desestimación del recurso, debiendo puntualizarse que la licencia urbanística y de actividad -que no consta en las actuaciones que se le haya llegado a conceder- es requisito previo y necesario para que pudiese concederse la licencia de apertura/funcionamiento; 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" -y aquí y ahora en el artículo 17 de la Ley 11/2005 de 28 de diciembre, reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón-. Como señala la Sentencia el local tenía licencia para pub y después se presentó solicitud de licencia de actividad para discoteca y sala de fiestas, que fue archivada por Acuerdo del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 24 de julio de 2006, resolución confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Cuatro de Zaragoza y de esta Sala de 11 de marzo de 2011 cuyos fundamentos de derecho se transcriben, y determinan la desestimación del recurso de apelación al ser conforme a derecho la resolución impugnada y la Sentencia apelada que la confirma: "Primero.- Solicitada por la actora, con fecha 2 de febrero de 2006, licencia municipal de actividad para discoteca y sala de fiestas a ejercer en el establecimiento que regentaba como bar en la Avda. César Augusto, de Zaragoza, el Ayuntamiento procedió a la tramitación del procedimiento correspondiente, y consiguientemente, por resolución de la misma fecha, requirió, a la indicada empresa para que subsanara determinados defectos documentales consistentes en no haber aportado con su instancia numerosos documentos, requerimiento en el que expresamente se advertía que, caso de ser inatendido en el plazo de quince días (incluida la prórroga legal) se tendría por desistido al solicitante de su petición. El requerimiento fue cumplimentado por la interesada en la medida que junto su escrito de 10 de marzo siguiente aportó la documentación técnica requerida. No obstante, mediante resolución de la Jefatura Municipal de la Sección Jurídica de Acondicionamientos e Instalaciones de 25 de mayo siguiente se requirió de nuevo a la actora para que también en el plazo de quince días y "Dado que la licencia que se solicita para discoteca esta incluida en el Grupo III de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas, y que la licencia urbanística concedida del local (expte 3.072.006/91) lo es para Pub, incluido en el Grupo II, a la vista del cambio de actividad y de Grupo, deberá aportar plano de cumplimiento de distancias, conforme establece el artículo 13 de la Ordenanza Municipal de Distancias Mínimas", bajo la expresa advertencia de que se procedería al archivo de las actuaciones, por desistimiento del peticionario, en el supuesto de ser incumplido el requerimiento. Haciendo caso omiso la solicitante a este segundo requerimiento cuya notificación no se discute, dio lugar al acuerdo impugnado del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo, de 24 de julio de 2006 que procedió a la finalización del procedimiento y archivo del expediente conforme al artículo 71.1 de la Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo Común. Segundo.- en su legalidad este último acuerdo por la Sentencia del Juzgado, la actora viene aquí a impugnarla alegando el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, porque, a su juicio, la Sentencia no examinó el fondo del asunto consistente en la procedencia de ser otorgada aquella licencia para discoteca y sala de fiestas en complemento o sustitución de la licencia para la actividad de bar de la que era titular. Pero cuanto hizo la Sentencia del Juzgado fue el

obligado juicio de comprobación de la validez del acuerdo recurrido, el cual no fue sino la anunciada consecuencia legal, de la que expresamente se informó al interesado, prevista en el citado artículo 71; sin que, por lo tanto, sea examinable, en esta instancia y en la primera, el fondo del asunto relativo a la supuesta procedencia del otorgamiento de aquella licencia, bajo la modalidad de pluriactividad, alegada por la actora, y si en el caso concurrían las circunstancias necesarias para ello...".

CUARTO.- 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 desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por F.T., S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Zaragoza en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 434 de 2008.

SEGUNDO.- No hacer especial imposición de las costas del presente recurso de apelación.

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