
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 405/2009. Sentencia de 21/09/2012

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

O.M. DE DISTANCIAS MÍNIMAS Y ZONAS SATURADAS. LICENCIA BAR. DENEGACIÓN INCLUSIÓN GRUPO II.

Procedencia, no acreditación recurrente cumplimiento requisitos de la OMDM para Grupo II. Escrito recurso de alegación, reproducción de las mismas argumentaciones en Primera Instancia. Improcedencia: debe impugnarse los motivos de la sentencias. Nulidad del artículo 3 de la Ordenanza de 2006 por sentencia del Tribunal. Vulneración Principio de Igualdad. Improcedencia fijación de horarios distintos en función de tipos de establecimientos.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana (*Ponente*)

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Díez de Pinos

En Zaragoza, a veintiuno de septiembre de dos mil doce.

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 405 de 2009, interpuesto por la compañía mercantil C.S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. P. y asistida por el Letrado D. P., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 23 de junio de 2009, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 414 de 2008; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. S. y asistido por el Letrado D. F.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 23 de junio de 2009, 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, 20 de septiembre de 2012.

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 de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 15 de julio de 2008, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 11 de septiembre de 2007, denegando la inclusión en el Grupo II de la O.M. de Distancias Mínimas y Zonas Saturadas de la licencia para ejercer la actividad de bar con equipo de música sita en la calle Maestro Luna núm. 10 de esta ciudad. Concluyéndose en dicha sentencia, en esencia, tras poner de manifiesto que los horarios establecidos en el artículo 34 de la Ley Autonómica 11/2005, de espectáculos públicos, son máximos, pudiendo los municipios -con base en los artículos 10.d) y 35.1 de la misma- fijar límites

inferiores, como hizo el Ayuntamiento en la aludida Ordenanza -con referencia a la aprobada por el Pleno Municipal el 17 de octubre de 2006-, que no puede pretenderse -como hace la recurrente-, con ocasión del cambio normativo con cambio de denominaciones, la obtención de un derecho, como es el reconocimiento de la pertenencia de su actividad al referido Grupo II, sin la previa ampliación o cambio del tipo de licencia y soslayando con ello la Ordenanza de Distancias Mínimas; añadiendo que no se ha acreditado que cumpla los requisitos exigidos por ésta en relación al Grupo II y que en todo caso siempre puede pedir una modificación de la licencia, si lo permite la saturación de la zona, y obtener en tal caso el reconocimiento pretendido.

SEGUNDO.- Nuevamente hemos de recordar que 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 la 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 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 adquem siga combatiéndose el mismo acto que se impugnaba ante el Tribunal a quo, lo que se recurre en apelación, son, ciertamente, los pronunciamientos de este 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 recurrente, en su escrito interponiendo el presente recurso de apelación, viene a reproducir las mismas argumentaciones vertidas en primera instancia, siendo en su mayor parte mera transcripción de las expuestas en la demanda, sin hacer realmente ningún estudio crítico de la fundamentación de la sentencia apelada; 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:

Primero, que carece de fundamento la invocada vulneración del principio de jerarquía normativa que achaca a la referida Ordenanza por contravenir -dice- el Decreto 220/2006, de 7 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el catálogo de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Aragón, toda vez que la limitación de horarios que la misma contenía, con la clasificación por grupos de los establecimientos y actividades que a tales efectos se delimitaban, tiene su amparo legal en los citados artículos 10.d) y 35.1 de la Ley 11/2005; sin que tal clasificación, dado que era -se insiste- a esos solos efectos, pueda concluirse que contrariase la contenida en dicho Decreto.

Segundo, que -ya no se cuestiona- el establecimiento de la recurrente cuenta con licencia de "Bar con equipo de música" encuadrable en el epígrafe III.2 del Catálogo aprobado por el referido Decreto, esto es, "Bares con música y Pubs"; sin embargo, no puede olvidarse que en la licencia en su día otorgada quedaba incluido en el Grupo I de la Ordenanza de Distancias Mínimas entonces vigente -de 1990-, en zona saturada "C", con las limitaciones, que ello conllevaba, sin que quepa pretender, amparándose en la denominación contenida en el mencionado Catálogo y la adecuación que conforme al mismo había de realizarse, y como así vino a concluir el Juzgador, un cambio o ampliación de la licencia en su día concedida, con la automática inclusión en el Grupo II de la Ordenanza, y ello aun cuando, según alega, reuniera las condiciones o requisitos requeridos para la inclusión en este Grupo, entre ellos, aparte del aislamiento acústico exigido -en el que centra la recurrente sus argumentaciones-, el cumplimiento de las distancias mínimas establecidas -sobre lo que nada menciona aquella-; y es que si los reúne o no habrá de acreditarse en el expediente que, en su caso, habría de tramitarse tras la solicitud de cambio o ampliación de la licencia que tiene otorgada.

Tercero, que, en cualquier caso y a mayor abundamiento, el presente recurso ha devenido ya carente de objeto si se tiene en cuenta que el artículo 3 de la Ordenanza de 2006 -que contenía la clasificación de Grupos- fue declarado nulo por la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2010 -por falta del preceptivo informe de la Comisión de Espectáculos Públicos- y se ha aprobado por el Pleno Municipal, con fecha 1 de octubre de 2010, una nueva Ordenanza municipal de distancias mínimas y zonas saturadas para actividades reguladas en la Ley 11/2005,-publicada en el BOPZ de 29 de octubre de 2010-, que deroga expresamente la de 1990, modificada en 1998 y en 2001, y la de 2006, y cuyas disposiciones le son de aplicación al establecimiento de la recurrente, ubicado, como se ha dicho, en zona saturada ya declarada.

Y, finalmente, que carece, así mismo, de toda consistencia la invocación que se hace a la vulneración del principio de igualdad al no aportarse término idóneo de comparación, pues el hecho de que otros establecimientos -como los pubs- puedan tener un horario de apertura más amplio no es sino consecuencia del ejercicio por parte del Ayuntamiento de la facultad legalmente prevista del establecimiento de restricciones mediante Ordenanzas, con fijación de horarios en función del tipo de establecimiento y, en lo que respecta en concreto a los bares con música, en atención al límite acústico autorizado en sus licencias, por lo que la diferencia responde a razones objetivas y razonables.

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 desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias, que justifiquen su no imposición. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la compañía mercantil C.,S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 23 de junio de 2009, dictada en el

recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 414 de 2008.

SEGUNDO.- Imponemos las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

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