
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 154/2014. Sentencia nº 358 (14/07/2016)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA URBANÍSTICA Y DE ACTIVIDAD. CONCESIÓN.

Inexistencia de fraude de ley en la obtención de la licencia. Nueva licencia para regularización de la situación urbanística del local y de la actividad.

Inexistencia de error en la valoración de la prueba.

No existe vulneración de la normativa urbanística.

Imposición de costas a la parte apelante.

Fallo: Desestimación. Favorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan-Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D. Juan-José Carbonero Redondo (*Ponente*)

En Zaragoza, a 14 de julio de 2016.

En nombre de S. M.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 109/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza, rollo de apelación número 154/2014, a instancia de D. J., representado por Procurador D. C. y asistido de Letrada Dña. A., siendo parte apelada D. J., representado por Procurador D. J. y asistido de Letrado D. C; el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por Procuradora Dña. S. y asistido de Letrada Dña. R; y Dña. M^a P., representada por Procuradora Dña. I. y asistida de Letrado D. S., según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 29 de abril de 2014, por el que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, con condena en costas a la entidad recurrente, limitadas a 2.000 euros.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación el recurrente D. J., a través de su representación procesal, suplicando de esta Sala su estimación, y se dicte nueva resolución en la que revocando la apelada, declare la nulidad de pleno derecho de las resoluciones impugnadas, con expresa imposición de costas a la apelada.

TERCERO.- Admitido dicho recurso, se dio traslado a las apeladas, para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así hicieron a través de sus respectivas representaciones procesales, con el resultado que consta en autos.

CUARTO.- Tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 13 de julio de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del recurrente D. J., se impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia nº 81/2014, dictada con fecha de 29 de abril de 2014 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 2 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 109/13.

La sentencia recaída en la instancia desestima el recurso interpuesto frente a las Resoluciones de 9 de marzo de 2013, dictadas por el Jefe de Servicio de Disciplina Urbanística y frente a la de 30 de mayo de 2013, dictada por la Jefa del

Servicio de licencias Urbanísticas, relativas ambas al incumplimiento de las condiciones de concesión de licencia de apertura de establecimiento de farmacia 3133433/1998.

Razona el Juez de instancia, en esencia, tras efectuar un breve relato de hechos relevantes a efectos de resolución, y rechazar la falta de legitimación y correlativa inadmisión de recurso, que no ha existido fraude de ley en la obtención de licencia por la que se ajusta el local a la nueva situación fáctica; descarta que no se haya tenido en cuenta la normativa farmacéutica que obliga a tener un local de 80 metros cuadrados y una superficie de atención al público de 30 metros cuadrados. Ninguna vulneración de normativa aplicable ha existido, a la luz de las conclusiones de la pericial judicial obrante en autos. Descarta también ilegalidad alguna en la concesión de la licencia de apertura que se combate.

SEGUNDO.- No conforme la representación procesal de D. J. con tal fallo y los razonamientos en que se sostiene, interpuso el presente recurso de apelación; suplicando de esta Sala la estimación del recurso, anulando y dejando sin efecto la sentencia apelada, y, con estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, se resuelva en el sentido y extensión que se ha expresado en los antecedentes de hecho de esta sentencia.

Sostiene que sí consta aportado a los autos el expediente administrativo 913619/2011, y lo que del mismo se desprende es que la Sra. G., anterior titular de la licencia, lo que solicitó en el año 2011 fue el cambio de titular de la licencia de apertura del Sr. T. Como quiera que tal licencia, no se ajustaba a la realidad de las obras, se requirió a tal efecto por el Ayuntamiento, de suerte que se incurre en fraude de ley cuando en lugar de seguir el requerimiento antedicho, se procedió a la concesión de licencia, en lugar de proceder a la demolición de lo que no se ajustaba a la licencia de la que era titular. Hallándonos ante el supuesto previsto en el artículo 265.1 a) de la Ley 3/2009, pues se trata de la realización en el local de farmacia de obras incompatibles con la ordenación vigente, sólo cabe su demolición, reconstrucción o cesación definitiva, de ahí que se alegue fraude de ley al tramitar la concesión de una nueva licencia. Tampoco se puede acreditar, desde luego no se deduce del informe pericial judicial obrante, en autos, la procedencia del exceso de medición de la entreplanta sobre el alzado del local en el que se ubica, de suerte que debe concluirse que se está invadiendo parcialmente el local propiedad del recurrente, ahora apelante. En fin, se cuestiona el acierto en la valoración de la pericial judicial practicada, interesando la estimación del recurso y la consiguiente no imposición de costas, tampoco en la instancia.

La representación procesal de cada uno de los apelados, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario, por entender que la sentencia no incurre en error en la valoración de la prueba practicada, reiterando las alegaciones efectuadas en la primera instancia, y sosteniendo la corrección de la sentencia de instancia por sus propios fundamentos de derecho.

TERCERO.- Expuestas las posiciones de las partes en los términos relatados, siguiendo la Jurisprudencia establecida, entre otras, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1987, 15 de diciembre de 1998 y la más reciente de 15 de julio de 2009 (rec. n° 1308/1988), diremos que, en primer lugar, la finalidad del recurso de apelación es la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia es lo que ha de servir de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento recaído en primera instancia. En segundo lugar, en el recurso de apelación el Tribunal "ad quem" goza de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, pero no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada al margen de los motivos esgrimidos por la parte apelante, como fundamento de su pretensión revocatoria. La falta de motivación o razonamiento específico dirigido a combatir la sentencia apelada, equivale a omitir las alegaciones correspondientes a las pretensiones en la segunda instancia. En fin, este medio de impugnación de carácter ordinario no permite que, puedan alegarse excepciones ni motivos nuevos que no hubiesen sido alegados oportunamente en la primera instancia. La configuración del recurso de

apelación como una “apelación limitada” resulta explícita en el artículo 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero. Dicha norma resulta de aplicación supletoria en la jurisdicción contencioso-administrativa, por prescripción de la Disposición Final Primera de la Ley Jurisdiccional 29/1998.

En definitiva, llama la atención en el planteamiento del recurso, en los términos en que se desarrolla, el poco depurado manejo de la apelación que realiza la parte apelante, limitándose en su práctica totalidad a la reiteración de alegaciones efectuadas en la primera instancia que pretende confrontar a los razonamientos del Juez de instancia. En definitiva, obviando que existe ya una solución judicial a las cuestiones que planteó en la primera instancia, descuida la necesidad de indicar e identificar los puntos o razonamientos donde el Juez de instancia incurre en error, bien sea de hecho o de derecho, bien derivado de una errónea valoración de prueba, o de una errónea o indebida aplicación de Derecho o Jurisprudencia. Y esto es precisamente lo que falta en el recurso de apelación, al menos en los términos en que es planteado, lo cual sería suficiente ya para la íntegra desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO.- No obstante lo anterior, asumiendo los acertados razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia de instancia y, por consiguiente, el desenlace decisorio de los mismos en igual medida, tal vez convenga añadir alguna precisión a los mismos y, en algún caso, alguna corrección que, en todo caso, como la propia sentencia de instancia refleja, devendrá irrelevante.

En primer lugar, tiene razón la recurrente y ahora apelante cuando sostiene que el expediente relativo al cambio de titularidad de la licencia, tramitado en el año 2011, consta unido a los autos. Y de igual modo habrá que convenir, contra lo que dice en la sentencia de instancia, en que, efectivamente lo que se solicitó fue un cambio de titularidad en la licencia de apertura de la farmacia, tras la solicitud por el Sr. T, de licencia de obras en el año 1998. Efectivamente, un cambio de titularidad de la licencia de apertura, y se comprueba que no existen antecedentes sobre el particular, terminando mediante acto de 4 de octubre de 2011, por conceder ex novo licencia de apertura, en relación con la licencia de obras otorgada antes en el año 1998.

Esto hace adquirir sentido al requerimiento posterior de adaptación del local al contenido de las autorizaciones otorgadas a partir de 1998. Lo que sucede es que esta precisión deviene inocua a los, efectos pretendidos, dado que, constatada la irregularidad del resultado fáctico de las obras realizadas a partir de 1998, se procedió a solicitar nueva licencia, que en realidad vuelve a la configuración fáctica del local, conforme a la inicial licencia de apertura de 1980, de acuerdo con la configuración inicial del local en dicho año.

No explica la recurrente el fundamento del fraude de ley que insiste en denunciar, cuando sucede que el artículo 265 de la Ley 3/2009, establece diferentes vías de actuación. Si, efectivamente, el uso es compatible urbanísticamente, podrá, y deberá, instarse la regularización de la situación. La demolición sólo cabe cuando el uso deja de ser compatible con la normación urbanística aplicable en cada caso.

En fin, no apreciamos, porque además la recurrente no acierta a explicar, fraude de ley en la concesión de una licencia de apertura que regulariza la situación y utilidad de un local para actividad de farmacia, conforme a la situación originalmente autorizada en el año 1980, una vez suprimida la ampliación del local que motivo las licencias de 1998 y, luego, la de apertura de 2011. Se constata en definitiva por la Administración que el local no se ajusta a lo autorizado en 1998 y en 2011 -porque deja de estar afecto a la actividad autorizada el local contiguo al de propiedad de la solicitante- y lo que se hace, de vuelta a la situación originaria del local, es solicitar nueva licencia para la regularización de la situación urbanística del local y de la actividad.

En fin, tampoco formula adecuadamente crítica de la valoración de la prueba realizada por el Juez de instancia, principalmente de la valoración que realiza de la pericial judicial que resulta decisiva en la presente litis. Debe advertirse que no denuncia un determinado error, menos un error relevante a efectos de apelación para forzar la revisión de la valoración realizada en la primera instancia, en la medida en que no se aprecia conclusión derivada de la misma que esté alejada de las reglas de la

lógica humana, conclusión arbitraria por absurda que constituye error a efectos de tal revisión de la valoración efectuada. Quien tácitamente alega error en la valoración de la prueba practicada, no señala un error de tal envergadura y la Sala desde luego no lo aprecia, de suerte que habrá que estar a las conclusiones que extrae el Juez de instancia, asumiéndolas, para concluir en la ausencia de vulneración de normativa urbanística alguna, en cuestiones relativas a medidas y dimensiones o mediciones del local en cuestión.

De este modo el recurso de apelación interpuesto no merece prosperar.

QUINTO.- 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 apelante, al desestimarse íntegramente 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, por se hubieran opuesto al recurso de apelación.

Por todo lo cual,

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación número 154 de 2014, interpuesto por D. J., representado por Procurador D. C. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Dos de Zaragoza de fecha 29 de abril de 2014, con expresa condena en las costas de esta apelación a la apelante, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.