
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 438/2010. Sentencia nº 415 (18/07/2014)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. BAR. CADUCIDAD.

Inexistencia de errónea apreciación de prueba en sentencia primera instancia.

No acreditación de inactividad del establecimiento que justifique la declaración de caducidad.

Fallo: Desestimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Juan-José Carbonero Redondo

En Zaragoza, a dieciocho de julio de dos mil catorce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, el recurso número 386 de 2009, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Zaragoza, rollo de apelación número 438 de 2010, a instancia de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS R., representada por la Procuradora D^a N. y asistida por Letrado; y como parte apelada, la mercantil H.S.L., representada por la Procurador D^a M. y asistida por la Letrado D^a S.; y parte personada el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procurador D^a S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº Cuatro de Zaragoza, dictó sentencia, de fecha 17 de septiembre de 2010, por la que se estima el recurso P. Ordinario nº 368/2009 interpuesto por H.S.L., contra la actuación administrativa a la que hace referencia en los antecedentes de hecho de la sentencia, anulándola. Sin condena en costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la codemandada se interpusieron en tiempo y forma recurso de apelación, solicitando de esta Sala su revocación, que fue admitido, y dado traslado a la parte actora formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones interesando su desestimación.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de este recurso de apelación determinar la conformidad o no a derecho de la sentencia del Juzgado de instancia, anteriormente referida, que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por H. S.L., contra la resolución del Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo de 26 de mayo de 2009, por la que declara la caducidad de la licencia de funcionamiento/apertura para ejercer la actividad de Bar con equipo musical (incluida en el Grupo 1 de la O.M. de distancias mínimas y zonas saturadas) en la calle Doctor Lozano Monzón número 8) (Bar C.), y anula la actuación administrativa.

SEGUNDO.- La parte apelante pretende que se revoque la sentencia y se sustituya por otra que confirme la resolución administrativa impugnada, aduciendo: A) Motivos de orden procesal. Error en la valoración de la prueba testifical practicada al otorgar mas credibilidad a los testigos de parte con vínculos mercantiles

con la actora que a los vecinos afectados; error en la valoración de la prueba al acoger como indicios hechos que son un indicio en contrario; y error en la valoración de las facturas que indica y el pago de suministros. B) Motivos de orden sustantivo, fraude de Ley, porque interpreta erróneamente y no aplica como debiera normas y omite resoluciones judiciales aplicables al caso de autos.

Siendo posible en el recurso de apelación cuestionar la valoración que de la prueba practicada se ha hecho por el Tribunal de instancia, la facultad de revisión al respecto por el Tribunal de apelación ha de efectuarse con ponderación, y ello por cuanto que aquel practica de forma directa las pruebas, con observancia del principio de inmediación, encontrándose en una mejor posición en la valoración de la prueba. En el presente caso, pese a lo que sostiene la recurrente, no cabe apreciar la errónea valoración de la prueba que se viene a imputar al Tribunal de instancia, ni puede con base en las pretendidas vulneraciones que se aducen llegar a conclusión distinta a la que se llegó en la sentencia, debiendo, por el contrario, estimarse acertada, la misma a la que llega.

Ha de partirse de que el objeto del recurso era la caducidad de la licencia de funcionamiento/apertura cuyo titular es H.S.L., que le permite ejercer la actividad de Bar con equipo musical (incluida en el Grupo 1 de la O.M. de distancias mínimas y zonas saturadas) en la calle Doctor Lozano Monzón número 8). El artículo 19.3 de la Ley 11/2005 reguladora de los espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos en Aragón establece la posibilidad de declarar caducadas las licencias transcurridos 6 meses desde el momento que quede constancia de la inactividad. Y de un examen exhaustivo del conjunto de la prueba practicada -testifical de la actora y de la codemandada incorporada en soporte informático; documental: facturas de proveedores por suministros, facturas de luz desde diciembre de 2007 hasta junio de 2009, por importe superior al mínimo, que en fecha 28 de junio de 2008 (dos meses antes de la denuncia efectuada por la Policía Local y que dio origen al expediente) el local fue denunciado por encontrarse ejerciendo su actividad, fuera del horario establecido, y en fecha noviembre de 2008, la Policía Local se personó en el establecimiento notificando directamente a un camarero del establecimiento la incoación de expediente sancionador- la Sentencia llega a la conclusión, por lo que aquí interesa, de que no se ha acreditado la inactividad de la recurrente durante el periodo analizado -6 meses anteriores al 26 de agosto de 2008, momento de la denuncia origen del expediente determinante de la aplicación del referido artículo 19.3 del la Ley 11/2005, y, pese a lo que se alega, la Sala considera razonable la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia tras el examen y visionado de la prueba practicada, sin que exista el pretendido fraude de Ley atendiendo al objeto del presente recurso al que es ajeno otras resoluciones judiciales recaídas en procedimientos contra la mercantil apelada por cuestiones distintas a la hoy examinada, y que no desvirtúan lo razonado en la sentencia.

Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, y la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas de esta instancia a la apelante, si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 139.3 de la referida Ley Jurisdiccional y teniendo en cuenta la entidad de este recurso, señala en mil quinientos euros la cifra máxima a abonar a la parte que ha formulado oposición a este recurso.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación interpuesto por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS R., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cuatro de Zaragoza, anteriormente referida.

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

Así por esta sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.