
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 171/2004. Sentencia de 24-05-2006

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DESESTIMACIÓN. DISCO BAR

Desestimiento de solicitud de levantamiento de precintado y cierre del establecimiento.

Silencio administrativo.

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 veinticuatro de mayo de dos mil seis.

En nombre de S.M. el Rey.

Visto, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sección 1^a), el recurso de apelación número 171 de 2004, interpuesto por D. I.R.C., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a M.J.S.G. y asistido por el Letrado D. S.P.V., contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 6 de febrero de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 468 de 2003; siendo parte recurrida, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a N.C.A. y asistido por la Letrada D. M.J.P.S.

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 6 de febrero de 2004, por la que se acordó su inadmisibilidad, 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, 11 de mayo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia apelada, acordó inadmitir el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente contra las siguientes resoluciones: “1) Desestimación presunta de la Comisión de Gobierno por silencio negativo de la solicitud de 2-7-2002 de licencia de acondicionamiento e instalación, expediente 662.974/02, relativa al establecimiento "C." de Avenida Cesáreo Alierta, que se entendía continuación de la solicitada en el expediente 5092/81, en el que se había pedido licencia de obras y del que se habría desglosado la parte relativa a licencia de acondicionamiento, que no se había resuelto. 2) Desestimación presunta por silencio negativo por parte de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de la solicitud presentada el 2-7-2002, exp. 822.059/01 de solicitud de levantamiento del cierre”.

SEGUNDO.- El único motivo por el que ha de entenderse inadmitido el recurso por la sentencia recurrida es el de haberse interpuesto, contra las referidas desestimaciones presuntas, extemporáneamente, al haber transcurrido en ambos

casos el plazo de seis meses previsto en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, desde que debieron entenderse desestimadas sus solicitudes. Siendo de significar que si bien se apunta en la sentencia otra posible causa de inadmisibilidad, en ella claramente se pone de manifiesto que, al no haber sido alegada y resultar innecesario, se hace mera consignación de la misma, sin basar, por tanto, en ella la inadmisión del recurso, lo que hubiese requerido, como alega el recurrente, el que se hubiese hecho uso de la facultad prevista en el artículo 33 de la Ley Jurisdiccional.

Pues bien, no obstante los términos literales del referido artículo 46, no cabe desconocer la doctrina jurisprudencial recaída en interpretación del mismo, contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, dictada en un recurso en interés de la Ley, y reiterada en la más reciente de 4 de abril de 2005, en las que se afirma por el Alto Tribunal que “la remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto presunto, no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJAP y PAC lo configura como una ficción y no como un acto presunto”. Pudiendo citarse la más reciente del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 2006, en la que se recoge la doctrina de este Tribunal -con cita de numerosas sentencias- en torno al problema de la impugnación jurisdiccional del silencio administrativo desestimatorio, señalando que tal doctrina “parte de que el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (...) para continuar entendiendo que, ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de ese comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo, en realidad no producido -recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente- supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción”.

Consecuentemente procede, con estimación del presente recurso de apelación, revocar la sentencia recurrida en cuanto acordó la inadmisibilidad del recurso y entrar a conocer del fondo - el que, pese a tal acuerdo, también es examinado en aquella-, si bien con la precisión de que sí resulta inadmisibile, como con acierto concluye el Juzgador, la concreta pretensión contenida en el súplico de su demanda de anulación del acuerdo del Ayuntamiento de 3 de marzo de 1981-al que seguidamente nos referiremos- cuando contra el mismo no se interpuso el recurso, limitándose a impugnar, en el escrito de interposición, las desestimaciones presuntas de las solicitudes de 2 de julio de 2002, y cuando en éstas no se contenía petición alguna en tal sentido. Debiendo al respecto recordarse que -como ya se ha dicho en otras ocasiones por esta Sala- la identificación, en el escrito de interposición del recurso, del acto o disposición recurrida no es un requisito carente de contenido material, al contrario tiene un valor fundamental en cuanto que delimita el objeto material de impugnación ,de forma que condiciona el contenido de todo el proceso hasta el punto de que no cabrá pretender la anulación de acto o disposición diversa a la identificada en el referido escrito.

Y, por otro lado, también resulta del todo punto acertada la precisión efectuada en la sentencia sobre la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, la que únicamente podría reconocerse, en su caso, como reconocimiento de una situación jurídica individualizada, anudada a la anulación de la actuación administrativa recurrida.

TERCERO.- Parte el recurrente, en las amplias argumentaciones que realiza en apoyo de sus pretensiones, de que los escritos presentados el 2 de julio de 2002 –

origen de las desestimaciones presuntas aquí recurridas, y que han venido a ser confirmadas por ulterior resolución expresa del Consejo de Gerencia de 22 de febrero de 2005- no constituyen una petición ex novo de licencia de obras, instalación y apertura, sino la reactivación de los expedientes iniciados en el año 1981 relativos a dichas licencias y con números de referencia 5092/1981 y 3092/1981, y la culminación de la tramitación de los mismos, pendientes de resolución; y la razón de pretender que no se considere una nueva petición de licencia no es otra, como acertadamente se apunta en la sentencia recurrida, que la de soslayar la normativa sobre distancias mínimas, que impiden en el concreto local en cuestión la concesión de nuevas licencias. Sin embargo, de todo lo actuado no puede en modo alguno considerarse que existiera, como pretende la parte recurrente, expediente ninguno anterior a tales escritos pendiente de resolución y que pudiera ser “reactivado” o en el que debiera integrarse la nueva solicitud, por lo que el recurso debe ser desestimado.

En efecto, en el referido expediente número 5092/1981 recayó resolución expresa de la Comisión Permanente del Ayuntamiento de Zaragoza de fecha 3 de marzo de 1981, por la que, frente a la licencia de obras solicitada por el entonces titular de la actividad, se acordaba, por un lado, desglosar del expediente el proyecto suscrito por facultativo del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón y Rioja relativo a la legalización del local en cuestión y entregárselo al solicitante “habida cuenta que dicho proyecto debe presentarse de forma independiente, ya que se refiere a instalación industrial y su trámite se encuentra regulado por el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas”, y por otro, desestimar la petición de licencia de obras para acondicionamiento del local por las razones que se especifican -en esencia no estar suscrito el proyecto por profesional competente, al haberse realizado por un decorador excediéndose de sus facultades profesionales-. Tal resolución le fue debidamente notificada al solicitante -folios 16 y 17 del expediente- el 30 de abril de 1981, sin que contra la misma interpusiera recurso alguno, por lo que devino firme. De modo que carece de todo fundamento pretender con la nueva solicitud presentada el 2 de julio de 2002, reanudar un expediente en su día concluido, tanto en lo referente a la licencia de obras, como a la de instalación, no pudiendo entrar aquí a enjuiciarse -como en definitiva pretende el recurrente- la conformidad o no a derecho de dicha resolución -se insiste- firme y consentida y que, como se ha dicho, no constituye el objeto del recurso-.

Y, por lo que se refiere al invocado expediente 3092/81 que, según el recurrente, se habría incoado tras solicitarse la licencia de apertura en 1981, ha de ponerse de manifiesto que según oficio del Ayuntamiento de 14 de octubre de 2003 - folio 123 del recurso- no consta ninguna solicitud de licencia de apertura formulada, como se decía, el 10 de febrero de 1981 -lo que sí se solicitó en tal fecha, pero ante el entonces Gobierno Civil de Zaragoza, fue la autorización de apertura y que efectivamente se concedió, mas sin perjuicio de la obtención de la licencia municipal correspondiente-. Por otro lado, si bien -como se alega en el folio primero del expediente 662.974/02, aparece en el apartado “observaciones” la indicación de que han de unirse los expedientes 5092/1981 y 3092/1981 como antecedentes, es lo cierto que la referencia a este último debe tratarse de un error, derivado de la cita que en el impreso de solicitud de licencia, presentado con el escrito de 2 de julio de 2002, se hace en el apartado "antecedentes", en el que consigna, como antecedente del subapartado “licencia de instalación”, el expediente 5.092/81, si bien tal como está escrito el 5 ha podido ser confundido con un 3, y de hecho en el referido escrito únicamente se hace referencia a dicho expediente, y no al 3092/81. En cualquier caso, y lo que resulta esencial, no puede considerarse que existiera pendiente de resolver la pretendida solicitud de licencia de apertura cuando es lo cierto que con fecha 29 de junio de 1994 se solicitó por la entonces denominada “M.R., S.C.”, licencia de apertura, la cual fue expresamente denegada por resolución de la Comisión de Gobierno de 12 de abril de 2002, “por carecer de licencia urbanística de acondicionamiento y actividad al no haber sido solicitada”, en la que se hizo la expresa advertencia de la imposibilidad del ejercicio de la actividad, así como la de

que, al estar situada en la Zona Saturada E, por aplicación de la Ordenanza de Distancias Mínimas se imposibilitaba, el ejercicio de la actividad con carácter definitivo, resolución que le fue notificada personalmente al recurrente -folios 27 y 31 del expediente 3118788/94-, y contra la que se interpuso recurso contencioso administrativo que se siguió también en el Juzgado nº2, con el número 146/2002, que concluyó por auto de 8 de julio de 2002 por desistimiento de la parte recurrente.

CUARTO.- No apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, no procede hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias

FALLO

PRIMERO.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. I.R.C. contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza de fecha 6 de febrero de 2004; dictada en el recurso contencioso-administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 468 de 2003, la cual revocamos y, en su lugar, y con rechazo de la inadmisibilidad pretendida por la Administración demandada, desestimamos dicho recurso.

SEGUNDO.- No hacemos expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias.

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