

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 523/2009. Sentencia de 10/12/2012**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**

SANCIÓN CLAUSURA TEMPORAL. BAR.

Notificación defectuosa. Indefensión existente al no ser oído ni desplegar prueba.  
Consecuencia: nulidad sanción.

**Fallo:** Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Juan Carlos Zapata Hajar (*Ponente*)

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana

D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester

D<sup>a</sup> Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 10 de diciembre de 2012, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de la Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón....

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- Partes del recurso:**

Apelante D. J. representado por Procuradora D<sup>a</sup> S. y defendida por el Letrado D. J.

Apelada el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D<sup>a</sup> S. y defendido por el Letrado D. J.

**SEGUNDO.- Actuación administrativa recurrida:**

Resolución del Consejo de Gerencia del Ayuntamiento de Zaragoza de 27 de enero de 2009 por el que se le impone al actor como titular del bar T. sito en Calle Los Viejos 6, la sanción de 15 días de suspensión de la licencia de apertura por infracción grave del art. 48 J 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 por incumplimiento de horario de cierre al encontrarse la actividad abierta y funcionando el 17 de mayo de 2008 a las 2,47 horas (exp. 671621/2008).

**TERCERO.- Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida:**

1) Sancionado por exceso de horario, solicita en primera instancia que se anule la sanción por indefensión al no haberse notificado la incoación del expediente, acudiendo indebidamente a la notificación por edictos por falta de cobertura de la conducta sancionada al no haber sido modificada la Ordenanza de Distancias Mínimas y por inexistencia de culpabilidad por el estrecho margen de minutos que estuvo abierto el Bar por encima del horario permitido.

2) *La Sentencia desestima el recurso* y en lo que hace al único motivo de apelación -como luego veremos-, indica que aunque es cierto que existe una notificación defectuosa, pues constándole al Ayuntamiento que el Bar estaba cerrado cuando intentaron la notificación personal, procedieron a la notificación por edictos cuando existía la posibilidad de notificar en persona al recurrente, esta notificación no ha causado indefensión pues tuvo conocimiento de la resolución y pudo defenderse en el recurso de reposición.

**CUARTO.- Cuantía:** Indeterminada.

**QUINTO.- Pretensiones de la parte apelante:**

Estimación del recurso de apelación, con revocación de la Sentencia apelada y anulación de la sanción objeto del recurso.

**Resumen de los motivos del recurso de apelación.**

De los tres motivos de impugnación que suscitó en el recurso en primera instancia, sólo mantiene el relativo a la incorrecta notificación del procedimiento sancionador que le ha ocasionado indefensión.

**SEXTO.- Pretensiones de la parte apelada:**

Confirmar la Sentencia impugnada.

**SÉPTIMO.- Procedimiento:**

Se admitió la apelación el 22 de octubre de 2009.

Se señaló para votación y fallo el 29 de noviembre de 2012.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.- De la incorrecta notificación del acuerdo de incoación y la calificación de la resolución posterior como sanción de plano.**

Este Tribunal se encuentra conforme con lo analizado y razonado por el Juzgado apelado, cuando indica que la Administración conocía que no podía ser notificado el actor en el negocio, pues estaba cumpliendo sanción de suspensión de la licencia de apertura en expediente abierto a un anterior propietario. El Juzgado considera que hay una infracción del art. 59 de la Ley 30/92 pues este precepto obliga a intentar la notificación personal, cuando esto sea posible. Y la propia Sentencia señala que en el expediente se conocía el domicilio del titular en Calle Santa Orosia 14, donde se pudiera haber intentado la notificación personal. Como dice la STC 128/2008 al referirse a la necesidad de que la Administración notifique en el domicilio, evitando las notificaciones edictales, es preciso “ *desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente*”. Y en este caso es evidente que el Ayuntamiento no necesitaba desplegar una gran actividad indagatoria, pues en el mismo expediente constaba el domicilio particular.

En lo que no está de acuerdo este Tribunal con el Juez de instancia es con la aplicación al caso del art. 63.2 de la Ley 30/92, que determina que no cualquier causa de anulabilidad determina la nulidad de la resolución final, sino sólo cuando se ha producido indefensión y que esta indefensión no se produce cuando es posible repararla en el recurso de reposición.

Y es que no negando la aplicación del precepto en otros supuestos, estando en un procedimiento sancionador, debe garantizarse al expedientado poder ser oído y poder desplegar prueba (art. 24.2 de la Constitución) antes de ser sancionado. Lo contrario constituye una sanción de plano, que no puede subsanarse ni en el recurso administrativo, ni menos en el judicial. Dicho de otro modo la aplicación del art. 63.2 de la Ley 30/92, es posible cuando existe causas de anulabilidad, pero no cuando el acto es nulo de pleno derecho, que lo es que cuando ha sido dictado vulnerando absolutamente el procedimiento (art. 62.1.e) de la Ley 30/1992), o con vulneración de un derecho fundamental (art. 62.1.a) de la misma Ley).

Al respecto dice de forma general el TS en Sentencia de 12 de febrero de 1990 (La Ley 57544-JF/OO): *Por lo que hace a la posibilidad de subsanación de la indefensión, dada la defensa posible en el recurso contencioso-administrativo, la respuesta debe ser negativa.*

*Entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso-administrativo no existe un «continuun», en el que la indefensión producida en un momento pueda subsanarse en otro, sino que el primero es cualitativamente diferente del segundo, y sus respectivos contenidos no pueden extrapolarse de uno a otro.*

*Terminado el procedimiento administrativo, «ex post» del mismo, y ya fuera de él, no pueden subsanarse los vicios producidos «ex ante» de la resolución que le puso término, siendo el análisis de esos posibles vicios por la Jurisdicción uno de los posibles motivos del recurso contencioso-administrativo en el que se impugne la invalidez del acto producido sin las garantías jurídicas exigibles.*

*La resolución administrativa debe dictarse, respetando el sistema de garantías establecido en las normas rectoras del procedimiento, sistema de*

*garantías cuyo designio final es la defensa del administrado frente a la Administración. Si este sistema no se respeta, el acto administrativo resulta viciado. La defensa posible ante la Jurisdicción no elimina la realidad y significación jurídica de la indefensión producida frente a la Administración, so pena de confundir los papeles de ésta y de aquélla. No le corresponde a la Jurisdicción imponer la sanción, de ahí que las garantías legales para su imposición no puedan cumplirse ante ella, cuya misión se reduce a controlar si tales garantías se observaron o no por la Administración. El criterio de la sentencia recurrida al respecto conduce prácticamente a la eliminación de la eficacia jurídica de los vicios de procedimiento en cuanto motivos de impugnación del acto administrativo, pues en la medida en que todos los actos son recurribles, la oportunidad de defensa en el recurso contencioso administrativo subsanaría los vicios del procedimiento administrativo, lo que es absurdo.*

Comprobando en expediente que la primera resolución notificada de forma correcta fue la sanción, debe estimarse el recurso de apelación la Sentencia y anular la sanción recurrida.

**SEGUNDO.-** De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA, al ser estimado el recurso de apelación no han de imponerse las costas del recurso de apelación.

### **FALLO**

Estimar el presente recurso de apelación y revocar la sentencia apelada.  
Anular la sanción impuesta, objeto del recurso contencioso administrativo.  
No hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D<sup>a</sup> Isabel Zarzuela Ballester y D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.