
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 91/2000. Sentencia de 3-07-2001

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

DENEGACIÓN DE LICENCIA DE APERTURA. ACTIVIDAD DE BAR.
Denegación licencia urbanística acondicionamiento e instalación.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana.

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Díez de Pinos.

En Zaragoza, a tres de julio de dos mil uno.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección Primera, en grado de apelación el recurso número 8 de 2000, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza, rollo de apelación nº 91 de 2000, a instancia del apelante la entidad P. S.L., representada por el Procurador D. Á. O. E. y asistida del Letrado D. J. J. E. P.; y como apelada EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por el Procurador D. F. P. A. y asistido del Letrado D. C. N. del C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 10 de julio de 2.000, el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza, dictó sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo antes referido, interpuesto por P., SL contra la resolución de 22-10-1999 de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza de 22-10-1999, dictada en expediente 3.117.777/1999 que denegó a la recurrente la licencia de apertura del bar E. P., sito en la calle Prudencio, Zona Saturada C, así como contra el acuerdo de 20-5-1987 de la Gerencia Municipal de Urbanismo dictado en expediente 421.278/86, que denegó la licencia urbanística de acondicionamiento e instalación, sin hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.— Contra la anterior resolución se interpuso por la representación de la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria, formalizó la Administración apelada su oposición al mismo, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

TERCERO.— Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se recibió el procese a prueba admitiéndose y practicándose la prueba pericial propuesta por la apelante con el resultado que consta en las actuaciones, y se señaló para votación y fallo del mismo el día 21 de junio de 2001.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Se impone, en primer lugar, determinar los antecedentes fáctico-jurídicos de las resoluciones objeto de impugnación en vía jurisdiccional por la entidad P., S.L.:

a) En fecha 22 de mayo de 1986 D. R. M. F. solicita del Ayuntamiento de Zaragoza una licencia de: obras para la instalación de «Café— Bar», situado en la calle de Prudencio y Manifestación, para lo cual acompaña los proyectos de acondicionamiento.

b) En fecha 5 de junio de 1986 la Dirección de Ingeniería Industrial del Ayuntamiento solicita se requiera del peticionario presente Anexo con detalle del articulado que le afecte del cumplimiento del Reglamento de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de 27 de Agosto de 1982, así como cálculo de aislamiento acústico según Norma Básica NBE-CA-1981. En fecha 4 de junio de 1986 por el Departamento de Prevención de Incendios; se cita al solicitante para aclaraciones al proyecto presentado, siendo notificado el interesado el 9 de julio del mismo año, presentando certificación al respecto de fecha 23 de julio de 1986 extendida por el Arquitecto Técnico D. J. I. O. M. En fecha 2 de octubre de 1986, el servicio de licencias cita al referido solicitante para dar cumplimiento a lo informado por Servicios industriales, adjuntando fotocopia, recibiendo la notificación el interesado el 23 de octubre de 1986.

c) En fecha 20 de mayo de 1987, el Consejo de Gerencia Municipal de Urbanismo acuerda desestimar la petición de licencia solicitada por D. R. M. F. para acondicionar e instalar local sito en calle Prudencio y calle Manifestación, a fin de destinarlo a la actividad de café y bar, habida cuenta que no obstante habersele requerido por parte de la Sección Técnica del Servicio de Licencias mediante oficio de fecha 2 de octubre de 1986 la subsanación de las deficiencias observadas al estudio y proyecto presentados consistentes, por una parte, que la sección no da la altura permitida por las Ordenanzas de Edificación, y de otro lado, la presentación de anexo con detalle del articulado que le afecte en cuanto al cumplimiento del Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas de 27 de Agosto de 1982, así como cálculo de aislamientos acústicos según Norma Básica NBECA-1981, habían transcurrido con exceso los plazos establecidos en los artículos 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 9.1.4. del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales sin haber subsanado dichas deficiencias y dar traslado de dicho acuerdo a la Sección de Disciplina a los efectos de comprobar la realización o no de las obras e instalaciones, así como la puesta en funcionamiento de la actividad, y en su caso incoar el oportuno expediente disciplinario. Anunciándole que podía interponer recurso contencioso-administrativo, si bien como requisito previo debería formular recurso de reposición ante el Consejo de Gerencia, en el plazo de un mes..., siéndole notificado dicho acuerdo al interesado el 24 de septiembre de 1987. Incoado expediente por infracción urbanística nº 421.278/86 contra D. R. M. F. se formuló Pliego de Cargos, imputándole haber llevado a cabo las obras de acondicionamiento de local sito en C/ Prudencio, careciendo de la preceptiva licencia

municipal, que fue notificado al interesado el 11 de mayo de 1989. Formulada propuesta de resolución que es notificada al interesado el 30 de julio de 1990, comparece en el servicio de licencias manifestando que desde diciembre de 1986 no es propietario del local, solicitando la revisión de la valoración para que sea rebajada la sanción. En resolución de fecha 28 de septiembre de 1990 se acordó imponer a R. M. F. como promotor de las obras una sanción, reiterándose el orden de demolición acordada con fecha 13 de enero de 1989, notificada al interesado el 4 de noviembre de 1990.

d) En fecha 29 de junio de 1999 la entidad P., S.L, solicita licencia de apertura para desarrollar en el mismo local la actividad de café bar. El 5 de julio de 1999 se extiende diligencia por el Letrado Jefe de la Sección Jurídica de Control de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas del Servicio de Disciplina Urbanística haciendo constar que según los antecedentes obrantes en ese Ayuntamiento relativos a la actividad para la cual se; solicita licencia de apertura resulta lo siguiente: Licencia urbanística de acondicionamiento e instalación solicitada en expte. 421.278/86 desestimada por resolución del Consejo de Gerencia de fecha 20 de mayo de 1987 e imposición de sanción por la Alcaldía— Presidencia con fecha 24 de octubre de 1994. Licencia urbanística de acondicionamiento e instalación solicitada en expediente 3.003.993/97 que resulto denegada mediante resolución de fecha 23 de mayo de 1997. A la vista de lo anterior, y habida cuenta de lo establecido por los artículos 36 y 40 del R.G.P.E.P.A.R. y 29 del R.A.M.I.N.P., procede citar al solicitante para que manifieste lo que le convenga en defensa de sus derechos. Notificada al solicitante el 14 de julio de 1999, el 17 de julio siguiente, presenta instancia aportando documentación haciendo constar que el boletín de la instalación eléctrica se presentará la semana siguiente pues es difícil conseguirlo dado que fue realizada en 1986. Se aporta resolución del Consejo de Gerencia denegando la licencia de acondicionamiento por no presentarse a completar el expediente el titular D. R. M. F., por lo que solicita se le indique qué es lo que debía presentar para terminar dicho expediente, y obtener la licencia de apertura solicitada. Las obras fueron realizadas en 1986. En el trámite de audiencia previo a la denegación de la licencia de apertura y clausura de la actividad compareció D. F. A. S. en calidad de Administrador de Prudencio 18 S.L., manifestando que aporta documentación significativa de que la actividad se ejerce desde hace tiempo y solicita que se le conceda apertura al titular que suscribe, siendo denegada la licencia de apertura en fecha 22 de octubre de 1999, por carecer de la licencia urbanística de acondicionamiento e instalación al haber resultado denegada en sendas ocasiones mediante resoluciones del Consejo de Gerencia y la M.I. Comisión de Gobierno de fechas 20 de mayo de 1987 y 23 de mayo de 1997 respectivamente, tal y como exigen los artículos 29 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/61 de 30 de noviembre y 40 párrafo 3º del Real Decreto 2816/82 de 27 de agosto por el que se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, que contemplan dicha licencia como antecedente previo y obligado para la obtención de la licencia de apertura cuya concesión habilita al solicitante para el ejercicio de

la actividad, haciéndole expresa constancia de que deberá proceder de inmediate al cese en la actividad, procediéndose, en caso contrario, una vez constatado el incumplimiento al precinto del local, lo que da lugar a la interposición del recurso contencioso— administrativo por parte de la precitada entidad.

SEGUNDO.— El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza ha dictado sentencia en la que desestima el recurso entablado por P., S.L., al considerar, frente a la resolución de 20 de mayo de 1987, que para la pretendida nulidad por no haberse realizado la notificación en forma, lo que le habría causado indefensión, el camino elegido es erróneo, aprovechando que se recurre la denegación de la licencia de apertura, sino que se debía de haber acudido al artículo 102 de la Ley 30/1992, si bien considera que no nos encontramos ante una notificación no realizada, en cuyo caso podría alegarse que no había transcurrido el plazo para la interposición del recurso, sino de dos notificaciones que transcurridos 14 años y cuando ha habido peticiones posteriores y una sanción, se dice que son nulas; por otra parte, aunque el Sr. R. M., niegue saber quién firmo y haber desconocido la denegación de la licencia, fue sancionado, el 10 de octubre de 1990, por haber realizado las obras sin licencia, por lo que en la fecha en que se formuló la denuncia ya tendría que haber dado por caducado el expediente de solicitud de licencia de obras y acondicionamiento. Además, está acreditado que el recurrente sabía por lo menos en 15-7-1999 que se había denegado la licencia, pues la aportó con la instancia. Añade, que dicho lo anterior persiste la causa de denegación de la licencia de apertura por falta de licencia de acondicionamiento e instalación.

TERCERO.— Apelada la sentencia por «P., S.L.» su discrepancia respecto a aquella, después de reconocer el acierto de la misma en cuanto señala que en materia de actividades sujetas al Reglamento de Policía de Espectáculos la licencia de instalación es requisito para obtener la de apertura, se centra en la legalización como requisito previo a la clausura del establecimiento y por ello el Juzgado debía haber entrado a conocer de si «prima facie» era posible o no tal legalización; posibilidad de impugnación de la denegación de licencia de acondicionamiento por resolución de 1987, al no estar ante un problema de revisión de actos firmes, sino ante la impugnación de un acto administrativo que no es firme por no haber sido notificado en forma; por otra parte, alega que la sentencia impugnada ocasiona indefensión al recurrente por fundar su resolución en extremos fácticos que por no haber sido discutidos no podían ser abordados ex novo por el Juzgado, y por otro lado no resuelve aspectos esenciales sometidos a su consideración, todo lo cual supone vicio de incongruencia en la resolución. En conclusión, el acto denegatorio de la licencia de apertura es revocable, no en tanto que se deba conceder la licencia, sino al constatar que en lugar de la orden de clausura debe posibilitarse al recurrente legalizar la actividad como paso previo a la clausura. Por todo ello es procedente la revocación de la sentencia.

Tal argumentación, sustentada desde un principio por la recurrente, carece de virtualidad a los efectos pretendidos por ella. Admitiendo la apelante la interdependencia existente entre las licencias de obras y de apertura, como por otra

parte es doctrina jurisprudencial constante, la inexistencia del necesario otorgamiento previo de la licencia de obras conlleva la denegación de la licencia de apertura, y cuando la actividad realizada sin licencia no consistiese en la realización de obras, el órgano municipal competente acordará su cese inmediato, debiendo el interesado solicitar licencia, de manera que, considerando la sentencia apelada conforme a derecho la denegación de la licencia de apertura, la consecuencia era la expuesta y no la pretendida legalización.

En cuanto a los efectos de notificaciones no practicadas en forma, lo que posibilitaría la impugnación de la resolución por la apelante, el fundamento de dicha nulidad se apoya en que la resolución denegatoria de la licencia de obras de 1-6-1987 fue notificada a persona ignorada, con firma ilegible y sin hacer constar seña alguna de identificación y su relación con el destinatario. De la falta del requisito de identidad establecida en el art. 59.1 LPA para asegurar el conocimiento efectivo del contenido de los actos administrativos por sus destinatarios, la sentencia de instancia no obtiene su nulidad por considerar que existen actuaciones posteriores de las que se puede deducir que por parte del solicitante de la licencia Sr. M. y de la apelante después, se tuvo conocimiento de la denegación de la licencia y por consiguiente se trataba de resolución impugnada —todo ello con independencia de la referencia que la sentencia hace al procedimiento del artículo 102 de la LPA, que esta Sala no comparte—. Al respecto, si bien es cierto que la notificación del acto no aparece practicada en forma no queda abierto el plazo de impugnación, porque no acarrea la nulidad la notificación que aún no conteniendo todos los elementos indicados en el artículo 59.1 de la LPA, el interesado tuvo conocimiento extraprocedimental del contenido de la resolución, art. 58.3 LPA, y, en este sentido, de la relación de hechos expuesta anteriormente y extraída de los expedientes administrativos 421.278/86 y 3.117.777/99, se deducen actuaciones posteriores, incluso la petición de una nueva licencia denegada en 1997, que permiten concluir en la forma efectuada por la sentencia apelada.

Por último, en cuanto a la afirmación de que la sentencia ha incurrido en incongruencia a tenor del artículo 33.1 LJ, afirmando que ello le ha ocasionado indefensión, no puede compartirse, primero, porque lo que enjuicia la sentencia es la conformidad o no a derecho de los acuerdos recurridos conforme al carácter revisor propio de esta jurisdicción, y segundo, porque no incurre la misma en incongruencia ya que resuelve dentro de las pretensiones que la parte, sin que pueda aceptarse que lo hace en base a motivos diversos de los alegados ni que deje aspectos esenciales sin resolver, si como tales —al no especificarlos la apelante— ha de entenderse que el Juzgado debía haber entrado a conocer de si era posible o no la legalización, extremo que ha quedado resuelto con anterioridad y sin que sean relevantes, a los efectos pretendidos, las alegaciones de que la sentencia confunda en ocasiones al inicial solicitante de la licencia de acondicionamiento con el apelante.

CUARTO.— Lo anteriormente expuesto y razonado lleva a un pronunciamiento desestimatorio del presente recurso de apelación; con expresa condena

a la apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

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

FALLO

PRIMERO.– Desestimar el recurso de apelación número 91/00, promovido por la representación de la entidad P., S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza con fecha 10 de julio de 2000, en el recurso contencioso administrativo seguido en dicho Juzgado con el número 8 de 2000.

SEGUNDO.– Imponer las costas de esta instancia a la recurrente.

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