

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA**  
**Recurso de apelación nº 321/2005. Sentencia de 24-04-2008**

---

**TEMA: DISCIPLINA URBANÍSTICA**  
ORDEN DE CIERRE Y CLAUSURA. BAR.  
Carece de licencias municipales.

---

**Ilmos. Sres.**

**PRESIDENTE**

D. Ricardo Cubero Romeo

**MAGISTRADOS**

D. Jesús María Arias Juana

D<sup>a</sup>. Isabel Zarzuela Ballester (*ponente*)

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

En Zaragoza, a veinticuatro de abril de dos mil ocho.

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 133 de 2004, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, rollo de apelación nº 321 de 2005, a instancia de D. J.J.M.M., representado por la Procuradora D<sup>a</sup> M.N.J. y asistido por el Letrado D. A.U.C.; y como apelada, el AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> N.C.A. y asistido por la Letrada D<sup>a</sup> M.A.A.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de junio de 2005, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: Fallo. Primero.- Estimar la existencia de la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo del art. 69.c) de la L.J.C.A. Segundo.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso por la actora recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y dado traslado a la parte contraria formuló alegaciones la Administración demandada, siendo remitidas las actuaciones a esta Sala.

**TERCERO.-** Turnado a esta Sección Primera el recurso, y formado el correspondiente rollo, se celebró la votación y fallo el día señalado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La actora ha deducido el presente recurso de apelación contra la referida sentencia, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de Zaragoza que, aceptando una de las invocadas causas de inadmisibilidad del Ayuntamiento demandado, declaró la inadmisibilidad del recurso al concurrir la causa prevista en el art. 69.c) en relación con el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional, por entender que la resolución que en definitiva se está impugnando de 4 de abril de 2003 por la que se acuerda el cierre y clausura de la actividad de bar que se desarrollaba en el local sito en la calle Vía Universitat, de esta Ciudad de Zaragoza, con el nombre de "N.G." al carecer de las preceptivas licencias municipales, devino firme y consentida, al haber procedido el titular de la actividad en aquel momento, una vez notificada la resolución, no sólo al cierre voluntario, sino que consintió dicho acuerdo sin interponer recurso alguno; posteriormente es cuando el actor debe adquirir el negocio, y lo abre sin las correspondientes licencias, y no se sabe si con conocimiento, o no, de la resolución de 4/4/2003, pero sea como fuere, esta había ganado firmeza, y por ello el Ayuntamiento al percatarse de que la actividad había vuelto a abrir, en ejecución del mismo acto la cierra nuevamente. Añadiendo que el hecho de que el transmitente no comunicara al demandante la existencia de la resolución de 4/4/2003, su firmeza, y que había sido clausurado el bar, no permite reabrir la discusión sobre dicho acto, sino que en su caso será una cuestión a ventilar entre transmitente y adquirente. Y frente a que pueda decirse que como la resolución de 4/4/2003 es nula no procede estimarse la inadmisibilidad señalada, pues no podría basarse el acto confirmatorio en otro anterior que era nulo, señala, con cita en la Sentencia de esta Sección de 12/2/2002, que si la parte estimaba que el acuerdo de 4/4/2003 vulneraba el ordenamiento jurídico debió haber interesado la revisión de dicha actuación, pero al optar por vía de recurrir una resolución firme no le permite el examen de un acto que el propio interesado, en su momento consintió y cuya nulidad en ningún momento ha postulado acudiendo al recurso de revisión.

**SEGUNDO.-** El recurrente esgrime como motivos impugnatorios: indefensión y vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva impidiendo, al no admitir el recurso contencioso, un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, siendo además que se esta recurriendo un Acuerdo que considera nulo de pleno derecho; y que la Administración ha ido en contra de sus propios actos; insistiendo en los argumentos alegados en la demanda.

**TERCERO.-** Los motivos de impugnación no pueden ser atendidos al no desvirtuar los razonamientos del Tribunal de Instancia.

Es cierto, así se viene señalando con reiteración por el Tribunal Supremo -por todas, Sentencia de 2 de octubre de 1989- que: "en cuestiones de inadmisión ha de cederse siempre con suma cautela para evitar la conculcación del principio de la tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución y que las formalidades procesales, como enseña a Exposición de Motivos de la Ley reguladora de nuestra Jurisdicción no puede en convertirse en obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia acerca de la cuestión de fondo". Y en la misma línea se ha manifestado el Tribunal Constitucional -STC 140/1987, de 23 de julio, 1 74/1988, de 22 de diciembre, 62/198 de 3 de abril, y

13/1990, de 29 de enero, entre otras- estableciendo que: “el órgano judicial está obligado a rechazar toda interpretación formalista y desproporcionada que conduzca a rechazar el acceso a la jurisdicción, debiendo hacerlo en la forma que resulte más favorable al ejercicio del derecho a la tutela judicial, evitando la inadmisión de un procedimiento por defectos subsanables, como así lo dispone el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el fin de garantizar el principio de tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución”. Y como señala, igualmente, reiterada jurisprudencia constitucional -que aparece recogida más extensamente, entre otras muchas, en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2-, “el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE es el derecho de acceso a la jurisdicción, con respecto al cual el principio “pro actione” actúa con toda su intensidad. Este principio supone que los órganos judiciales han de interpretar los requisitos procesales de forma proporcionada e impide una denegación del acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable. Siendo como es el derecho fundamental en juego un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio está supeditado a la concurrencia de los requisitos que establezca el legislador, que dispone de un amplísimo margen de apreciación, limitado por la exigencia de respeto al contenido esencial del derecho fundamental -art. 53.1 CE-”.

Pero tal interpretación antiformalista -como también es sobradamente conocido- no puede llegar a excluir los mandatos del legislador, como han advertido los citados Tribunales. Como reiteradamente viene señalando el Tribunal Constitucional, un pronunciamiento de inadmisibilidad satisface plenamente las exigencias insitas en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Pues, con arreglo a dicha jurisprudencia constitucional -de la que son exponentes las SSTC 59/2003, de 24 de marzo y 132/2005, de 23 de mayo- “el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonable, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, si bien, no obstante, el referido derecho también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, cuando tal decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifica y que resulta aplicada razonablemente por el órgano judicial, pues, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, ha establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarias o caprichosas que impidan la efectividad de la tutela judicial garantizada constitucionalmente”. Y, “la plena operatividad del principio pro actione en relación con el derecho de acceso a la jurisdicción no supone que los órganos judiciales deban necesariamente optar por la interpretación de las normas procesales más favorables a la admisión de los recursos de entre todas las posibles”.

**CUARTO.-** Examinada la causa concreta de inadmisión aceptada por el Tribunal de Instancia, la misma tiene su apoyo y cobertura de legalidad en el artículo 69.c) de la Ley Jurisdiccional, que obliga a declarar la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones ejercitadas en el supuesto de que el recurso “tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación”; precepto que, en el supuesto examinado, hay

que relacionar con el artículo 28 del mismo texto legal -como lo hace el Tribunal de instancia-, según el cual, “no es admisible el recurso contencioso administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.

Al respecto señala la STC 132/2005, de 23 de mayo, que: “La constitucionalidad de esta causa de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos que, prevista en la actualidad en el art. 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA) de 1998) (precepto éste que sustituye al art. 40 a) de la vieja LJCA de 1956), es expresión del principio de seguridad jurídica (punto V de la exposición de motivos de la LJCA/1998), ha sido expresamente admitida por este Tribunal. Ahora bien, en nuestra jurisprudencia se ha exigido una interpretación restrictiva de la misma por parte de los órganos judiciales al objeto de hacerla compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Hemos afirmado, en concreto, que: “el art. 24.1 de la Constitución garantiza el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses legítimos, y garantiza como contenido normal el que se obtendrá una resolución de fondo. De aquí que las causas de inadmisión, en cuanto vienen a excluir el contenido normal del derecho, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución. Desde esta perspectiva, el art. 40.a) LJCA (EDL 1956/42 de 1956) tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros” (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3.c), y 48/1998, de 2 de marzo, F. 4; y en similar sentido STC 143/2002, de 17 de junio, FF. 2 y 3, y 24/2003, de 10 de febrero, F. 4).

Por su parte, y con anterioridad la STC 24/2003, de 10 de febrero, había señalado que : para apreciar si en este supuesto el órgano judicial, al inadmitir el recurso Contencioso-Administrativo en virtud de lo dispuesto en el art. 28 LJCA EDL 1956/42, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo debe analizarse, en primer lugar, si la ratio de la norma es compatible con el derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE.

Según dispone el art. 28 LJCA (EDL 1956/42), “no es admisible el recurso Contencioso-Administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”. Para comprender el sentido de esta regulación debe tenerse en cuenta que los actos confirmatorios -al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando- no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen estos plazos. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LJCA (EDL 1956/42) establezca -como antes establecía el art. 40.a) LJCA 1956- que no es admisible el recurso Contencioso- Administrativo respecto de este tipo de actos.

En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma.

De este modo la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica -que es, además, un principio constitucional (art. 9.3 Constitución Española EDL 1978/3879) -sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado... (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3.c); 48/1998, de marzo, F. 4; 143/2002, de 29 de mayo, F. 2).

Aplicando la anterior doctrina al pronunciamiento de la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia, de forma necesaria hemos de llegar a la conclusión de que por la misma no se ha procedido a una interpretación y aplicación restrictivas de la referida causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, sino que, mas al contrario, se ha hecho un uso del mencionado artículo 28 de la Ley Jurisdiccional que no puede calificarse de rigorista y desproporcionado, y, por tanto, incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. De manera que, rechazada la infracción del mencionado precepto constitucional, el motivo debe ser rechazado.

Si concretamos la cuestión, la Resolución impugnada es la de la Alcaldía Presidencia de 4 de abril de 2003, que decretaba el cierre y clausura de la actividad del bar N.G., al carecer de la preceptiva licencia para el desempeño de la actividad -licencia de apertura denegada expresamente por la Comisión de Gobierno de 10 de mayo de 2002- que fue correctamente notificada al interesado, el titular de la actividad, procediendo al cierre voluntario, sin que en el plazo legalmente establecido se presentara recurso alguno contra la misma, deviniendo firme y consentida; posteriormente es cuando el actor debe adquirir el negocio, y lo abre sin las correspondientes licencias, y no se sabe si con conocimiento, o no, de la resolución de 4/4/2003, pero sea como fuere, esta había ganado firmeza, y por ello el Ayuntamiento al percatarse de que la actividad había vuelto a abrir, en ejecución del mismo acto la cierra nuevamente, y hay que considerar, como entiende la Sentencia, que la causa de inadmisión concurre, y que la misma fue apreciada con corrección por el Tribunal de Instancia, ya que las Resoluciones objeto de las pretensiones del presente recurso son mera materialización de lo ya decidido y resuelto, con el carácter de firme.

**QUINTO.-** Tampoco es acogible la alegada indefensión al no habersele comunicado la resolución de clausura y cierre, y que haya actuado la Administración en contra de sus propios actos al conceder, según su relato, el cambio de titularidad y la licencia de apertura para la actividad, porque respecto al primero, la Sentencia da cumplida respuesta a la cuestión al señalar que "el hecho de que el transmitente no comunicara al demandante la existencia de la resolución de 4/4/2003, su firmeza, y que había sido clausurado el bar, no permite reabrir la discusión sobre dicho acto, sino que en su caso será una cuestión a ventilar entre transmitente y adquirente". Y respecto al segundo, obran en autos expedientes posteriores del demandante de solicitud de cambio de titularidad de la licencia urbanística -ex. 351.218/04-, y de solicitud de licencia de apertura -ex. 352.018/04- presentado el 13 de febrero de 2004, en el que la Administración le requiere de la documentación que falta para su aprobación concediéndole un plazo de quince días con advertencia de tenerle por desistido, en el que el recurrente comparece con fecha 27 de abril siguiente, solicitando am-

pliación de plazo al no poder dar cumplimiento a lo solicitado, sin que conste se haya presentado documentación alguna.

Por último, y como quiera que por el recurrente se ha hecho referencia a la posibilidad de impugnar la resolución recurrida por considerarla nula de pleno derecho, su rechazo viene determinado por la justificación anticipada del Tribunal de Instancia, con cita en la Sentencia de esta Sección de 12/2/2002, en aplicación de la reiterada doctrina jurisprudencial, por todas STS de fecha 5 de marzo de 1997 en la que se declara que "a tenor de la más moderna doctrina jurisprudencial, según se deduce de nuestras Sentencias de 23 de noviembre y 7 de diciembre de 1993, así como la de 30 de septiembre de 1994, que continúan y afirman una corriente jurisprudencial anterior, la pretendida o apreciada nulidad de pleno derecho no es motivo para que dejen de tenerse en cuenta los posibles incumplimientos de los requisitos procesales. Pues, siempre según la línea doctrinal que se está exponiendo, si existe una nulidad de pleno derecho la vía a seguir para invocarla en cualquier momento es la que se encontraba establecida en el artículo 109 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo -y ahora en el artículo 102 de la Ley 30/1992".

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación al recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

## FALLO

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de apelación número 321 de 2005, promovido por D. J.J.M.M., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Tres de Zaragoza con fecha 28 de junio de 2005.

**SEGUNDO.-** Imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante. Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.