



**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento Ordinario nº 363/2017

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: CHAPOR, SL

Letrado y procuradora: Enrique Delgado Schwarzmann y Rocío Jiménez de la Plata Javaloye

Demandado: Ayuntamiento de Málaga

Letrado y procurador: Juan Manuel Fernández Martínez y José Manuel Páez Gómez

Codemandado: [REDACTED]

Letrado y procurador: Miguel Domínguez Picón y Feliciano Manuel García-Recio Gómez

SENTENCIA Nº 205/18

En Málaga, a 29 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 10-7-2017 se interpuso recurso c-a frente al decreto de 25-4-2017 dictado por la teniente de alcalde delegada del Área de Gobierno para la reactivación económica, la promoción empresarial y el fomento del empleo, que decidió: (a) estimar parcialmente el recurso de reposición presentado por CHAPOR, SL frente al decreto de caducidad de licencia de apertura de 3-8-2016; (b) incoar nuevo procedimiento de caducidad de la licencia de apertura con conservación de los actos y trámites cuyo



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29	FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==



contenido haya de mantenerse igual; (c) fijar como medida cautelar en atención al interés general, la imposibilidad de tramitar un cambio de titularidad de la licencia hasta que finalice la tramitación del procedimiento.

2. Admitido a trámite por decreto de 24-7-2017, mediante escrito de 7-9-2017 se personó en calidad de codemandado [REDACTED] El escrito de demanda se formuló el día 20-10-2017, presentándose la contestación por el Ayuntamiento de Málaga el 24-11-2017 y por el codemandado el posterior 3-1-2018.

3. Fijada la cuantía por decreto de la Secretaría y dictado auto el 13-4-2018 desestimatorio de la reposición intentada frente al previo de 16-1-2018 sobre prueba, el día 13-4-2018 se dictó auto desestimando la petición de ampliación del objeto del recurso (auto no recurrido en reposición). Evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 22-5-2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El tenor del escrito de demanda e incluso el de contestación articulado por el codemandado, sugiere la necesidad de acotar con precisión la clase de resolución que es objeto de este recurso c-a y lo que se acuerda y decide en ella. Así, se trata del decreto de 25-4-2017 dictado por la teniente de alcalde delegada del Área de Gobierno para la reactivación económica, la promoción empresarial y el fomento del empleo, que decidió:

(a) estimar parcialmente el recurso de reposición presentado por CHAPOR, SL frente al decreto de caducidad de licencia de apertura de 3-8-2016.

(b) incoar nuevo procedimiento de caducidad de la licencia de apertura con conservación de los actos y trámites cuyo contenido haya de mantenerse igual.

(c) fijar como medida cautelar en atención al interés general, la imposibilidad de tramitar un cambio de titularidad de la licencia hasta que finalice la tramitación del procedimiento.

2. Siendo el anterior el contenido del acto recurrido – y con carácter previo al examen tanto, de un lado, de los motivos de impugnación que articula el recurrente, como, de otro, el motivo jurídico articulado por el codemandado para defender la corrección del acto administrativo -, resulta que respecto de la decisión consignada en el apartado (a), siendo estimatoria del recurso de reposición articulado previamente por la propia parte recurrente



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29	FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7



507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==



frente al decreto de 3-8-2016 (f. 120-121 e.a.) que había declarado la caducidad por inactividad o cierre de la licencia de apertura para la actividad de discoteca en la avenida de Cánovas del castillo nº 1, es claro que siendo una decisión favorable al recurrente (que se oponía a dicha declaración de caducidad), sería difícil defender su legitimación para recurrir ese pronunciamiento por ausencia o interés legítimo.

El interés legítimo a que se refiere el art. 19 de la ley 29/98, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta, de modo que la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, con la que se define la legitimación activa, comporta que la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo o negativo, actual o futuro para el legitimado, pero cierto, lo que presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

También es de recordar que es reiterada la jurisprudencia que establece que el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo a la legitimación popular, que sólo en los casos expresamente contemplados en la Ley es admisible, conforme actualmente determina el artículo 19-1 h) LJCA, de tal forma que como señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de diciembre de 1984, carece de legitimación quien sólo se limita a actuar en defensa de la legalidad.

Es ilustrativa la STS, 3ª, 2/2/2010 (recurso casación nº 5645/2008) que se refiere al concepto de interés directo determinante de la legitimación activa y explicándolo conforme a los antecedentes legislativos. Así, recogido en el artículo 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 se vio ampliado con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia 60/1982, entre otras), incluyendo el concepto de interés legítimo, que rebasaba el mero interés directo que exigía dicho precepto, y que ahora aparece recogido en la Ley 29/1998, cuyo artículo 19.1 reconoce legitimación a "las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo".



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29		FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==	PÁGINA	3/7



507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==



El presupuesto procesal de la legitimación ha de ser interpretado con flexibilidad y con la finalidad de lograr una completa y plena garantía jurisdiccional por parte de los litigantes, en coherencia con el derecho a la tutela judicial efectiva preconizado en el artículo 24.1 CE (STS 25-1-2000). El Tribunal Constitucional en la sentencia 93/1990 indica que "al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales" y continúa diciendo "pero hay que decir que dicha doctrina no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos o requisitos procesales establecidos por las leyes, sino su interpretación conforme con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que en el art. 24.1 CE se consagra".

En definitiva, la jurisprudencia ha venido a reconocer la legitimación en los términos más amplios, afirmando que concurre cuando el recurrente obtiene un beneficio o evita cualquier perjuicio, material o jurídico, con la estimación de sus pretensiones. Sin embargo, no resulta admisible la mera actuación en defensa de la legalidad, desprovista de cualquier punto de conexión con la situación jurídica del demandante, salvo en aquellos concretos casos en que el ordenamiento jurídico ha reconocido la posibilidad de la acción pública, que cualquier ciudadano en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede ejercitar

3. El apartado (b) del acto recurrido que decide incoar – por consecuencia de la declaración de caducidad del anterior - un nuevo procedimiento al fin de verificar si procede o no declarar la caducidad de la licencia de apertura, sugiere con claridad que nos encontramos ante un acto de trámite. Como nos ilustra el Tribunal Supremo (STS, 3ª, secc. 5ª, de 17-12-2009, rec. 5295/2005), los actos de trámite son aquellos actos administrativos, previos a la resolución de fondo, instrumentales de la misma ya que la preparan y hacen posible, y que impulsan el procedimiento a través de sus distintos trámites; esto es, son actos carentes de sustantividad propia, en cuanto constituyen un simple eslabón del procedimiento. Tales actos de trámite tampoco son recurribles en vía administrativa (artículo 107.1 Ley 30/92 – hoy art. 112 ley 39/2015 -) , salvo si determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión a los interesados o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29		FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==	PÁGINA	4/7





En parecido sentido, la sentencia del mismo Tribunal de 7-7-2009 (secc. 3ª, rec. 593/2007), proclama que *acto trámite es aquél cuyo contenido aparece desprovisto de todo carácter decisorio, de modo que en nada incida, en forma directa o indirecta sobre la situación jurídica de los particulares afectados. De esta manera su no impugnabilidad no puede afirmarse a priori y genéricamente en abstracto sino atendiendo a los fines que cumplen y los efectos que desencadenan, "pues la contemplación de estos fines y efectos mostrará el verdadero sentido del acto, aquel que revelará si estamos en presencia de un acto interlocutorio o de una resolución que pone fin a una fase del procedimiento administrativo autónoma respecto de otra posterior a la que predetermina en una parte sustancial de su contenido y alcance, afectado al propio tiempo derechos e intereses legítimos"*.

De esta forma, la decisión de incoar un nuevo procedimiento no pasa de ser un acto de trámite al fin de preparar una resolución posterior. No cabe, por ello, hablar de recurso c-a frente a esta clase de acuerdo.

3. En el apartado (c) se acuerda como medida cautelar en atención al interés general, la imposibilidad de tramitar un cambio de titularidad de la licencia hasta que finalice la tramitación del procedimiento. En esta caso, decidida la incoación en el apartado (b), el acto de trámite se cualifica encontrándonos, ahora sí, ante una actividad impugnable en tanto en cuanto, al fin de garantizar el eventual resultado del procedimiento (referido a la declaración de caducidad), se adopta una medida cautelar que va más allá de la sola incoación.

SEGUNDO.- 1. Perfilado así el contenido del acto recurrido, resulta que el recurrente, en los hechos primero a tercero de su escrito de demanda y en el razonamiento jurídico referido al "VI fondo del asunto" (a excepción de los últimos párrafos) contiene reflexiones que se refieren de manera sustancial a la improcedencia de declarar la caducidad de la licencia de apertura. Conforme a las razones que ya he expuesto en el fundamento de derecho anterior, estos motivos, con los que pretende impugnarse la decisión de incoación de un nuevo procedimiento al haberse declarado la caducidad del anterior, serían válidos (en el sentido de poder examinarse) si de impugnarse la resolución final del procedimiento de incoación se tratara, pero no cuando de un acto de trámite se trata, pues la incoación de un procedimiento para decidir sobre la caducidad de una licencia de apertura no es un acto decisorio de esa caducidad. De esta forma, la impugnación por el recurrente por los motivos que alega no es admisible (como tampoco lo son los ofrecidos por el



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29	FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7



507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==



codemandado para mantener la copnformidad del acto recurrido, pues incurre en el mismo defecto, aunque en sentido contrario, que el recurrente) al no integrar el acto de incoación una actividad susceptible de impugnación. Y si se contempla lo decidido en el apartado (a) de la resolución recurrida desde la estricta perspectiva de la declaración de caducidad del procedimiento (dejando sin efecto la declaración de caducidad de la licencia por haberse adoptado en un procedimiento que había caducado), resultara la falta de legitimación de la parte recurrente al no acreditar qué beneficio le produce en su esfera jurídica la impugnación de un acto que, precisamente, le favorece en tanto en cuanto deja sin efecto la declaración de caducidad de la licencia de apertura.

2. En relación con la única actividad que sería impugnabile (la medida cautelar adoptada por la administración impidiendo el cambio de titularidad de la licencia mientras se sustancia el procedimiento en el que decidir si es declara o no declara la caducidad de la licencia de apertura), en el hecho cuarto de la demanda sostiene la improcedencia de la medida alegando que el local se encuentra en la actualidad adecuado para el ejercicio de la actividad de discoteca (cumple, dice literalmente, "con las condiciones técnicas y de seguridad necesarias para seguir realizando la actividad de discoteca"). Y en los últimos párrafos del apartado "VI fondo del asunto" afirma que no concurre interés general para adoptar la medida, que no está justificada "más allá de un estricto interés de legalidad abstracta y que no causa perjuicios para nadie, menos aún para esa administración", pero sí para el propio recurrente.

Frente a ello, la medida cautelar adoptada consistente en no permitir el cambio de titularidad de la licencia de apertura durante la sustanciación de un procedimiento en el que se trata de decidir si procede o no declarar la caducidad de la propia licencia, es una medida que se muestra proporcional al fin pretendido de asegurar (como dice el art. 56 ley 39/2015) la eficacia de la resolución que pudiera recaer (decisión de caducidad de la licencia) por lo que pudiera suponer de afectación a terceros, pero que en nada afecta al ejercicio de la actividad por parte del ahora recurrente, ejercicio y explotación por su parte de la actividad que en ningún momento se ve mermado por la medida cautelar. Justificada de esta forma la medida cautelar por la administración, las razones que ofrece el recurrente para oponerse a la medida alegando que el local se encuentra en condiciones de ser explotada, son razones no atendibles, pues que el local se encuentre en ese estado nada tiene que ver con la pertinencia o no de la medida que pretende combatir.



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29	FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7



507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==



3. El recurso, por tanto, ha de ser desestimado con imposición al recurrente de las costas causadas en la instancia conforme al art. 139 LJCA.

FALLO

Desestimo el recurso c-a interpuesto por CHAPOR, SL frente al decreto de 25-4-2017 dictado por la teniente de alcalde delegada del Área de Gobierno para la reactivación económica, la promoción empresarial y el fomento del empleo, que decidió: (a) *estimar parcialmente el recurso de reposición presentado por CHAPOR, SL frente al decreto de caducidad de licencia de apertura de 3-8-2016*; (b) *incoar nuevo procedimiento de caducidad de la licencia de apertura con conservación de los actos y trámites cuyo contenido haya de mantenerse igual*; (c) *fijar como medida cautelar en atención al interés general, la imposibilidad de tramitar un cambio de titularidad de la licencia hasta que finalice la tramitación del procedimiento*.

Las costas de la instancia se imponen a la parte recurrente.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerdo y firmo Óscar Pérez Corrales, magistrado.



Código Seguro de verificación:507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	OSCAR PEREZ CORRALES 29/05/2018 10:42:29	FECHA	29/05/2018
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



507S1e6YmK2z25opcsYQZQ==

