

**SENTENCIA N.º 1082/20**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA**

**RECURSO DE APELACIÓN N.º 1.991/2018**

**ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:**

**PRESIDENTE:**

**D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ**

**MAGISTRADOS:**

**D. ANTONIO JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ**

**D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ**

**D. RAFAEL GARCÍA SALAZAR**

En la ciudad de Málaga, a nueve de julio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1.991/2018, interpuesto por la entidad mercantil CHAPOR S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Jiménez de la Plata Javaloyes y asistida por el Letrado Sr. Delgado Schwarzmann, contra la Sentencia de 29 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 363/2017, seguido por el procedimiento ordinario, habiendo comparecido como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador de los Tribunales Sr. García-Recio Gómez y asistido por el Letrado Sr. Fernández Martínez, y [REDACTED] representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado Sr. Domínguez Picón ; se procede a dictar la presente resolución. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael García Salazar, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** En el indicado día, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Sentencia desestimatoria del recurso también señalado.

**SEGUNDO.** Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución, formulándose los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, se terminó solicitando que, en su día, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que, con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.

**TERCERO.** Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a las apeladas, tras la presentación por éstas de sus respectivos escritos de oposición, se elevaron las



actuaciones a esta Sala, en la que, no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

**CUARTO.** En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del art. 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** El recurso contencioso-administrativo desestimado en la instancia se dirigió contra la resolución de 25 de abril de 2017, dictada por el órgano competente del Ayuntamiento de Málaga, que acordaba lo siguiente:

-Estimar parcialmente el recurso de reposición formulado por la hoy apelante contra el decreto de 3 de enero de 2016, por el que se declaraba la caducidad de la licencia de apertura de la discoteca ubicada en la avenida Cánovas del Castillo nº1, por haber incurrido el propio expediente en caducidad, al dictarse la resolución una vez agotado el plazo máximo de duración del procedimiento.

-Incoar nuevo procedimiento de caducidad de la licencia de apertura, conservando los actos y trámites del anterior cuyo contenido hubiera de mantenerse igual.

-Adoptar la medida cautelar de prohibición de tramitar cambio de titularidad de la licencia, mientras se sustancia el nuevo expediente.

La Sentencia apelada desestimó el recurso por considerar que el recurrente carecía de legitimación para recurrir el punto primero, ya que fue él mismo el que solicitó, en el recurso de reposición formulado contra la declaración de caducidad de la licencia, que se anulase dicho acto por haber incurrido en caducidad el expediente, y así lo hizo la Administración, de manera que se trataba de un acto favorable para el interesado que respondía a lo que él mismo solicitó.

Por otro lado, entendía que el punto relativo a la incoación de nuevo procedimiento de declaración de caducidad de la licencia era un acto de trámite, no susceptible de recurso judicial, sin perjuicio de que todas las alegaciones que se dirigían contra el mismo se formularan más propiamente contra la resolución final del mismo.

Por último, se razonó que únicamente podía constituir objeto válido del recurso contencioso el punto tercero, relativo a la adopción de la medida cautelar, que consideró que había sido adoptada de forma válida, proporcionada a la finalidad del expediente incoado.

Frente a dicha decisión se alza la parte apelante, insistiendo en las alegaciones vertidas en la instancia, que han sido adecuadamente respondidas en la Sentencia apelada, desconociendo por tanto la doctrina jurisprudencial, recogida entre otras en la Sentencia





de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998, respecto a que el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia.

La jurisprudencia -Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en los términos en que se hizo.

Del mismo modo, es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, expresada por todas en la sentencia de 11 de marzo de 1999 (recurso 11433/1991) "Los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso. Tal doctrina jurisprudencial viene siendo reiterada de modo constante por esta Sala que, entre otras muchas, afirmó en la sentencia de 4 de mayo de 1998 : "Las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior art. 100 LJCA, son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, sin que se suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda, lo que podría justificar que resultara suficiente reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril , 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero y 17 de abril de 1998 )".

Ello es plenamente aplicable al caso de autos. Por más que la falta de legitimación activa o la interposición de recurso contra actividad no impugnabile constituyan causas de inadmisibilidad, conforme a lo dispuesto en el art. 69.b) y c) -extremo este que no es abordado en la apelación-, lo cierto es que, por un lado, el apelante no podía recurrir un acto que le daba la razón al apreciar la caducidad del expediente, planteada expresamente en su recurso de reposición, y, por otro lado, la incoación de un nuevo procedimiento constituye un acto de trámite, no susceptible de impugnación por no decidir directa o



indirectamente el fondo del asunto, conforme a lo que dispone el art. 25 de la Ley jurisdiccional, y mucho menos poner fin a la vía administrativa.

De este modo, la decisión del juzgador a quo, que en definitiva desestima el recurso en esos dos apartados, sin entrar en el fondo del asunto, debe ser compartida en esta alzada.

En el mismo sentido, ha de confirmarse la desestimación del recurso frente a la adopción de la medida cautelar de prohibición de transmisión de licencia, mientras se sustanciaba el procedimiento para declararla caducada.

Señala el art. 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

Con base en dicho precepto, no se está imponiendo la clausura del local ni la prohibición de ejercer la actividad, sino únicamente la posibilidad de transmitir la licencia a un tercero, cuando precisamente el objeto del procedimiento es decidir si la misma continúa vigente o no.

De no imponerse tal cautela, la resolución que pusiera fin al expediente podría ver dificultada su eficacia, si es que un tercero hubiera adquirido la licencia discutida.

Se trata por tanto de una suspensión provisional de la transmisibilidad de la licencia plenamente proporcionada a las circunstancias y conducente a la ejecución de la resolución definitiva.

Por otro lado, no se justifica un perjuicio irreparable ni existe violación de derechos amparados por las leyes, sino restricción temporal del mismo, justificada por la necesidad de asegurar el resultado del expediente.

No se alcanza a entender las manifestaciones relativas a que el Auto del Juzgado, que desestimó la medida cautelar de suspensión de esa cautela administrativa, se encontraba pendiente de recurso de apelación, no resuelto a la fecha de la Sentencia, puesto que ello en nada afecta a la validez de la resolución administrativa impugnada.

Por lo demás, la propia apelante manifiesta que el expediente administrativo concluyó con la resolución que nuevamente declaraba la caducidad de la licencia, que ha sido objeto de recurso contencioso-administrativo tramitado ante otro Juzgado de Málaga.

Ello significa, por un lado, que sería en dicho litigio y contra dicho acto donde se podrían verter las alegaciones relativas a la improcedencia de declarar la caducidad de la licencia, que dirigidan contra los dos primeros puntos del acuerdo impugnado en la instancia, y, por otro, que la medida cautelar que se discute ya fue sustituida por la ejecutividad de la



resolución final del expediente, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del art. 56 citado, que dice que las medidas provisionales "...en todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente".

**SEGUNDO.-** En consecuencia, y por todo lo dicho, el recurso debe ser íntegramente desestimado, con la obligada imposición de costas a la parte apelante, hasta el límite máximo de 1.000 € por todos los conceptos, en atención a las circunstancias del caso, de conformidad con lo establecido por el artículo 139, apartados 2 y 4, de la LJCA.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

### **FALLAMOS**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil CHAPOR S.L. contra la Sentencia de 29 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 363/2017, que confirmamos en su integridad.

**SEGUNDO.** Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia, hasta el límite de 1.000 €.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Firme que esa ésta, remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia, para su notificación y ejecución.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Manuel López Agulló, D. Antonio Jesús Pérez Jiménez, D. Eduardo Hinojosa Martínez y D. Rafael García Salazar.



**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-

