



Roj: **STSJ AR 259/2014 - ECLI:ES:TSJAR:2014:259**

Id Cendoj: **50297330012014100094**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2014**

Nº de Recurso: **95/2011**

Nº de Resolución: **115/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JUAN JOSE CARBONERO REDONDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

- SECCIÓN PRIMERA -

RECURSO DE APELACIÓN Nº: 95/2011

SENTENCIA: 00115/2014

SENTENCIA Nº 115 DE 2014

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES -

PRESIDENTE -

D. JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR -

MAGISTRADOS: -

D. JESÚS MARÍA ARIAS JUANA -

D^a ISABEL ZARZUELA BALLESTER -

D. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO. -

=====
En Zaragoza, a 7 de marzo de 2014.

En nombre de S. M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, el recurso número 251/2010 , seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cinco de Zaragoza, rollo de apelación número 95/2011, a instancia del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA representado por la Procuradora D^a Sonia Salas Sánchez y asistido por el Letrado Consistorial, siendo parte apelada, la entidad LOS PRINGADOS, S.L.U., representada por Procuradora D^{ña}. M^a Pilar Artero Fernando y asistida de Letrado D. Esteban León Jiménez, según los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo antes referido, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Zaragoza, dictó sentencia de fecha 5 de enero de 2010 , estimatoria del recurso, sin costas.

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, interpuso recurso de apelación el Ayuntamiento de ZARAGOZA, a través de su representación procesal, suplicando de esta Sala se dicte sentencia, por la cual, estimando el presente recurso de apelación, revoque la sentencia de instancia apelada. Admitido dicho recurso, se dio



traslado a las demás partes personadas, para que pudieran formalizar su oposición al mismo, lo que así se hizo por la representación procesal de la entidad LOS PRINGADOS, S.L.U.; y tras elevarse las actuaciones a la Sala, se celebró votación y fallo el día señalado, 6 de marzo de 2014.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Zaragoza, se impugna mediante el presente recurso de apelación la sentencia nº 5/2011, dictada con fecha de 5 de enero de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Zaragoza, en los autos de Procedimiento Ordinario registrado con el número 251/10.

La sentencia recaída en la instancia estima sustancialmente el recurso contencioso-administrativo deducido frente al Acuerdo del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, de 1 de junio de 2010, por el que se resolvió revocar la licencia de funcionamiento de la que es titular la mercantil LOS PRINGADOS, S.L.U., para ejercer la actividad de bar con equipo de música (Grupo I de la O.M. de distancias mínimas y zonas saturadas) sita en la c/. Contamina nº 5 de esta Ciudad.

El Juez de instancia, tras realizar un minucioso análisis del expediente administrativo, pone en relación el artículo 19.2 de la Ley 11/2005, de 28 de diciembre, de las Cortes de Aragón, reguladora de espectáculos públicos, con el artículo 6 del citado texto legal, para, con apoyo en el artículo 17.4 del mismo, concluir que, en relación con los problemas de seguridad de la instalación, el principio de proporcionalidad hacía que fuera más adecuada una medida de suspensión que una terminante medida de revocación, sin perjuicio de que el desarrollo de la actividad fuera del horario establecido hubiera podido ser objeto de ejercicio de la potestad sancionadora. Descarta toda posible responsabilidad patrimonial de la Administración en este caso, pues el recurrente ha de venir obligado a soportar el daño causado por el acto que se anula ahora, cuando el acuerdo revocado se ha dictado interpretando conceptos jurídicos indeterminados.

SEGUNDO.- No conforme el Ayuntamiento de Zaragoza, Administración demandada en la primera instancia, con tal fallo y los razonamientos en que se sostiene, interpuso el presente recurso de apelación, para combatir la sentencia de instancia, en esencia, alegando que el Juez de instancia incurre en error de Derecho, al no compartir la interpretación integradora y conjunta que realiza de los preceptos aplicados, considerando que la referencia del 19.2 de la Ley 11/2005 a requisitos y condiciones de la licencia, obedece a cuestiones distintas y no son sinónimos. Añade que no cabe alegar ni estimar el recurso con base en la vulneración de un principio, el de proporcionalidad, que no es aplicable aquí, al no hallarnos ante un expediente sancionador, sino ante un supuesto de reiterado incumplimiento de las condiciones de la licencia de funcionamiento.

Por su parte la representación procesal de la entidad recurrente LOS PRINGADOS S.L.U., se opuso al recurso de apelación formulado, sosteniendo el acierto de los fundamentos en que se basa en fallo estimatorio de su recurso en la primera instancia.

TERCERO.- Por lo que se desprende de todo lo dicho hasta ahora, el Juez de instancia viene a estimar el recurso interpuesto, porque considera desproporcionada la revocación de la licencia en cuestión, en supuestos como el presente de, dice, funcionamiento ilícito de actividad ejercida por incumplimiento de horarios, y ello con base en una interpretación sistemática e integradora de los artículos 19.2, 6 y 17.4, todos ellos de la Ley 11/2005 de las Cortes de Aragón, interpretación que nosotros no compartimos.

En primer lugar, la vulneración del principio de proporcionalidad cobra todo su sentido en el seno de procedimientos sancionadores, cuando el expediente administrativo en cuestión, que desembocó en la revocación de la licencia que ahora se impugna, no tiene tal carácter en modo alguno.

En segundo lugar, la tesis o interpretación que propone el Juez de instancia presenta ciertas interrogantes insolubles desde el planteamiento que realiza, pues reduce la virtualidad de la potestad prevista en el artículo 19.2 de la Ley 11/2005 a supuestos de incumplimiento de condiciones técnicas de otorgamiento de la licencia y no resuelve la gradación e intensidad interventora de la Administración que parece dibujar cuando, a nuestro entender, viene a establecer un doble escalón de actuación en supuestos de incumplimiento de condiciones técnicas, esto es, primero la suspensión cautelar y luego la revocación de la licencia. Para empezar, el artículo 17.4 de la Ley ya contempla la revocación en supuestos de falta de readaptación en los plazos que se fijen a tal fin, de suerte que, en tal línea de razonamiento, el artículo 19.2 devendría innecesario. Y en segundo lugar, no pensamos que el legislador pretendiera reducir la potestad de revocación prevista en el artículo 19.2 de la Ley 11/2005 a supuestos de incumplimiento de las condiciones técnicas determinantes del otorgamiento de la licencia en cuestión.



Efectivamente, situada la cuestión en tales términos, la interpretación sistemática de esos preceptos, tal y como la expresa el Juez de instancia, relegando supuestos de incumplimiento de horarios (que equipara a ejercicio ilícito de actividad) al terreno de la actividad sancionatoria de la Administración, es difícilmente sostenible. Ciertamente, la redacción de los preceptos en cuestión podría haber sido más clara, pero, admitiendo, porque así es, tanto con la Administración como con el Juez de instancia que la potestad prevista en el artículo 19.2 constituye la vía de intervención más intensa prevista en estos casos, es claro que no puede asociarse la misma, sólo, a supuestos de incumplimiento de condiciones técnicas (artículo 6). Igual de difícil es casar el sentido del artículo 19.2 con lo dispuesto en el artículo 17.4 de la Ley, que parece estar pensado para otra cosa distinta, principalmente para casos de modificación de las condiciones que motivaron el otorgamiento de licencia para una determinada actividad.

Así las cosas, si el artículo 19 debe ser interpretado sistemáticamente con algún otro precepto, no es con los propuestos por el Juez *a quo*, al menos no sólo con ellos. El artículo 19 despliega todo su sentido, en su relación con el artículo inmediatamente anterior, el 18, cuando viene a exigir nueva licencia para supuestos de ejercicio de actividad distinta a la que motivó su otorgamiento, deviniendo aquél consecuencia ineludible de la declaración que fija éste. Efectivamente, se requiere nueva licencia para actividad diferente a la que motivó el otorgamiento de la que se ostenta, deviniendo ésta ineficaz, tal y como es fácil interpretar a la vista de los artículos 18.1 y 19.1, ambos de la Ley 11/2005. De este modo, cuando el artículo 19.2 habla de requisitos o condiciones, no se reducen las mismas a las condiciones técnicas a que se refiere el artículo 6, sino que habla de otra cosa distinta en la que los términos "requisitos" y "condiciones", empleados en disyuntiva por el citado apartado, se utilizan como sinónimos, por referencia directa al apartado inmediatamente anterior, esto es, referido a las condiciones y actividades que expresamente se determinen en la licencia, todo ello en relación con el artículo 17.3 de la Ley. En la misma línea apunta el artículo 19.3, que regula la caducidad de la licencia para supuestos de inactividad durante un determinado período de tiempo.

En definitiva, el otorgamiento de licencia de actividad requiere el cumplimiento de los requisitos y condiciones técnicas que se exijan, debiendo constar en la licencia los mismos, así como la actividad para la que se otorgó. El ejercicio de una actividad distinta a la amparada por la licencia la inutiliza, deviniendo ineficaz y obligando a la obtención de otra acorde a la diferente naturaleza de la actividad que se ejerce, y la ausencia de ejercicio de la actividad autorizada por un determinado plazo da lugar a su caducidad. En otras palabras, el artículo 19 regula supuestos de extinción de licencias otorgadas, y el 18 supuestos de modificación.

Como es de ver, se ha ofrecido en la instancia un enfoque jurídico del concreto supuesto de hecho analizado de difícil encaje y doblemente reduccionista, desde un punto de vista jurídico y fáctico, pues, efectivamente, el Juez *a quo* constriñe, erróneamente, el terreno de aplicación de la potestad administrativa del 19.2 a supuestos de incumplimiento de las condiciones técnicas de otorgamiento de licencias, prevista con carácter general del artículo 6 de la Ley, cuestión que ya es contemplada en el artículo 17.4 que él mismo refiere y reproduce, lo cual, como ya hemos dicho, hace que deba entenderse que el artículo 19.2 se está refiriendo a otra cosa distinta, y, en segundo lugar, reduce fácticamente el supuesto controvertido a un supuesto de mero incumplimiento de horario de apertura, más o menos reiterado, sugiriendo como más adecuada y coherente, incorrectamente como estamos viendo, la actuación administrativa por vía sancionatoria, vía por cierto ya explorada además, como se desprende del expediente administrativo.

CUARTO.- Atendido lo anterior, si lo que el régimen jurídico analizado nos dice es que, cuando el titular de una licencia, concedida para determinada actividad, comienza el ejercicio de otra distinta para la que no tiene cobertura en la que ostenta, debe pedir otra licencia acomodada a las nuevas condiciones exigidas para la actividad de que se trate, porque la que ostenta deviene, en consecuencia, ineficaz, esto y no otra cosa habremos de analizar si concurre o no en el presente supuesto, en definitiva, si ha existido, *de facto*, modificación de actividad por el titular de la licencia revocada.

Redefinidos los términos de la controversia, ajustando su enfoque a un supuesto de ejercicio no autorizado de actividad diferente a la que motivó el otorgamiento de la licencia revocada, o si se quiere, a un supuesto de modificación de actividad no autorizada, esto, y no otra cosa, habrá de ser comprobado, encontrándonos en condiciones ya de concluir en el ajuste a la legalidad del ejercicio por la Administración municipal de la potestad que el artículo 19.2 de la Ley 11/2005 le atribuye.

Efectivamente, bastará con la lectura del expediente, que no precisa ser minuciosa en exceso, para comprobar y concluir en que, *de facto*, se ha procedido a la modificación de la actividad para la que fue otorgada la licencia cuya revocación es objeto de controversia en esta *litis*. Si fue concedida licencia para ejercicio de actividad de negocio de bar con equipo de música, con concretos y definidos horarios de apertura y cierre al público, no antes del mediodía y hasta las tres y media de la madrugada, con ampliación en una hora adicional en fines de semana, es de ver, por los reiteradas inspecciones desarrolladas, así como documentación adicional obrante en autos, publicidad con la que se anunciaba el titular a potenciales clientes principalmente, que se ejercía



actividad de entretenimiento diferente, "after hours", no cubierta por la licencia de la que la entidad demandada era titular. El Juez de instancia, atinadamente en este caso, concluye en los reiterados incumplimientos de horarios de la actividad autorizada y esto, tal dato fáctico decisivo, no ha sido desvirtuado de contrario.

Y ello, aun cuando se tome como referencia por la Administración la fecha en que consta a ésta el cambio de titularidad de la licencia en cuestión, siendo obligado por nuestra parte realizar alguna consideración sobre el particular, a modo de aclaración, pues tampoco compartimos el tratamiento que sobre el particular realiza el Juez de instancia. Con independencia de la fecha que a los efectos de ejercicio de la potestad prevista en el artículo 19.2 de la Ley 11/2005 indica la Administración, cuestión que no valoraremos, debe tenerse en cuenta que es irrelevante el momento en que el Sr. Caiza, adquirente del total de las participaciones sociales de la entidad LOS PRINGADOS S.L.U., acomete tal adquisición, pues quien es titular de la licencia es la sociedad, con independencia de los movimientos participativos que pueda experimentar la misma y la identidad de la persona concreta que en cada momento desempeñe la administración o representación de la sociedad titular. Y es titular en todo momento, no sólo desde el 23 de marzo de 2010, como erróneamente también viene a razonar el Juez *a quo*. Y es, precisamente, esta sociedad quien incumple la obligación que tiene de proceder a un cambio en la titularidad de la licencia de actividad, asociada al negocio que explota, desde el punto y hora en que asume la explotación de la misma, esto es, en este caso desde el Año Nuevo de 2010, como se desprende del contrato de cesión de licencia firmado por las partes, que consta en el expediente administrativo, en noviembre de 2009, donde se fijan los efectos de la misma a fecha de 1 de enero de 2010, sin que pueda venir ahora a pretender exoneración alguna de incumplimientos anteriores, con base en lo que es incumplimiento de una obligación que a la sociedad en cuestión incumbía, cual era proceder al cambio de la titularidad de la licencia, como consecuencia del cambio de titularidad en la actividad que la motivó, pues hallándose en la explotación del negocio y actividad objeto de la licencia revocada desde el comienzo del año 2010, no insta el cambio de titularidad hasta pasados tres largos meses, pretendiendo ahora venir a argumentar que los incumplimientos anteriores, reveladores de ejercicio de actividad diferente para el que le fue concedida la licencia finalmente revocada, no eran de su incumbencia y en nada deben afectarle. Y debe recordarse, una vez más y al hilo de lo anterior, que no estamos ante una actuación administrativa sancionatoria propiamente dicha, sino ante el supuesto de pérdida de vigencia y efectividad de una licencia por modificación de actividad o por ejercicio de actividad de distinta naturaleza, necesitada de autorización o licencia diferente.

Consecuencia obligada de todo lo hasta aquí dicho es la estimación del recurso de apelación interpuesto, la necesaria revocación de la sentencia de instancia y la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por ser el acto administrativo impugnado ajustado a Derecho.

QUINTO.- La estimación del recurso de apelación interpuesto, determina, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, la no imposición de las costas de esta apelación.

Por todo lo cual,

F A LLAMOS

QUE **ESTIMANDO** el recurso de apelación n.º 95/11 interpuesto por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, contra la Sentencia n.º 5/2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Zaragoza, el 5 de enero de 2011, en el Procedimiento Ordinario n.º 251/10, **REVOCAMOS** la antedicha sentencia, y con **DESESTIMACIÓN** del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la social LOS PRINGADOS S.L.U. frente al Acuerdo de 2 de junio de 2010, del Consejo de Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Zaragoza, por el que se revoca la licencia de funcionamiento para ejercer la actividad de bar con equipo de música en el local denominado "Zipi y Zape" de la c/. Contamina n.º 5 de esta Ciudad, **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** el ajuste a Derecho del mismo, todo ello sin expreso pronunciamiento en costas.

Esta resolución es **FIRME** y contra la misma **NO** cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario doy fe.