

SENTENCIA: 00175/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

N56820  
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5  
DIR3:J00008050  
**Teléfono: Fax:**  
**Correo electrónico:**

UP3

N.I.G: 30016 45 3 2021 0000434  
Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000219 /2021  
Sobre: AUTORIZACIONES Y LICENCIAS ADMITIVAS.  
De D.. [REDACTED]  
Representación D. [REDACTED]  
Contra. AYUNTAMIENTO DE CARTAGENA  
Representación [REDACTED]

**ROLLO DE APELACIÓN Núm. 219/2021  
SENTENCIA Núm. 175/2022**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

**SECCIÓN PRIMERA**

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

Doña Consuelo Uris Lloret  
Presidente  
Doña Gema Quintanilla Navarro  
Doña Pilar Rubio Berná  
Magistradas  
ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA N.º 175/22**

En Murcia, a veinte de abril de dos mil veintidós.



En el rollo de apelación núm. 219/21 seguido por interposición de recurso de apelación contra el Auto de 21 de abril de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Cartagena, dictado en la Pieza Separada de Medidas Cautelares del procedimiento núm. 437/21, en el que figuran como parte apelante [REDACTED], representado por el Procurador D. [REDACTED] y defendido por el Letrado [REDACTED] y como parte apelada el Ayuntamiento de Cartagena, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. María Asunción Mercader Roca y defendido por la Abogada [REDACTED] sobre la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Pilar Rubio Berná, quien expresa el parecer de la Sala.

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.** - Presentado el recurso de apelación referido, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Cartagena lo admitió a trámite y después de dar traslado del mismo a la Administración demandada para que formalizara su oposición, remitió los autos junto con los escritos presentados a la Sala, y acordó que quedaran los autos pendientes para dictar sentencia; señalándose para que tuviera lugar la votación y fallo el 1 de abril de 2022.

### **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** - [REDACTED], interpone el presente recurso de apelación, frente al Auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo N.º 1 de Cartagena, de fecha 21 de abril de 2021 por el que deniega la suspensión de la ejecución del acto recurrido en el recurso contencioso administrativo núm. 437/21, consistente en el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Cartagena de fecha 4 de febrero de 2021 dictado en el expediente CPAC 2019/000261 por la que se deniega la habilitación para continuar con el ejercicio de la actividad consistente en comercio de plantas y artículos de ornamentación en [REDACTED]

Deniega el Juzgado la suspensión de la ejecución del acto impugnado al amparo de lo dispuesto en el artículo 130.1 de la Ley Jurisdiccional, en la consideración de que en nuestro ordenamiento jurídico rige la regla general de ejecutividad de los actos administrativos y que valorando los intereses en conflicto no concurren los requisitos exigidos jurisprudencialmente para la adopción de la medida cautelar solicitada, entendiéndose que, tratándose de un



acto negativo la suspensión equivaldría a la concesión de la habilitación denegada.

**SEGUNDO.** - Fundamenta la parte apelante su recurso en los siguientes motivos:

1.- No se ejerce una actividad nueva o distinta de la que se venía ejerciendo. La expresión “multiprecio”, no es una “actividad”, si no objetos, artículos o mercaderías, que se venden en un comercio y que tienen diversos precios. En cualquier caso con la licencia y el epígrafe de licencia fiscal, se trata de un comercio al por menor de venta de artículos de ornamentación, menaje, plantas, ferretería, etc. Se continúa una actividad que es “venta en comercio de objetos de adorno y otros”

2.- El decreto de 4 de febrero de 2.021 impugnado lo que impide es justamente no ejercer una actividad de “multiprecio” (en el supuesto de que ello fuera actividad), sino la actividad que sí está autorizada de “comercio de venta de plantas y artículos de ornamentación” Por esta razón los argumentos del Auto que se impugna a sensu contrario, llevaban a otorgar la medida cautelar de suspensión. El recurrente no ha solicitado una “actividad distinta”, sino continuar con la actividad que está autorizada por el Ayuntamiento y por el epígrafe de licencia fiscal. lo que se impide con el decreto municipal es “continuar el ejercicio”. Por esta razón con los mismos argumentos del Auto, nos encontramos no ante una “denegación de aquello que por primera vez se solicita”, sino ante una “renovación de aquello que en su día ya se otorgó”. Por ello la resolución debió ser favorable a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.

El anterior titular de la actividad comercial, Sr. [REDACTED], ejerció la actividad hasta finales de 2.018 habiendo satisfecho los correspondientes Impuestos de Actividades Económicas. Se acompañó a la petición de suspensión certificado de la Agencia Tributaria que acredita esa Baja en IAE para la actividad de “Comercio menor, artículos de menaje, ferretería y adorno en el epígrafe 653.3”. y también se acompañó copia de la Declaración de Alta en IAE del [REDACTED] del año 2.003. Dicha actividad la ha ejercido el [REDACTED] desde 1.997. La referencia a artículos de ornamentación incluye los adornos y múltiples objetos de decoración de viviendas o locales, o artículos para menaje, como señala el propio epígrafe del IAE.

3.- Acreditado que se trata de una actividad que lleva funcionando más de 23 años y que las deficiencias técnicas o de seguridad observadas por los servicios técnicos en su visita de octubre de 2.019 fueron subsanadas y



cumplidas, la cuestión del “multiprecio”, como definición de actividad económica distinta de la contenida en el capítulo de IAE de “Comercio menor, artículos de menaje, ferretería y adornos” o “Comercio de venta de plantas y artículos de ornamentación” que es el que a nivel municipal y fiscal tiene el local engloba la actividad que se está realizando.

Es una actividad en funcionamiento desde el año 1.997, y que cuenta con autorizaciones y licencias, incluso realizando los pagos de IAE, por lo que mantener la situación de actividad es lo lógico y procedente, ya que ningún perjuicio se irroga al interés público, ni tampoco en el Decreto municipal se señala riesgo alguno para prohibir el ejercicio de una actividad, que se está realizando cumpliendo con la normativa propia y específica de esa actividad de comercio al por menor.

El interés público no se ve afectado por el hecho de que se acuerde la suspensión de un acto que impide continuar con el ejercicio de una actividad que se viene ejerciendo más de 23 años

4.- En el presente caso se dan los requisitos para la adopción de la medida de suspensión.

Respecto a la caución, teniendo en cuenta las circunstancias, se reitera la que ya se propuso en el escrito de petición inicial de aportar un aval bancario por importe de 1.000 €, ya que no existe sanción, y no hay perjuicio para el interés público.

5.- La jurisprudencia ha ido evolucionando hacia una tendencia favorable a la concesión de las medidas cautelares.

En atención a lo expuesto solicita que revoque y anule el auto que se impugna y acuerde la pertinencia de la Medida Cautelar solicitada señalando como fianza en su caso la cantidad de 1.000 €, o la que la Sala considere adecuada, para responder de los daños y perjuicios, si preciso fuere, según los términos en los que aparece planteado el debate

**TERCERO.** - La Administración apelada se opone al recurso alegando que tratándose de un acto negativo no cabe la suspensión cautelar, siendo de fondo las cuestiones planteadas por la actora. El establecimiento no dispone de título jurídico para ejercer la actividad por cuanto no coincide la actividad desarrollada con la autorizada en la licencia razón por la que no cabe cambio de titularidad sino tramitar declaración responsable de actividad según artículo 70 de la Ley 4/2009 de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia.



No habiéndose autorizado, la actividad no está amparada por la licencia de 1997, por lo que de estar desarrollándose no es de forma legal ni el Ayuntamiento la ha consentido. NO concurren los requisitos para que se otorgue la suspensión solicitada

**CUARTO.** - Se aceptan los hechos y fundamentos jurídicos del auto apelado, que debe ser confirmado por sus acertados razonamientos que esta Sala comparte íntegramente, dándolos por reproducidos para evitar innecesarias reiteraciones.

Con respecto a las solicitudes de suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos, esta Sala viene reiteradamente señalando que la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, y se configura como un límite a la regla general que rige en nuestro ordenamiento jurídico de ejecutividad de las resoluciones de la Administración, al haber quedado configurada la Administración Pública en nuestra Constitución como institución al servicio de los intereses generales, y cuya actuación ha de quedar informada, entre otros, por el principio de eficacia que prevé el artículo 103.1 de la Constitución Española. El artículo 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, establece que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso; pudiendo denegarse tal medida, conforme al número 2 del citado artículo, cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada. Reiteradamente se ha destacado por la Jurisprudencia que la suspensión del acto administrativo es factible concederla, a solicitud del actor, siempre que: a) con la ejecución del acto que se impugna se ocasione algún daño o perjuicio; b) que dicho daño o perjuicio sea de imposible o difícil reparación; y c) que debe resolverse la cuestión contemplando, prioritariamente, aquella proyección lesiva que de la ejecución pudiera derivarse para el interés particular del administrado y, a la inversa tenerse en cuenta el perjuicio que para el interés público se producirá en el caso de accederse a la suspensión.

El derecho a una tutela cautelar en virtud del principio del derecho que se resume en que la “necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón” y, con fundamento en la doctrina del *fumus boni iuris*, se establece para evitar la frustración de una



sentencia final, lo que implica el otorgamiento de la medida suspensiva cuando se produce la apariencia de buen derecho, ya que de lo contrario, la obtención futura y dilatoria del reconocimiento de su previsible razón, no le supone una entera satisfacción de sus legítimas pretensiones, aunque posteriormente fuera resarcido en sus daños y perjuicios. Ahora bien, es doctrina del Tribunal Supremo que la apariencia de buen derecho, al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños o perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión, exige, según reiterada Jurisprudencia, su prudente aplicación y significa que sólo quepa considerar su alegación como determinante de la procedencia de la suspensión cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula, lo que no ocurre en el presente supuesto.

**QUINTO.** - Por ello, en el presente supuesto, y teniendo siempre en cuenta que el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, sí hemos de verificar la concurrencia de un peligro de daño para el derecho cuya protección se solicita, derivado de la pendencia del recurso y del retraso de la emisión del fallo definitivo; y por otro lado, valorar el perjuicio que para el interés general acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada.

Precisamente, teniendo en cuenta que los perjuicios que la actora podría sufrir son de contenido meramente económico y es evidente que dichos perjuicios en caso de existir serían cuantificables económicamente y perfectamente indemnizables; por el contrario, debe primar el interés general representado en este caso por el necesario sometimiento y cumplimiento de la actividad ejercida a la legalidad vigente.

Y ello porque lo que se pretende, en definitiva, no es continuar una actividad ya existente, por no darse, al menos en principio dicha continuidad, ni en el titular ni en la actividad misma, sino seguir ejerciendo una actividad careciendo de la preceptiva habilitación.

Sin entrar a valorar las razones por las que se deniega el cambio de titularidad y la habilitación solicitada que precisamente constituye la cuestión de fondo, lo relevante es que denegado el cambio de titularidad y la habilitación preceptiva para el ejercicio de la actividad, de accederse a la medida se estaría autorizando el ejercicio de una actividad sin licencia, lo que no es jurídicamente admisible.

Pese a la insistencia del escrito de apelación no es posible analizar ahora si efectivamente el acto recurrido es o no conforme a derecho y si



verdaderamente la actividad ejercida coincide con la que se autorizó mediante la licencia otorgada en 1997 al [REDACTED]. El motivo de la denegación del cambio de titularidad solicitado por el hoy apelante es no haber cumplido “con los requisitos de la comunicación con declaración responsable regulada por la Ordenanza de Simplificación Administrativa BORM 03-10-2013 y prevista por la Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada”

Insiste el actor en que no ha habido cambio de actividad y que la administración acude para mantener lo contrario a una denominación que no se corresponde con una actividad como es el “multiprecio” sin aclarar en que consista y que hace referencia a la venta al por menor de artículos de ornamentación, menaje y otros que es la misma actividad que se venía desarrollando con anterioridad, sin embargo obvia que en el informe de los Servicios Técnicos de Inspección de 1/10/2019 no solo se alude a dicho concepto -por otro lado, de uso popular y conocido de todos como referencia a un bazar de venta de todo tipo de artículos- sino que el cambio de actividad se justifica que *“la licencia concedida se corresponde a un invernadero y venta de plantas y artículos de ornamentación. La superficie del local es de unos 500 mts. que han pasado de ser invernadero a utilizar toda la superficie de venta...”*

En consecuencia, sin prejuzgar la cuestión de fondo el recurso de apelación debe ser desestimado.

**SEXTO.** - En razón de todo ello procede desestimar el recurso de apelación y confirmar el auto recurrido por sus propios fundamentos; con expresa imposición de las costas de esta instancia a la parte apelante (art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

### **F A L L A M O S**

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], contra el Auto de 21 de abril de 2021, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo N.º 1 de Cartagena, dictado en la Pieza Separada de Medidas Cautelares del procedimiento núm. 437/21 que denegó la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

