

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

- SECCION PRIMERA -

RECURSO DE APELACION Nº 188 de 2017  
SENTENCIA: 00443/2017

SENTENCIA Nº 443 DE 2.017

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES PRESIDENTE

[REDACTED]

MAGISTRADOS:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

En Zaragoza, a 20 de octubre de 2017.

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, la pieza separada de medida cautelar 58/2017, del Procedimiento Ordinario seguido con el mismo número ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Zaragoza, rollo de apelación número 188/2017, a instancia de la entidad [REDACTED], representada por Procuradora [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED]; y como apelado el ASENTAMIENTO DE UTEBO (ZARAGOZA), representado por Procuradora [REDACTED] y asistido de Letrado D. [REDACTED], según los siguientes,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cinco de Zaragoza, dictó auto en fecha de 2 de mayo de 2017, por el que se denegó la adopción de la medida cautelar interesada por la actora, consistente en la suspensión de la resolución administrativa recurrida, por la que se acordaba por la Administración demandada ordenar a la entidad recurrente el restablecimiento de la legalidad, con carácter inmediato, en el establecimiento que regenta, cesando definitivamente en el uso ilegal de gimnasio por ser incompatible con el planeamiento urbanístico, con apercibimiento de ejecución forzosa del acto administrativo en cuestión, mediante el precintado del local, u otra medida que asegure su efectividad y ejecución.

**SEGUNDO.-** Notificado el anterior auto a las partes, por la representación procesal de la entidad [REDACTED] se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido [REDACTED] un efecto y dado traslado a la Administración demandada, formuló igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso, solicitando la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO.-** Remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección 1ª, se celebró la votación y fallo del recurso el día señalado, 4 de octubre de 2017.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. [REDACTED]

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El auto recurrido denegó la medida cautelar solicitada por el recurrente, consistente en la suspensión de la resolución administrativa recurrida, por la que se acordaba por la Administración demandada ordenar a la entidad recurrente el restablecimiento de la legalidad, con carácter inmediato, en el establecimiento que regenta, cesando definitivamente en el uso ilegal de gimnasio por ser incompatible con el planeamiento urbanístico, con apercibimiento de

ejecución forzosa del acto administrativo en cuestión, mediante el precintado del local, u otra medida que asegure su efectividad y ejecución. En esencia, el Juez de instancia deniega de la medida solicitada, por cuanto que, sin “...*prejuzgar en modo alguno el fondo del asunto, cabe apreciar que el recurrente no dispone de licencia para realizar la actividad de gimnasio...*”. Sólo cuenta con declaración responsable, en la que la propia recurrente indicaba que la actividad que iba a desarrollar en las instalaciones en cuestión era un actividad de comercio al por menor de prendas deportivas, complementos alimenticios y material deportivo de toda clase. De este modo, sigue diciendo que “*si no se dispone de la correspondiente licencia el acto no es susceptible de ser suspendido pues la seguridad general de los ciudadanos cuya indemnidad sólo puede ser comprobada a través del mecanismo de la licencia, es un bien superior a las circunstancias económicas de la recurrente, más aun cuando la apertura sin la autorización correspondiente sitúa a la recurrente en una situación de clandestinidad, de ilegalidad, y no es posible a quien se coloca en tal situación de forma voluntaria otorgarle ningún tipo de ventaja.*”.

La solicitante de la medida cautelar denegada, no conforme con la parte dispositiva y razonamientos que la sustentan, combate la resolución recurrida, alegando, en primer lugar, que la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada no sería contraria al interés general, pues, dice, en nada perjudica a dicho interés que haya un gimnasio en una nave industrial “por ser incompatible con el planeamiento urbanístico”, al ser esa actividad, dice, inofensiva. Sigue diciendo que cuenta con apariencia de buen derecho su pretensión, pues, no sólo existe en el local, dice, “una zona dedicada a la práctica deportiva”, sino que también hay venta de material deportivo y de alimentación para el deporte. Pero, por otro lado, no se hace valoración alguna del daño irreversible que supone para la entidad recurrente la inmediata ejecutividad del acto administrativo impugnado, que podría suponer la pérdida de la finalidad legítima del recurso. La ejecutividad del acto administrativo impugnado, supondrá el cese en una actividad que en realidad, dice, no se lleva a cabo en las instalaciones regentadas por la entidad recurrente, y, además, de la actividad de venta de material deportivo que es el real objeto de su actividad, lo cual sí es compatible con la normativa urbanística.

Por su parte, la representación procesal de la Administración demandada, sostuvo la corrección de la resolución impugnada por sus propios fundamentos jurídicos.

**SEGUNDO.-** Expuestas las posiciones de las partes en los términos expresados, si no debemos ahora hacer mayores reflexiones sobre los contenidos fácticos que lo son del supuesto principal, sí que habremos de apreciar y tener en cuenta que en su solicitud de cautelar la solicitante no ofrece indicio alguno de perjuicio irreversible derivado de la inmediata ejecutividad del acuerdo impugnado. Ciertamente, la tutela cautelar está orientada a asegurar de antemano, en los estados iniciales del procedimiento, la efectividad del resultado del mismo, es decir, de la sentencia que en su día se dicte. Pues bien, en este sentido, no consta riesgo alguno, mostrado por la solicitante, de ineffectividad de la sentencia que haya de dictarse, materializado en un potencial perjuicio irreversible derivado de la inmediata ejecución del acto administrativo impugnado. Faltando este presupuesto, no tiene posibilidad alguna de prosperar la solicitud de tutela cautelar interesada. No la tenía en la primera instancia y tampoco puede tenerla ahora en esta apelación.

Debe advertirse que el acto administrativo impugnado lo que acuerda y ordena a la entidad recurrente es el ajuste de su actividad a lo que ella misma declaró que iba a ejercer, esto es, la venta de material deportivo, no a una actividad de gimnasio para la que no pidió -ni, evidentemente, le fue concedida- licencia alguna. En este sentido debe tenerse en cuenta que es la propia entidad apelante la que en su escrito de apelación viene a decir que, aunque no sólo, sin embargo el local cuenta con una zona dedicada a práctica deportiva. Puede dársele el nombre que se quiera, pero parece que tal actividad no fue declarada por la entidad apelante en su momento, de suerte que el perjuicio sólo podría ser irreparable si, efectivamente, la actividad que en realidad se realiza en el local, es una actividad no declarada, la de gimnasio, para la que no cuenta con licencia.

Todo ello conduce inexorablemente a la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA, la desestimación del recurso, determina la imposición de las costas de esta apelación, a la apelante, si bien que, conforme a lo dispuesto en el apartado tercero del citado artículo, limitada a la cuantía de 500 Euros, por cada una de las partes que se hubieran opuesto a la apelación.

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

## FALLO

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad [REDACTED] [REDACTED] contra el auto impugnado, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Cinco de Zaragoza, en la pieza separada de medidas cautelares del procedimiento ordinario seguido en dicho Juzgado con el número 58 de 2017, **CONFIRMANDO** la resolución recurrida, todo ello con expresa condena en las costas de esta apelación a la parte apelante, en los términos y alcance fijados en el fundamento de derecho tercero de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.