



**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1
ALBACETE**

SENTENCIA: 00135/2019

Recurso de apelación nº 301/2017

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CASTILLA-LA MANCHA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Sección Primera.**

Presidente:

Iltma. Sra. D^a. Eulalia Martínez López.

Magistrados:

Iltmo. Sr. D. Constantino Merino González.

Iltmo. Sr. D. Guillermo Benito Palenciano Osa.

Iltmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía.

Iltma. Sra. D^a. Purificación López Toledo.

SENTENCIA Nº 135/2019

En Albacete, a 27 de mayo de 2019.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos en vía de apelación, seguidos bajo el número 301/2017, siendo parte apelante la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, representada y dirigida por sus Servicios Jurídicos, y como parte apelada el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA, representado y defendido por sus Servicios Jurídicos, contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-

Administrativo nº 1 de Guadalajara, de fecha 12 de junio de 2017, nº 152/17, recaído en pieza separada de medidas cautelares nº 25/2017.

Siendo Ponente la Iltma. Sra. Magistrada suplente D^a. Purificación López Toledo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 12 de junio de 2017, recayó Auto nº 152/17 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, en pieza separada de medidas cautelares nº 25/2017, con la siguiente parte dispositiva: "*DESESTIMO la solicitud de medida cautelar formulada por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*".

Segundo. Formalizado recurso de apelación por la representación procesal de la parte apelante, solicitó se dicte resolución por la que, con estimación del recurso de apelación se deje sin efecto al Auto apelado, y acuerde la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada.

Tercero. Contestado del recurso de apelación por la representación procesal de la parte apelada, solicitó se dicte resolución en la que se desestimen las pretensiones de la actora, y se confirme íntegramente el auto objeto de impugnación, todo ello con la expresa condena en costas a la parte apelante.

Cuarto. Sin que se solicitase el recibimiento del pleito a prueba, no siendo necesario a juicio de la Sala la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló día y hora para votación y fallo, el 23 de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Se interpone el presente recurso de apelación contra Auto nº 152/17, de fecha 12 de junio de 2017 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, en pieza separada de

medidas cautelares nº 25/2017. El Juzgador de instancia, tras exponer que el objeto de impugnación en el procedimiento principal lo constituye la resolución del Ayuntamiento de Guadalajara de 28 de noviembre de 2016 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, relativo a los deberes de conservación de determinados inmuebles ubicados en el Proyecto de Singular Interés "Fuerte San Francisco", rechaza la adopción de la medida cautelar interesada en el Auto objeto de revisión en esta alzada, al disponer en su Razonamiento Jurídico Segundo: *"A la vista de las alegaciones de las partes, debe desestimarse la solicitud de medida cautelar ya que no se acredita que, de no acordarse la suspensión, se seguirán graves perjuicios a la JCCM. Por otra parte, en cuanto a la apariencia de buen derecho que invoca la Administración demandante, tal como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia, ese criterio, no recogido en la Ley de la Jurisdicción aunque tampoco excluido por ella y previsto por el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe aplicarse con extrema prudencia por suponer un pronunciamiento sobre el fondo del litigio en los momentos iniciales del proceso.*

Por eso, solamente se ha considerado aplicable en los supuestos de impugnación de actos aplicativos de disposiciones declaradas nulas, de los que reiteren o sean idénticos a otros ya anulados o en aquellos casos en que los vicios de nulidad sean manifiestos de manera que no sea preciso examinarlos para su apreciación (ATS de 9 de mayo de 2017). No se aprecia la concurrencia de ninguno de estos excepcionales supuestos en la resolución impugnada, no apreciándose en la misma un vicio de nulidad tan manifiesto que no sea preciso examinarlo para apreciarlo".

Segundo. La parte apelante combate el Auto recurrido, aduciendo los siguientes motivos:

-Vulneración de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

(LJCA), en relación con la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y de la doctrina jurisprudencial del “fumus boni iuris”. Discrepa de la resolución administrativa objeto del recurso contencioso-administrativo en tanto que impone a la JJCC deberes de conservación de determinados inmuebles ubicados en el Proyecto de Singular Interés “Fuerte San Francisco”, vulnerando el artículo 23. 1 de la Ley 4/2013, de 16 de mayo, de Patrimonio Cultural de Castilla-La Mancha y artículo 137 TRLOTAU, al no ser la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la propietaria de las parcelas a las que se refiere el requerimiento del Ayuntamiento, sino que el propietario es el propio Ayuntamiento de Guadalajara, autor del acto recurrido.

Aboga a la doctrina de la apariencia de buen derecho, entendiendo que el actuar injusto de la Administración demandada queda palmariamente evidenciado en la Resolución recurrida, apreciándose prima facie la vulneración del ordenamiento jurídico, determinante de la nulidad de los actos impugnados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común; refiere que basta con leer las certificaciones del Registro de la Propiedad y comprobar que el propietario de los terrenos afectados, no es la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

-Vulneración de lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la LJCA en relación con el artículo 24 de la Constitución. La ordinaria ejecutividad del acto administrativo recurrido podría hacer perder su finalidad legítima al recurso. Periculum in mora. Perjuicio irreparable a los intereses públicos. Ponderación de los intereses en conflicto.

Alude al procedimiento ordinario 217/2015, seguido ante esta Sala y Sección, sosteniendo que el objeto de dicho procedimiento coincide en lo referente a las obligaciones de conservación requeridas con el acto que se recurre.

Expresa que los intereses públicos que vulnera el Auto recurrido afectan a la defensa de la legalidad jurídica, la interdicción de la arbitrariedad de la

actuación municipal, del derecho de propiedad, de la presunción de legalidad y legitimidad del Registro de la Propiedad, y del derecho a la tutela judicial efectiva de esta Administración, pues se vulneraría el hacer efectivo el cumplimiento de la resolución recurrida, coincidente con las cuestiones litigiosas discutidas en el procedimiento ordinario 217/2015. Frente a dichos intereses, los afectados por la actuación recurrida, que sólo afecta a obras de mera conservación de edificios, deben ceder y en consecuencia suspender la ejecutividad del acto impugnado.

Tercero. La representación procesal de la parte apelada se opuso al recurso de apelación formulado, con base a las siguientes alegaciones.

En relación con la doctrina de la apariencia de buen derecho, expone no concurrir ninguna de las circunstancias que la jurisprudencia exige para la suspensión al amparo de la meritada doctrina. No se acredita en ningún momento cuáles son los perjuicios que se seguirían de no acordarse la suspensión del acto recurrido. Añade que, habida cuenta de la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento se le exige a la JCCM por el Ayuntamiento, cualquier perjuicio que pudiera ocasionarse tendría naturaleza meramente económica, siendo plenamente compensable con posterioridad mediante su equivalente pecuniario.

Cuarto. Es pacífico en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, como viene reiterando el segundo, por ejemplo, Sentencia de 19 de mayo de 2008 (RC 826/07, FJ3º) que “ la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, de 7 de julio, 238/92, 17 de diciembre, 148/93, de 29 de abril), ya que “la tutela judicial no es tal si medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”. Sucede, en consecuencia, que “la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue” (STC 148/93, de 29 de abril).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal al declarar que “la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes” (Autos de este Tribunal de 23 de enero de 1990, 8 de octubre de 1991, 31 de octubre de 1994)”.

Por su parte, en la STS de 6 de marzo de 2011 (RC 2693/10, FJ4º, se reitera lo expresado en muchas otras:

“Las medidas cautelares, con carácter general, están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo. Dicho en términos legales, estas medidas pretenden “asegurar la efectividad de la sentencia” (artículo 129 de la LJCA). Con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el “periculum in mora”, se erige en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, como uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que “la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”. La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, soslayando que se produzcan situaciones irreversibles.

El criterio de valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, por su parte, es, en este sentido, adicional o suplementario al de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, como señala la Sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2003 (RJ 2003, 9025) Recurso de casación nº 5648/2000) destacando que “El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: “al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar

la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego”.

En fin, la función de este Tribunal Superior de Justicia, conociendo el recurso que nos ocupa -y, en primer término, decidiendo en la pieza de medidas cautelares- viene impuesto por el art. 106.1 en relación con el art. 24 CE, encomendando a los Tribunales la tutela de derechos e intereses legítimos controlando la “potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. Y ello es así sin limitarse a ser una revisión meramente formal, sino que ha de penetrar en el fondo del asunto para resolver los intereses legítimos de los ciudadanos (STS de 16 de febrero de 2011, RC 1473/08, FJ2º).

Fondo del asunto –sujeción al ordenamiento jurídico o no de la decisión administrativa impugnada- que habrá de acometerse por el órgano jurisdiccional competente en los autos principales, pues ahora nos cumple únicamente decidir motivadamente si se ajustó a Derecho el Auto apelado.

Quinto. Proyectado al supuesto que nos ocupa lo que hemos dejado anotado en el Fundamento de Derecho precedente, ha de desestimarse el recurso de apelación esgrimido y ello con base a las siguientes razones. Las medidas cautelares tienen por finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso, de modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993: “El incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal”.

No es dado tratar en el incidente cautelar cuestiones afectantes al fondo del asunto que, en nuestro caso, esgrime la apelante en su escrito procesal, tales como el deber de conservación de determinados inmuebles ubicados en el meritado Proyecto de Singular Interés, al negar la recurrente que la propiedad de dichas parcelas pertenezcan a la Junta de

Comunidades, sino al Ayuntamiento de Guadalajara con base, esencialmente, en certificaciones del Registro de la Propiedad. Dadas las alusiones que efectúa la apelante al procedimiento ordinario nº 217/2015, ha de recordarse que en el mismo recayó Sentencia de esta Sala y Sección de fecha 11 de septiembre de 2017, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Guadalajara contra la desestimación presunta del requerimiento de 10 de junio de 2014 dirigido a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha exigiendo el cumplimiento de las obligaciones urbanísticas asumidas en el acuerdo complementario de ejecución del Proyecto de Singular Interés Fuerte San Francisco de fecha 22 de diciembre de 2010, acordándose en su fallo estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y admitir el requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Guadalajara declarando la obligación de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de concluir la actuación urbanística emprendida en su condición de promotor conforme al Acuerdo Complementario suscrito el 22-12-2010 condenando a la demandada a estar y pasar por dicha obligación y pronunciamiento.

En efecto, como se advierte por el Juzgador de instancia, en el presente supuesto no cabe afirmar que concurra apariencia de buen derecho, que no cabe considerar justificada, si constatamos que para afirmar su existencia debería poder apreciarse a primera vista, sin necesidad de un estudio pormenorizado y, en este sentido, las manifestaciones que efectúa la apelante no se pueden considerar claras e indiscutibles en una primera aproximación, ni se fundamentan en una causa de nulidad de pleno derecho. Tampoco se ha acreditado la existencia de daños y perjuicios de carácter irreparable, que en todo caso serían perfectamente indemnizables si finalmente prosperase el recurso, al margen de que pugnarían con los posibles intereses contrapuestos.

Por todo cuanto anteceden, debemos confirmar la decisión denegatoria de la medida cautelar denegada en la instancia, toda vez que las valoraciones

realizadas por el Juzgador a quo y las conclusiones alcanzadas en el Auto recurrido, no han sido desvirtuadas mediante las alegaciones que se contienen en el presente recurso de apelación.

Sexto. Argumentos los expuestos que nos conducen a la desestimación del presente recurso de apelación. En cuanto a las costas procesales, y por aplicación del artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales a la parte apelante, al haber sido desestimado el recurso de apelación, por importe máximo de 500 € para honorarios del Letrado de la parte apelada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, contra Auto nº 152/17, de fecha 12 de junio de 2017, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Guadalajara, en pieza separada de medidas cautelares nº 25/2017. Con imposición de costas procesales a la parte apelante por importe máximo de 500 € para honorarios del Letrado de la parte apelada.

Notifíquese con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso extraordinario y limitado de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo siempre que la infracción del ordenamiento jurídico presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. El recurso habrá de prepararse por medio de escrito presentado ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, mencionando en el escrito de preparación el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 89.2 de la LJCA.



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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada D^a Purificación López Toledo, estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

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 perjuicio, cuando proceda.

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