



Roj: STSJ AND 17799/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:17799

Id Cendoj: 18087330042024100807

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Granada

Sección: 4

Fecha: 07/11/2024

Nº de Recurso: 1382/2024

Nº de Resolución: 3439/2024

Procedimiento: Recurso de apelación. Contencioso

Ponente: RICARDO ESTEVEZ GOYTRE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 1382/2024

SENTENCIA NÚM. 3439 DE 2024

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Magistrados:

D. Ricardo Estévez Goytre

D^a María Isabel Moreno Verdejo

En Granada, a siete de noviembre de dos mil veinticuatro.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de Apelación número **1382/2024** dimanante de la Pieza de Medidas Cautelarse 131. 1/2023 (Procedimiento Ordinario número 131/2023), seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de los de Granada; siendo parte apelante **D. Braulio , D. Jesús Manuel , D^a Zulima , D. Felix , D^a Carina y D^a Lourdes** , que comparecen representados por la Procuradora D^a Macarena Ortega Morales y asistidos de Letrado, y parte apelada el **AYUNTAMIENTO DE LOJA**, representada y defendida por el Letrado D. Sergio García Agudo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Se apela el Auto nº 251/2024, de 8 de julio, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de los de Granada, recaído en la Pieza Separada 131. 1/2023, por el que se acordó denegar la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecutividad de las resoluciones impugnadas, con expresa condena en costas a la parte demandante hasta la cantidad de 300 euros.

SEGUNDO.-El recurrente interpuso recurso de apelación alegando que concurrían las circunstancias para que fuera estimado el mismo.

TERCERO.-El apelado se opuso señalando el acierto y corrección del Auto apelado.

CUARTO.-Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo para el día 31 de octubre de 2024; llevada a cabo la



misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia. Actuó como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ricardo Estévez Goytre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Del Auto apelado.

El Auto apelado deniega la medida cautelar de suspensión de la resolución del Teniente de Alcalde Delegado de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Loja, de fecha 23 de diciembre de 2022, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto por los actores frente a la resolución por la que se declaró la situación de ruina urbanística con adopción de medidas de seguridad por incumplimiento del deber legal de conservación del inmueble sito en la DIRECCION000, de Loja, y el incumplimiento del deber legal de conservación, y se impuso a los recurrentes la obligación de acometer diversas obras, unas de carácter urgente (por importe de 3.856,14 euros) y otras no, estas últimas tendentes a la rehabilitación y recuperación de la seguridad y estabilidad del edificio (por importe de 148.803,30 euros, IVA no incluido); así como la imposición de una multa coercitiva por importe de 5.000 por incumplimiento de las obras urgentes de reparación y conservación impuestas en el informe técnico obrante en el acto impugnado.

Fundamentando el Juzgador de instancia el Auto denegatorio de la medida solicitada en que no existe *periculum in mora*, y que de los intereses en conflicto, prevalece el interés general sobre el particular, pues "*son evidentes los perjuicios que puede ocasionar a dicho interés general el mantenimiento de la desastrosa situación del inmueble, con el posible aumento de su deterioro con el paso del tiempo*".

SEGUNDO.- Motivos de impugnación y alegaciones de las partes.

1. De la parte apelante.

1.1.- *Periculum in mora*. En caso de ejecución de la resolución impugnada se pierde la finalidad legítima del recurso, por pérdida de la funcionalidad de la ruina declarada en el mismo acto impugnado. Cuestión sobre la que no se pronuncia el Auto apelado.

Alega que el motivo de que se haya solicitado la medida cautelar una vez dictada la sentencia en primera instancia, y no antes, se debe a una reciente actuación municipal, consistente en el dictado de una nueva resolución por la que se impone una multa coercitiva de 5.000 euros por el pretextado incumplimiento de las obras referidas en la resolución de 23 de diciembre de 2022, confirmada por sentencia judicial aunque con matizaciones relevantes. El Auto considera que el *periculum in mora* alegado es de índole estrictamente económica, lo que no es cierto por cuanto en la solicitud de la medida se fijó la pérdida de la finalidad del recurso razonando que la ejecución de la resolución recurrida, que impone la obligación de acometer obras tendentes a la rehabilitación y recuperación de la seguridad y estabilidad del edificio, torpedearía y haría inútil este mismo acto administrativo, que además de imponer estas obras, con manifiesta incompatibilidad, lo hace con otras, por importe superior a 800.000 euros, ya que también se ha resuelto declarar la situación legal de ruina urbanística del inmueble.

1.2.- *Inadecuada ponderación de los intereses en conflicto*. Inexistencia de daños al interés público, preservados por la ejecución de las obras calificadas "urgentes".

El Juzgador parece no tener claro, pues alude a la necesaria adopción con carácter urgente de medidas de seguridad dada la concurrencia de peligro de daños a personas y/o bienes, que las obras declaradas urgentes por la Administración demandada ya se ejecutaron, incluso antes de formalizar la demanda contenciosa; y las obras que podríamos declarar como "ordinarias", por importe de 148.000 euros, no inciden de manera alguna en el interés público digno de protección, pues si así fuese el Ayuntamiento debería haberlas impuesto tras el transcurso del plazo de seis meses que otorgó a través del acto impugnado, lo que no hizo hasta que, un año y seis meses después, tras la sentencia estimatoria parcial recaída en el procedimiento en primera instancia, dictó la resolución de 3 de mayo de 2024 imponiéndoles la referida multa coercitiva. Y señala que esta Sala se ha pronunciado, en sentencia de 23 de marzo de 2023, recurso 186/2023, indicando, en un supuesto similar, que cuando se impugnan obras urgentes y de conservación y mantenimiento, cuando constan ejecutadas las primeras, la ejecución de las segundas pueden diferirse en el tiempo, hasta que exista pronunciamiento judicial firme.

2.- De la parte apelada.

Previo.- La verdadera causa que motiva el incidente cautelar no es otra que la de impedir y/o maniatar al Ayuntamiento de Loja para que no ejerza sus competencias públicas en materia de **urbanismo** y con ellas la defensa de su patrimonio histórico-artístico municipal protegido por normas de carácter general que son las



que regulan el BIC por esta dentro del Conjunto Histórico de Loja y estando además el edificio catalogado con ficha propio específica dentro del Plan Especial de Protección y Catálogo del Conjunto Histórico de Loja.

2.1.- La parte actora no reacciona judicialmente en el procedimiento principal contra el Decreto de 3 de mayo de 2024, y sin embargo se pretende su suspensión, lo que constituye desviación procesal, siendo incluso firme el aludido Decreto.

2.2.- Respecto de la resolución administrativa impugnada, no concurre a favor de los recurrentes ni un solo requisito de los del art. 129 y ss. de la LJCA para su estimación, no existiendo apariencia de buen derecho y siendo los intereses de los recurrentes puramente económicos, que no han sido acreditados. Es trascendental, determinante de la improcedencia del recurso y de la solicitud de suspensión cautelar, el hecho de que en el presente procedimiento ya haya recaído sentencia en la primera instancia, resultando paradigmática la STS de 28 de mayo de 2012, donde se señala que cuando se haya dictado sentencia, aunque no sean firme, al ser susceptible de ejecución, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto impugnado.

Añade que lo que se pretende con las actuaciones ordenadas por la resolución recurrida no tienen por objeto hacer desaparecer la ruina entendida como la pérdida de funcionalidad del inmueble, lo que una vez declarada la ruina sólo se obtendrá con la rehabilitación, sino simplemente evitar su desaparición mediante el colapso/ claudicación del edificio por falta de "estabilidad y seguridad"

Respecto de la aplicación de la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2023 al supuesto aquí examinado, se trata de un supuesto en el que se resuelve un caso difícilmente más antagónico y dispar que el presente.

TERCERO.- Posición de la Sala: desestimación del recurso.

En este caso resulta relevante, y así lo alega la parte demandada, que se ha dictado sentencia por el Juzgado de instancia en el recurso contencioso administrativo en el que se ha dictado el Auto de medidas cautelares, se trata de la sentencia número 101/2024, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Granada, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo a que se refiere la medida cautelar solicitada. Motivo por el que, como ya dijimos en la sentencia de 15 de marzo de 2023 (recurso de apelación nº 1066/2022), debe aplicarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en el Auto de fecha 9 de julio de 1998, (recurso 1296/1994), según el cual cuando ya se ha dictado una sentencia, debe primar la resolución jurisdiccional sobre una medida cautelar suspensiva, señalando que:

"Dispone el artículo 98.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que "la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución de la resolución recurrida".

Esta posibilidad legal de ejecución provisional o anticipada de la sentencia recurrida en casación, desplaza hacia el incidente en que se decida sobre tal ejecución, a suscitar y resolver en la Sala de instancia - artículo 98.2 de la Ley citada - las cuestiones atinentes a las cautelas o medidas de protección precautoria de los derechos que pudieran ser reconocidos por una eventual sentencia estimatoria del recurso de casación pendiente.

Así lo ha entendido esta Sala en sus sentencias de 23 de septiembre y 21 de noviembre de 1995, en las que con cita de autos anteriores ha afirmado "que en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución conforme al precepto indicado, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación..., de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".

En otras palabras, y tal como ha afirmado esta Sala en sus sentencias, entre otras, de 27 de junio y 16 de octubre de 1996, el recurso de casación pendiente contra el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares queda sin objeto una vez dictada sentencia, sea o no firme, en los autos principales."

Doctrina que ya había sido reiterada en (TS 27-6-96, EDJ 4855; 16-10-96, EDJ 7285; 31-1-00, EDJ 262, y en esta última el Tribunal Supremo dijo:

"Así las cosas, debe recordarse que esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Autos de 17 de septiembre de 1.993, 26 de septiembre de 1.994 EDJ 1994/6470, 18 de octubre de 1.994 EDJ 1994/10730, 30 de marzo de 1.995 y 24 de abril de 1.997, así como en sentencias de 12 de septiembre de 1.995 EDJ 1995/4576, 21 de noviembre de 1.995 EDJ 1995/6872, 12 de junio de 1997 EDJ 1997/5272 y, recientísimamente, de 15 EDJ 1999/31057, 21 EDJ 1999/21040 y 24 de septiembre EDJ 1999/21571, 19 de octubre EDJ 1999/32404 y 9 de diciembre de 1999 EDJ 1999/42600, ha declarado que en los supuestos de haberse pronunciado sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución



del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada. En coherencia con semejante doctrina, la última de las sentencias antes citadas EDJ 1999/42600, así como las de 27 de junio EDJ 1996/4855 y 16 de octubre de 1996 EDJ 1996/7285, y el Auto de 9 de julio de 1998 EDJ 1998/19059, tienen declarado que el recurso de casación pendiente contra el Auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares queda sin objeto una vez dictada sentencia, sea o no firme, en los autos principales."

Más recientemente el Tribunal Supremo (Sala 3.^a, Sección 5.^a) en sentencia de 24 de octubre de 2016 (recurso 3406/2015) ha establecido la siguiente doctrina sobre la resolución de un recurso contra un Auto de medida cautelar, cuando ya se ha dictado la sentencia en primera instancia:

"(...) Esta Sala viene reiterando que "en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución conforme al precepto indicado, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación [...]; de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".

En coherencia con semejante doctrina, esta misma Sala en numerosas sentencias y autos (por citar sólo algunos recientes, los de 7 de diciembre de 2006, 29 de junio de 2007 y 4 de octubre de 2007, entre otros muchos) tiene declarado que "el recurso de casación pendiente contra el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares queda sin objeto una vez dictada sentencia, sea o no firme, en los autos principales".

Debemos añadir que esta doctrina no supone desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 132.1 de la ley jurisdiccional, pues la pervivencia de las medidas cautelares "hasta que recaiga sentencia firme" es una previsión general que ha de matizarse cuando el tribunal de instancia haya dictado, por su parte, sentencia de fondo en el recurso contencioso-administrativo.

En efecto, si la sentencia del órgano jurisdiccional a quo adquiere firmeza por no haber sido impugnada, la previsión legal del citado artículo 132.1 cobra todo su sentido. Pero si dicha sentencia fuera recurrida, como aquí ocurre, en casación, medio impugnatorio que carece de efectos suspensivos, y estuviese aún pendiente de fallo el previo recurso de casación deducido contra el auto inicial de medidas cautelares, este último no tiene ya objeto pues en el proceso de origen lo discutible será, a partir del pronunciamiento de fondo, la ejecución provisional de la propia sentencia.

Como también afirmamos en el auto de 16 de febrero de 1999 sobre la regulación que en materia de medidas cautelares y ejecución provisional de sentencias hace la nueva ley de la jurisdicción, es el juez de instancia, a tenor de su artículo 83.2, "quien, no obstante la admisión de la apelación en ambos efectos, y como facultad separada y por tanto diferenciada a la de la ejecución provisional de la que se ocupa el artículo 84, puede en cualquier momento, a instancia de la parte interesada, adoptar las medidas cautelares que sean pertinentes para asegurar la ejecución de la sentencia".

Afirmaciones que hacíamos en un doble sentido: a) Para concluir que "no tendría sentido que el tribunal de apelación pudiera estar decidiendo sobre la adopción de medidas cautelares mientras que el juez pudiera adoptar medidas contradictorias para garantizar la ejecución de la sentencia o acordar una ejecución provisional de ésta incompatible con aquéllas"; y b) para afirmar que "si ello es así en sede del recurso de apelación, con mayor fuerza ha de serlo en el de casación, pues a la razón lógica antes dicha se une ahora la que deriva de la especial naturaleza de este recurso extraordinario".

El tribunal de casación, en el hipotético caso de casar el auto de medidas cautelares y tener que resolver a los efectos del artículo 95.2.d) de la ley jurisdiccional, no podría hacerlo con propiedad y sin riesgo de las contradicciones antes apuntadas juzgando sobre la pertinencia de las medidas cautelares previas denegadas en su momento, precisamente a causa del cambio habido en el desarrollo del proceso debido al pronunciamiento de la sentencia de fondo y a su provisional ejecutabilidad".

Aplicando la anterior doctrina al caso ahora analizado, y considerando que el Juzgado de instancia había dictado ya sentencia en el procedimiento contencioso-administrativo, procede desestimar el recurso de apelación.

CUARTO.-Considerando la Sala que el caso examinado ofrecía dudas de derecho, entendemos justificada la no imposición de las costas.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS:**

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación. Sin imposición de costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024138224, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

En caso de pago por transferencia se emitirá la misma a la cuenta bancaria de 20 dígitos: IBAN ES5500493569920005001274.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Diligencia.-Entregada, documentada, firmada y publicada la **anterior** resolución, que ha sido registrada en el Libro de Sentencias, se expide testimonio para su unión a los autos . Doy fe.