



Roj: **STSJ AND 18105/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:18105**

Id Cendoj: **18087330042024100905**

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

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **21/11/2024**

Nº de Recurso: **717/2024**

Nº de Resolución: **3680/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL MORENO VERDEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

ROLLO APELACION 717/24

SENTENCIA NÚM. 3680 DE 2024

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a Beatriz Galindo Sacristán

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Ricardo Estévez Goytre

D^a M^a Isabel Moreno Verdejo

Granada, a veintiuno 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 717/24**, dimanante del procedimiento núm. 392.1/24 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Uno de Jaen; siendo parte apelante **D. Obdulio**, representado por el Procurador D. Manuel José Aguilera Jiménez, y parte apelada **Excmo. Ayuntamiento de Linares**, representado por el Letrado del referido Ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó auto en la pieza de medidas cautelares de 9 de febrero de 2024 desestimatoria de la solicitud de suspensión, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo por la parte recurrente.

SEGUNDO.-Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de 15 días formularan su oposición al mismo. Por la parte demandada del procedimiento no se presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y admitido el trámite de conclusiones, presentados escritos por ambas partes, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.-Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.



QUINTO.-En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales; siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. M^a Isabel Moreno Verdejo, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de apelación tiene por objeto el auto número 25/24, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Jaen, en la pieza de medidas cautelares 392. 1/23 por el que se denegó la medida cautelar de suspensión del acto administrativo recurrido, consistente en resolución de la Concejalía de **Urbanismo** y Medio Ambiente del Ayuntamiento de Linares de fecha 14/08/2023 por la que se desestima la solicitud formulada en nombre de la mercantil ELEVA PENINSULAR, S.L. y de D. Obdulio en el sentido de que se anulen y dejen sin efecto los expedientes relativos al procedimiento de licitación de contrato menor de obra demolición parcial de vivienda por infracción urbanística en DIRECCION000 , desestimando igualmente la solicitud de que se mantenga la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo hasta tanto no se dicte resolución en el procedimiento abierto al respecto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Argumenta el auto que *"El presente procedimiento no es sino el resultado del requerimiento al cumplimiento de lo acordado en autos de PA 385/2015, sentencia nº 573/15 de 27/10/2015 del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Jaén , que desestimaba el recurso interpuesto por la parte recurrente frente al Acuerdo Plenario adoptado el 9/10/2014; sentencia que fue declarada firme tras recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, del TSJA con sede en Granada, en autos de recurso de apelación frente a aquella, sentencia nº 373/2018, de 1/03/2018 . En tal requerimiento se ordenaba al recurrente, como responsable de la infracción urbanística cometida, a que se procediera al restablecimiento del orden jurídico perturbado por obras no compatibles con la legalidad urbanística en edificio de 9 viviendas y garaje sito en DIRECCION000 de Linares; habiéndose acordado la ejecución subsidiaria de lo así acordado en fecha 24/01/2023.Teniendo en cuenta lo establecido en el art. 132 LJCA que establece que las medidas cautelares estarán en vigor hasta tanto recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, y al referirse anteriormente que los procedimientos judiciales instados ante la jurisdicción contenciosa, previos a la ejecución subsidiaria acometida, solicitando la nulidad de pleno derecho, han concluido con sentencia firme resolviendo y confirmando la legalidad de la resolución objeto de dicha ejecución, no puede entenderse pertinente ni conforme a Derecho el mantenimiento de la suspensión de la ejecutividad hasta tanto se resuelva el procedimiento instando ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tal suspensión de la ejecutividad concluyó con la firmeza de la sentencia dictada en su día por el Juzgado de lo Contencioso nº 2, tras el recurso de apelación resuelto por la Sala de lo Contencioso del TSJA con sede en Granada. Los recursos posteriormente instados por la parte recurrente, ya sea ante el TC, como ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no inciden en la firmeza de las resoluciones administrativas objeto de ejecución subsidiaria, pues en los mismos se dilucidan cuestiones diversas a las ya resueltas, como conformes a Derecho. En todo caso, no ha sido concretado, ni siquiera someramente, el cumplimiento de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada, en concreto de los perjuicios que de no acordarse la misma le pudieran generar (periculum in mora). Además, en cuanto a los intereses en conflicto, es evidente la prevalencia en el presente caso del interés general y de terceros frente al interés particular del recurrente, concretado aquél en preservar la legalidad urbanística, alterada y que ha de ser repuesta, existiendo una actitud obstruccionista a tal cumplimiento por la parte recurrente, dado el tiempo transcurrido desde el dictado de las resoluciones administrativas cuyo cumplimiento se pretende, que incluso han sido confirmadas judicialmente como conformes a Derecho."*

SEGUNDO.-Posición de la parte apelante.

Expone que se había solicitado que se mantuviera la medida cautelar que fue acordada por auto número 38/2015 de siete de septiembre de 2015, del Juzgado de lo contencioso administrativo número dos de Jaén, si bien la pretensión es que se mantenga la suspensión de la ejecutividad, pues precisamente el objeto del procedimiento principal del que trae causa la pieza separada, es que se anule y deje sin efecto el procedimiento de ejecución subsidiaria y se paralice el procedimiento para la licitación del contrato menor de obra de demolición parcial de la vivienda en DIRECCION000 , por no ajustarse a derecho, apreciándose deficiencias formales en la tramitación del expediente. Denegar la suspensión de la ejecutividad implicaría dejar sin contenido alguno el objeto de la demanda principal y privar del derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva, pues de continuarse con la ejecución no tendría ningún sentido el procedimiento principal. El objeto del proceso es evitar que la ejecución se realice de forma subsidiaria sin cumplir con el procedimiento legalmente establecido para ello. Se trata de preservar y proteger la intimidad del recurrente y el acceso de personal extraño al domicilio, y ello cuando el recurrente no se niega a ejecutarlas por sus propios medios. Opone que persisten los mismo motivos que cuando se acordó la suspensión de la ejecutividad por auto 38/15, al que el Ayuntamiento no se opuso. Manifiesta la disconformidad con la resolución recurrida en cuanto que en la misma se dispone que no ha quedado acreditado los presupuestos necesarios para la adopción de la medida



cautelar de suspensión solicitada. Así mismo invoca que desde la perspectiva de los intereses en conflicto, la sentencia del TSJ de Madrid de 16 de abril de 2014, recurso 76/2014. Por lo que al requisito de apariencia de buen derecho, opone que no se ha cumplido debidamente con el procedimiento de ejecución subsidiaria.

TERCERO.-Posición de la parte apelada

En el escrito de conclusiones da por reproducidos no sólo los argumentos expuestos en el escrito de oposición a la adopción de la Medida Cautelar que la parte ahora recurrente instó ante el Juzgado "a quo", sino el razonamiento jurídico expuesto en el Auto 25/2024 de fecha 9/02/2024 que ahora se recurre. En el presente recurso de apelación, la recurrente no realiza una impugnación frontal de los argumentos jurídicos expuestos en el Auto sino más bien una relación y reiteración de consideraciones subjetivas que no deben prevalecer sobre las objetivas e imparciales del Juzgador a quo. No se puede obviar que la recurrente pretende que se anulen y dejen sin efecto los expedientes relativos al procedimiento de licitación de contrato menor de obra demolición parcial de vivienda por infracción urbanística en DIRECCION000 , o lo que es lo mismo, intenta la recurrente que se anule un acto confirmatorio de otro firme y consentido, conforme apuntó el auto ahora recurrido en el párrafo segundo de su Fundamento de Derecho Segundo, todo ello en sede de ejecución subsidiaria, constando la negativa de la recurrente a dar cumplimiento de lo acordado.

CUARTO.-Posición de la Sala

El acto administrativo recurrido y cuya suspensión se pretende, desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 31 de julio de 2023 en la que a su vez se acordaba desestimar la solicitud, en el sentido de que se mantenga la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo y se anule y deje sin efecto todo lo concerniente al expediente de ejecución subsidiaria y se paralice todo el procedimiento para la licitación.

Las obras objeto del procedimiento son consistentes en, a nivel de planta de casetón, ampliación de la superficie construida inicialmente prevista conformándose una planta más por encima de la altura máxima permitida, requiriéndose el ajuste de las obras a la licencia concedida NUM000 . En Decreto de 24 de enero de 2023 el Jefe de la sección de Infraestructuras solicita la incoación del expediente de ejecución subsidiaria

De la documental obrante en la pieza de medidas cautelares, consta la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Jaen, en el que se recurría la resolución del Ayuntamiento de 19 de marzo de 2015, por la que se desestimaba el recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de 9 de octubre de 2014 dictado por el Pleno, en el que se acordaba la incoación de de un procedimiento de responsabilidad urbanística. El recurso contencioso administrativo fue desestimado y la sentencia confirmada por la dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA con sede en Granada, sentencia que devino firme. Tras la declaración de firmeza de la sentencia, el 10 de julio de 2019 se requiere, concediendo el plazo de un mes, para que se proceda voluntariamente a dar cumplimiento al Acuerdo plenario de 9 de octubre de 2014. En 15 de julio de 2019 se presentó escrito informando de la interposición de un recurso de amparo.

Así pues, no puede estimarse el argumento de que no se han modificado las circunstancias desde el auto de 38/15 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Jaen. Como ha argumentado la resolución recurrida en apelación, el artículo 132 LJCA, establece que las medidas cautelares estarán en vigor hasta tanto recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, y al referirse anteriormente que los procedimientos judiciales instados ante la jurisdicción contenciosa, en los que fue acordada la medida cautelar, previos a la ejecución subsidiaria acometida, solicitando la nulidad de pleno derecho, han concluido con sentencia firme, resolviendo y confirmando la legalidad de la resolución objeto de dicha ejecución, no puede entenderse pertinente el mantenimiento de la suspensión de la ejecutividad hasta tanto se resuelva el procedimiento instando ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues el procedimiento en el que se acordó la medida cautelar ha terminado con sentencia firme.

De otro lado, en relación con los presupuestos para que proceda la adopción de medida cautelar, el acto administrativo recurrido, dictado en el expediente de ejecución subsidiaria, lo que acuerda es denegar la petición de que se dejen sin efecto la ejecución subsidiaria y los expedientes relativos al procedimiento de licitación de contrato menor de obra de demolición parcial, por lo que la ejecución del mismo no produce efectos irreversibles, sino que se dicta dentro del procedimiento de ejecución subsidiaria que se encuentra en tramitación.

En este caso, el acto administrativo cuya suspensión se pretende se dicta en el seno de un procedimiento de ejecución subsidiaria. En consecuencia, previamente se han dictado actos firmes, relativos al restablecimiento del orden urbanístico. Como argumenta la sentencia del TSJA con sede en Granada, Sala de lo Contencioso Administrativo, de esta misma sección, del 26 de noviembre de 2020 (Recurso: 3828/2020) la existencia de la jurisprudencia relativa a la consideración de que los perjuicios de la demolición son difícilmente reversibles, pues toda orden de demolición de un edificio, si se ejecuta antes de la culminación del proceso sobre la



legalidad originaria o sobrevenida puede dar lugar, en el caso de quedar revocada jurisdiccionalmente, a perjuicios de incuestionable dificultad, no es aplicable cuando, como sucede en el presente caso se ha dictado ya un orden de demolición firme.

En el caso enjuiciado existe una previa orden de demolición firme, por lo que no es aplicable la doctrina jurisprudencial sobre los perjuicios de imposible o difícil reparación.

En cuanto a las cuestiones de fondo planteadas, sobre defectos de forma en el expediente de ejecución subsidiaria, el criterio del *fumus boni iuris*, hoy día de reconocimiento jurisprudencial, requiere unos criterios de aplicación sumamente estrictos y restrictivos que manifiestamente no concurren en el presente supuesto. Como ha señalado el TS (STS del 16 de junio de 2020 Recurso: 571/2020), su virtualidad queda prácticamente reducida a aquellos casos en los que el acto impugnado haya recaído en cumplimiento o ejecución de una disposición previamente declarado nula o cuando se impugna un acto o disposición idénticos a otros que ya fueron anulados jurisdiccionalmente; de lo contrario y en principio la aplicación del referido criterio conduciría a prejuzgar la cuestión de fondo en un momento procesalmente improcedente

Conforme a lo expuesto, en el conflicto de intereses, ha de prevalecer el interés general, que subyace en la ejecución de los actos administrativos, y en este caso concreto, representado por la protección de la legalidad urbanística conculcada y el cumplimiento de su reposición o restablecimiento, debiendo tenerse en cuenta que, no obstante el tiempo transcurrido entre la orden de demolición y la ejecución subsidiaria.

Por tanto, debe desestimarse el recurso de apelación contra Auto del Juzgado de instancia, cuyos argumentos compartimos, pues en la ponderación de intereses debe predominar el interés general de la legalidad urbanística, que previamente ha sido confirmada jurisdiccionalmente en sentencia de esta misma Sala,

CUARTO.-Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por las razones antes expuestas. En cuanto a costas procede su imposición al actor en aplicación del art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si bien deben limitarse las mismas por todos los conceptos a un máximo de 150 euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Obdulio , representado por el Procurador D. Manuel José Aguilera Jiménez, contra el Auto número 25/24, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Jaen, por ser conforme a Derecho. Con imposición de costas a la parte apelante hasta un máximo de 150 euros.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme 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.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 1749000024071724, 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. 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.