
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso de apelación nº 451/2010. Sentencia nº 362 (06-05-2011)

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSIÓN DE ACTO.

Desafectación parcela. Alteración calificación jurídica.

No procede suspensión. Doctrina.

Desestimación.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Ricardo Cubero Romeo

MAGISTRADOS

D. Jesús-María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester (*Ponente*)

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza, a seis de mayo de dos mil once.

En nombre de S.M. El Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Primera, en grado de apelación, la pieza de suspensión del recurso número 225 de 2010, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza, rollo de apelación número 451-2010, a instancia de la ASOCIACION DE VECINOS E.R.C.; ASOCIACIÓN DE PADRES Y MADRES DE ALUMNOS "R.C."; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ MAURICE RAVEL,... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ MAURICE RAVEL... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS LUDWING VAN BEOTHOVEN... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN L.D.C.... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO G..., C/ M RAVEL...; C/ R. WAGNER... Y BETHOVEN, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ JOHAN SEBASTIÁN BACH... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L.A....; ASOCIACIÓN DE VECINOS L.S.; M.R.S.L.; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL L.R.; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO C.; y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L.A., representados por la Procurador D^a V.M.B. Y Asitados por el LETRADO D. D.S.B.; y COMO APELADA EL AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA, representado por la Procuradora D^a S.S.S. Y asistido de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Dos de Zaragoza, dictó Auto, de fecha 28 de octubre de 2010, por el que la medida cautelar de suspensión del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 25/2/2010 por el que se desestiman las alegaciones formuladas por D. D.S. y otros contra la resolución de la Vicepresidencia del Consejo de Gerencia de 15 de febrero de 2007, por la que se abría plazo de información pública para la desafectación de una parcela municipal código 89.36 del Plan General de Ordenación Urbana, Montes del Canal, aprobar alteración de la clasificación jurídica de la parcela y constituir derecho de superficie gratuita en favor de la Asociación R.A. para destinarlo a un centro socio-cultural benéfico.

SEGUNDO.- Notificado el anterior Auto a las partes, por la representación procesal de la actora, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido en un efecto y dado traslado a la parte demandada formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Sala y turnadas a esta Sección 1^a, se celebró la votación y fallo del recurso el día señalado, 5 de mayo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto recurrido denegó la medida cautelar solicitada por la actora, de suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada, dejando de lado los actos futuribles, por entender que de los elementos probatorios que a nivel indiciario han sido aportados por la recurrente y el demandado, no se desprende la existencia de un perjuicio irreparable o de difícil reparación, lo que determina que no se produzca la pérdida de la finalidad legítima del recurso; y tampoco es procedente la medida cautelar por la apariencia de buen derecho, al tratarse de una cuestión de fondo que ha de examinarse en su día en la Sentencia que se dicte, sin que se aprecie en este momento procesal, de modo ostensible, para acordar la medida, haciendo notar que la alteración de la calificación jurídica de un bien de dominio público y la cesión gratuita de un derecho de superficie, son figuras admitidas por la legislación urbanística de Aragón, y el uso previsto para la parcela en cuestión por el Plan General es de “equipamiento cultural y de asistencia y bienestar social, como sistema local público”, siendo que la Asociación R.A. entre su objeto social incluye funciones sociales.

Los recurrentes, en esta instancia, discrepa de los razonamientos del Juez de instancia en relación con la inexistencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación en el caso que se estime la demanda y por la inexistencia del periculum in mora; y respecto a la inexistencia de la apariencia de buen derecho.

SEGUNDO.- Las alegaciones efectuadas por la apelante, al interponer el recurso, carecen de la suficiente virtualidad para destruir los razonamientos del Auto recurrido, que forzosamente conducen a la parte dispositiva del mismo, lo que determina que la apelación deba ser desestimada y el Auto confirmado.

En primer lugar ha de señalarse que, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Supremo, en orden al alegado periculum in mora, -entre otras en Sentencia de 21 de junio de 2002-, sigue siendo el básico elemento cuya concurrencia determina la procedencia de la medida cautelar, pues a ello equivale la nueva dicción legal de que dicha medida “podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”, elemento que no puede ser apreciado en el presente caso, pues, pese a lo que se alega, los hipotéticos que no acreditados perjuicios económicos que pudieran generarse por la no adopción de la medida por el tiempo que dure el procedimiento serían susceptibles de ser reparados caso de que, finalmente, se obtuviera una sentencia estimatoria. Debiendo recordarse que, como señala la referida sentencia, “el «periculum in mora», según su configuración tradicional, en lo que se traduce es en la necesidad de que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación podrá tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos del recurrente, de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de que la impugnación jurisdiccional tenga éxito, el resultado procesal obtenido resultará inútil para reparar de manera satisfactoria la lesión producida” -lo que, se insiste, no cabe aquí apreciar-. Y, por otro lado, en la ponderación de los intereses en conflicto, es claro que ha de prevalecer, frente a los no concretados de los recurrentes, el interés público en el cumplimiento de la normativa de aplicación, así como los intereses de terceros.

De manera que cuando el Juez de instancia, al resolver el incidente de medidas cautelares planteado, ha examinado la concurrencia de los requisitos que conforme a los artículos 129 y siguiente de la Ley Jurisdiccional deben concurrir para acordar suspender la inmediata ejecución del acto impugnado, lo ha hecho correctamente sin prejuzgar la decisión del pleito, que, efectivamente, de lo contrario hubiera quebrantado el derecho fundamental al proceso con las debidas garantías de contradicción y prueba (artículo 24 de la Constitución).

Finalmente, en cuanto al principio del “fumus bonis iuris”, la jurisprudencia puntualiza que la suspensión del acto administrativo por esta alegación requiere que la nulidad de dicho acto recurrido en los autos principales sea ostensible, “que se solicite la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general declarada previamente nula o cuando se impugna un

acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente” -Sentencia de 14 de abril de 2003, y las en ella referidas-, que no es el caso que nos ocupa.

Por otra parte, como han tenido ocasión de señalar en numerosas ocasiones tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, la ejecución de las resoluciones administrativas no vulnera el artículo 24 de la Constitución, al no haber desaparecido el principio de la ejecutoriedad de los actos de la Administración, y la tutela judicial efectiva se encuentra y contiene dentro del principio de eficacia de su artículo 103, no imponiendo la tutela efectiva la suspensión de aquella ejecutoriedad, pues tal derecho se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de Órgano Judicial -como así ha sido-.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso de apelación a la recurrente, al desestimarse totalmente el mismo y no apreciar la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición.

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

FALLO

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación número 451/10 interpuesto por la ASOCIACION DE VECINOS E.R.C.; ASOCIACIÓN DE PADRES Y MADRES DE ALUMNOS “R.C.”; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ MAURICE RAVEL, ... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ MAURICE RAVEL ... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS LUDWING VAN BEETHOVEN ... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN L.D.C.... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO G. ..., C/ M RAVEL ...; C/ R. WAGNER ... Y BETHOVEN, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CI JOHAN SEBASTIÁN BACH ... DE ZARAGOZA; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L.A....; ASOCIACIÓN DE VECINOS L.S.; M.R.S.L.; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL L.R.; COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO C.; y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS L.A., D. G.B.G., contra el Auto dictado el 28 de octubre de 2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número Dos de Zaragoza, en la pieza de suspensión del recurso número 225 de 2010.

SEGUNDO.- Imponer las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

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