

**TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA**

SUSPENSIÓN DE ACTO. MEDIDA CAUTELAR. DESAFECTACIÓN DE PARCELA.

Alteración de la calificación jurídica y constitución de derecho de superficie gratuito.

Principios: eficacia y presunción de legalidad de los actos administrativos.

Derecho: tutela judicial.

Suspensión del acto: no se desprende perjuicio irreparable. Denegación.

**Ilmo. Sr.**

**MAGISTRADO-JUEZ**

D. Javier Albar Garcia

En ZARAGOZA, a veintiocho de Octubre de dos mil diez.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 25 de Mayo de 2010 se presentó en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad, escrito de interposición de PROCEDIMIENTO ORDINARIO en el que se formuló recurso contencioso-administrativo por la representación procesal y defensa de la Asociación de Vecinos E.R.C. y otros, frente a la siguiente actuación administrativa.

-Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza de 25/2/2010 (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza de 25/3/2010) por el que se desestiman las alegaciones formuladas por D. D.S. y otros contra 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 calificación 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 (680.611/05).

En el otrosí correspondiente se solicitó la adopción de una medida cautelar, consistente en la suspensión de la ejecución del acto recurrido y de cualesquiera otros.

**SEGUNDO.-** Formada la correspondiente pieza separada de medidas cautelares, y previo el oportuno traslado a la Administración demandada y a la entidad R., por el Ayuntamiento de Zaragoza se ha presentado escrito en el que se ha opuesto a la concesión de la medida cautelar interesada. Por la Asociación R.A. se ha presentado escrito de alegaciones por D. J.L.L.A., Director Provincial.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El principio de eficacia de la actuación administrativa al que alude el artículo 103.1º de la Constitución, unido al principio de presunción de legalidad de los actos administrativos al que se refiere, por su parte, el artículo 57.1º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, da lugar a la regla general de la ejecutividad de los mismos (artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), efecto que se mantiene, en principio, aunque se formule cualquier recurso se desprende del artículo 111.1º de la citada Ley.

Por otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución, reclama que el control Jurisdiccional previsto en el artículo 106.1º de la Constitución haya de proyectarse sobre la ejecutividad del acto administrativo.

En la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (arts. 129 y ss), la adopción de medidas cautelares se supedita a la pérdida de la finalidad legítima del

recurso de manera que resulta necesaria la existencia de perjuicios irreparables o de muy difícil reparación en caso de que no se adopte la correspondiente medida cautelar. Pero, junto a ello, el Tribunal o Juzgado competente, debe valorar circunstanciadamente los intereses en presencia, debiendo denegarse la medida cautelar cuando su acogimiento supusiera una afección grave al interés general o de terceros.

Las características generales que rigen la potestad de concesión de las medidas cautelares imponen que, entre la pretensión procesal -la tutela judicial que podrá obtenerse con su estimación- y la medida cautelar que se solicite, exista una adecuación, de manera que la medida sea cuantitativa y cualitativamente apropiada para el fin de garantizar la efectividad de aquella tutela.

**SEGUNDO.-** Se plantea como otrosí digo de su escrito que se adopte la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado y de “cualesquiera otros...”. Conviene aclarar que el análisis que se efectúa en el presente Auto ha de referirse al acto administrativo que es objeto de impugnación, dejando de lado actos futuribles.

Para la adecuada resolución de la cuestión planteada, hay que tener en cuenta que de un atento examen de los elementos probatorios que a nivel indiciario han sido aportados por la parte recurrente y por el Ayuntamiento, 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) para el caso de estimación de la demanda; o, lo que es lo mismo, que no concurra el requisito esencial para la adopción de una medida cautelar.

Cabe hacer notar que la actuación administrativa impugnada constituye simplemente una operación de carácter jurídico: una alteración de la calificación jurídica de una parcela y la constitución de un derecho de superficie gratuito en favor de la Asociación R.A. para destinarlo a un centro socio-cultural benéfico. Si la Sentencia del presente proceso llegara a ser estimatoria, el hecho de que en este momento procesal no se suspenda la ejecución del acto administrativo, no afectará a las posibilidades de ejecución del mismo. De esta forma, no se aprecia la imposibilidad de que la Sentencia que se dicte tenga virtualidad sobre las relaciones jurídicas que se puedan desenvolver durante la pendencia del proceso.

En el apartado II del Otrosí Digo de la demanda rectora de este proceso no se constata la pérdida de la finalidad legítima del recurso, sino que se efectúan consideraciones sobre la irregularidad de la actuación administrativa, pero se trata de cuestiones que afectan al fondo del asunto, más que al propio “periculum in mora”.

La parte recurrente viene a indicar que el perjuicio de difícil reparación consiste en que durante la pendencia del proceso la parcela que nos ocupa no se dedicará a los fines sociales o públicos pretendidos por los recurrentes. Pero lo cierto es que tampoco la estimación de la medida cautelar servirá para que la parcela se dedique a los pretendidos fines públicos. Lo máximo que se conseguirá será que la misma quede en el estado en que se encuentra.

En resumen, debe concluirse que no procede la suspensión interesada al no ser la misma necesaria para asegurar la efectividad de la Sentencia que en definitiva pudiera dictarse.

Tampoco es procedente la medida cautelar que se solicita por la apariencia de buen derecho que se señala por la parte recurrente, 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 esa medida por este motivo. De hecho, debe hacerse 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. También hay que tener en cuenta que el uso previsto para la parcela en cuestión por el Plan General de Ordenación Urbana 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.

Por todo lo expuesto, no ha lugar a la adopción de la medida cautelar solicitada.

No procede la imposición de las costas de esta pieza separada en aplicación

del art. 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

### **PARTE DISPOSITIVA**

**1.-** DENIEGO la adopción de la MEDIDA CAUTELAR interesada por la parte actora en el escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo frente a la actuación administrativa indicada en el Antecedente de Hecho Primero del presente Auto.

**2.-** Sin expresa condena en costas.

Lo acuerdo, mando y firmo.