

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010280
NIG: 28.079.00.3-2020/0009173

Recurso de Apelación 547/2020

SENTENCIA NÚMERO 32
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN
SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D. José Daniel Sanz Heredero **Magistrados:**

D. José Ramón Chulvi Montaner D.

Álvaro Domínguez Calvo

D^a. M^a. Soledad Gamó Serrano

En la villa de Madrid, a 29 de enero de dos mil veintiuno.

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación número 547/2020, interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de D. [REDACTED] como presidente de la Comunidad de Propietarios La Marazuela, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 17 de Madrid en fecha 25 de junio de 2020



en la pieza de medidas cautelares 190/2020, figurando como parte apelada el Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, representado y defendido por la Letrada Doña Mercedes González-Estrada Alvarez-Montalvo.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Álvaro Domínguez Calvo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 25 de junio de 2020, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid dictó auto en la pieza de medidas cautelares 190/2020, por medio del cual se denegó la pretensión formulada por la representación procesal del Presidente de la Comunidad de Propietarios La Marazuela de adopción de la medida cautelar de suspensión de las obras de soterramiento de la Línea de Alta Tensión Aérea (LAAA) 45 Kv de ADIF Las Rozas, imponiendo a la parte recurrente las costas del incidente en virtud del criterio del vencimiento.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución judicial la representación procesal de la Comunidad de Propietarios La Marazuela interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Las Rozas, a través de su letrado, formuló oposición al recurso de apelación, interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

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, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 28 de enero de 2021.

A los anteriores antecedentes de hecho son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Auto judicial impugnado.

En esta ocasión, nos corresponde revisar la corrección jurídica del Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid en fecha 25 de junio de 2020, en la pieza de medidas cautelares 190/2020, por medio del cual se denegó la pretensión formulada por la representación procesal del Presidente de la Comunidad de Propietarios La Marazuela de adopción de la medida cautelar de suspensión de las obras de soterramiento de la Línea de



Alta Tensión Aérea (LAAA) 45 Kv de ADIF Las Rozas, imponiendo a la parte recurrente las costas del incidente en virtud del criterio del vencimiento.

El Auto impugnado razona en su fundamento jurídico segundo lo siguiente:

“Expone la parte actora que el ayuntamiento demandado ha dado inicio a las obras de soterramiento de la línea de Alta Tensión Área (LAAA) 45 Kv de ADIF Las Rozas ocupando para ello terrenos que son de la propiedad de la Comunidad actora sin que exista procedimiento administrativo, adjunta escritura otorgada en el año 1983 de agrupación, constitución de propiedad horizontal tumbada y oferta de adjudicación por disolución en la que se ampara para afirmar que la superficie destinada a viales y zonas sin edificar son de la única propiedad de la Comunidad y que las obras cuestionadas han ocupado zonas adyacentes a la calle Azalea y la propia calle así como la parcela 77 de la urbanización. Invoca que la falta de suspensión de las obras haría perder al recurso su finalidad ya que si se ejecuta el soterramiento los cables no se podrán desenterrar, y mucho menos volver a colocar las torres; la obra no tiene en modo alguno carácter de urgente y son de carácter meramente ornamental y de reducción de impactos visuales: la suspensión no afecta a servicio público alguno ni pone en peligro el interés público objetivo, causando un daño patrimonial a la recurrente al ocupar su propiedad.

Debemos partir de la premisa de que la no suspensión de la ejecución de las obras de soterramiento de la línea de alta tensión aérea no haría perder la finalidad al recurso ya que de obtener sentencia favorable la Comunidad actora, siempre se podría volver a recuperar la línea aérea con sus consabidos postes. Procedería analizar si concurre la apariencia de buen derecho, así como los daños y perjuicios que puedan irrogarse a la recurrente.

En orden a la apariencia de buen derecho y con el limitado conocimiento que se tiene en esta fase procesal debemos poner de manifiesto que la Administración demandada ha aportado diversos documentos y entre ellos el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 20 de septiembre de 2019 en la cual se daba contestación a escrito presentado por don [REDACTED] (quien en este proceso actúa como precedente de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS LA MARAZUELA) y don [REDACTED] donde en relación con el soterramiento de la línea eléctrica de alta tensión invocaban en base a la escritura que igualmente han adjuntado a este proceso que la titularidad del terreno solo a ellos correspondía, por lo que instaban al Ayuntamiento a reconocer dicho extremo y en consecuencia a no efectuar ocupación del mismo. La Junta de Gobierno Local en base a un informe previo del Técnico Urbanista municipal concluyó desestimar el reconocimiento de la titularidad del suelo a favor de la Comunidad y facilitar a la misma vista del expediente tramitado, todo ello en base a que los viales de la urbanización y desde la finalización de las obras de ejecución de la misma (las obras se ejecutaron en el año 1975, bajo el Plan Parcial de 1968 y la posterior Ley del Suelo de 1976) se han venido utilizando como viales públicos arreglando el ayuntamiento las aceras, reasfaltando calzadas, actualizando la señalización horizontal y vertical y disponiendo de los contenedores para recogida de residuos y basuras, por lo que se habría producido una recepción tácita por parte del Ayuntamiento. Se destaca que este acuerdo no ha sido impugnado por la parte recurrente.

Y en orden a los perjuicios la parte actora solo invoca la afectación de su derecho de propiedad, sin que haya cuantificado los mismos ni invocado que sean de difícil o imposible resarcimiento.



Por todo lo expuesto estimamos procedente denegar la medida interesada al no concurrir los requisitos legales para su otorgamiento”.

SEGUNDO.- El recurso de apelación y la oposición.

Comienza la parte recurrente manifestando que considera acreditada la titularidad de los terrenos. Transcribe los argumentos de su solicitud y manifiesta su más firme oposición al contenido del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de 20 de septiembre de 2019 y a los informes en que se fundamenta, indicando además su desconocimiento y que los mismos no le han sido notificados. Alega que nada se dice acerca de la parcela número 77, que forma parte de la zona deportiva común perteneciente a la Comunidad de Propietarios de La Marazuela y ha sido ocupada por los ejecutores de la obra. Además, con respecto de las calles no acreditan los informes municipales la titularidad del suelo a favor del Ayuntamiento de Las Rozas.

Continúa afirmando que dada la envergadura y la dificultad de la obra, no parece razonable que una vez ejecutada pueda ser fácilmente desmantelada, por lo que la continuidad de la vía de hecho conlleva daños de difícil o imposible reparación para el demandante, especialmente en lo que se refiere al uso y disfrute de su propiedad, uso deportivo de la parcela 77, como consecuencia de la propia infraestructura. Además, la infraestructura no pertenece al Ayuntamiento promotor de la obra, sino a la empresa ADIF, a favor de la cual el Ayuntamiento deberá constituir una servidumbre de paso para el mantenimiento y vigilancia de las instalaciones. Esta actuación exige la acreditación por parte del disponente de la titularidad del bien sobre el que se constituye la servidumbre, lo que en el caso de la ocupación de la calle Azalea y de la parcela 77 supondría la disposición por un tercero de un bien inmueble del cual no es propietario el Ayuntamiento. La constitución de la servidumbre a favor de ADIF constituirá un verdadero obstáculo legal y administrativo para el ejercicio del derecho de propiedad de la Comunidad de Propietarios de La Marazuela.

Hace referencia al art. 136.1 de la LJCA y a que la vía de hecho queda acreditada desde el momento en que el Ayuntamiento de Las Rozas ejecuta una obra en propiedad particular sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido a tales efectos, sin acreditar mediante título alguno la propiedad.

Alega que tampoco ha acreditado la Administración demandada cuál es el perjuicio concreto que se generaría en caso de producirse un retraso en la ejecución de la obra, y que en relación con el criterio de ponderación de los intereses concurrentes, el interés público no exige la ejecución inmediata de la obra, no pudiéndose obviar que las razones últimas de la actuación administrativa son de carácter ornamental y paisajístico.

Se pretende evitar que por la continuación de la vía de hecho el Ayuntamiento de Las Rozas mantenga ocupado un terreno que no le pertenece, ejecutando una obra que, puede provocar, en caso de finalizarse, una situación de hecho y de derecho difícilmente revocable y muy perjudicial para la parte y para terceros.

Finalmente y en relación con las costas impuestas, manifiesta su total disconformidad al existir serias dudas de hecho y de derecho, ya que ha quedado acreditada la titularidad documental de la propiedad de los terrenos, existe una vía de hecho de la Administración, y la parte no ha



sido nunca debida y legalmente notificada del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de 20 de septiembre de 2019 ni de los informes técnicos y jurídicos que le sirven de fundamento.

Por su parte, la representación procesal del Ayuntamiento de Las Rozas esgrime:

-Por lo que se refiere al *fumus boni iuris*, alude al informe del Arquitecto Municipal y al Acuerdo de la Junta de Gobierno, por lo que sin entrar a analizar el fondo del asunto, la actuación del Ayuntamiento ha sido la correcta.

-Por lo que se refiere al *periculum in mora*, parece lógico que se pueden desenterrar las líneas que se han enterrado.

-La suspensión de la ejecución de las obras causaría un evidente perjuicio al interés general, por el retraso y el coste del retraso, cuando, si fuera el caso, se podría deshacer lo ejecutado.

-Además, en el presente caso no se ha presentado caución u otra medida que garantice la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o del acto impugnado.

TERCERO.- Doctrina jurisprudencial sobre las medidas cautelares

La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con las medidas cautelares en el ámbito contencioso-administrativo viene sintetizada en el reciente Auto de su sección quinta de 17 de Noviembre de 2.020 (recurso 299/2020, ECLI: ES: TS: 2020: 10960 A), estableciendo las siguientes consideraciones que han de tenerse en cuenta a la hora de la aplicación del régimen de medidas cautelares previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio:

- a) La adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso;
- b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y,
- c) en todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Como señala la STS de 18 de noviembre de 2003, rec. 5735/2001, FJ 4, la pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto.



Igualmente, se ha de reseñar que, como recuerda la STS de 11 de noviembre de 2003, rec. 7323/1999 , FJ 5, la jurisprudencia ha reconocido la especial relevancia del interés público o general para impedir la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de disposiciones generales, en cuanto persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, pero esta circunstancia no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes.

Por otra parte, en cuanto al alegado *fumus boni iuris*, se ha de recordar que, como señala el ATS de 11 de octubre de 2005, rec. 116/2004 , FJ 4, la apariencia de buen derecho, "al margen de que sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de las características apuntadas, debidamente acreditada por quien solicita la suspensión, requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que, en general, sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula o cuando se impugna acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser, por primer vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que no se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del art. 24 de la Constitución que reconoce el derecho al proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente.

CUARTO.- Resolución de la controversia suscitada.

Atendiendo a las consideraciones que se han fijado en el fundamento precedente, la conclusión ha de ser, necesariamente, la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

Ello por cuanto, en primer lugar, no consideramos que si no se adopta la medida el recurso pueda perder su finalidad legítima, creando situaciones jurídicas irreversibles, haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos. Y ello por cuanto, en efecto, como razona el juez "a quo", si la Comunidad de propietarios actora obtuviera sentencia favorable, siempre se podría volver a recuperar la línea aérea con sus consabidos postes, o, en palabras del Ayuntamiento de Las Rozas, se puede proceder a desenterrar las líneas que se han enterrado. No se crearía una situación jurídica irreversible, que es lo que viene a exigir el Tribunal Supremo para poder adoptar la medida cautelar.

Pero es que, además de lo anterior, la suspensión, en su caso, podría conllevar una perturbación grave de los intereses generales. Atendiendo a las particulares circunstancias de esta situación, y comparando los distintos intereses en juego, consideramos que prevalece el interés general que representa la ejecución de una obra ya adjudicada (en este caso, el soterramiento de los cables de alta tensión) sobre el interés particular del apelante, porque, si llegara el caso y si obtuviera sentencia estimatoria, podría deshacerse lo ejecutado. Por el contrario, si se



suspendiera la ejecución, se causaría un claro perjuicio al interés general por el retraso de la obra y el coste que dicho retraso puede suponer.

Lo anterior es suficiente para desestimar el recurso de apelación y con ello la medida cautelar, no procediendo a entrar a discernir sobre las disquisiciones que en el auto impugnado y en el recurso de apelación se efectúan en cuanto al “fumus boni iuris”, pues, como afirma el Tribunal Supremo en las resoluciones citadas, lo que se pretende es que no se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución, que reconoce el derecho al proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio.

Finalmente, y en cuanto a las costas procesales impuestas en la instancia, no podemos atender a lo pretendido por el apelante, pues la apreciación de dudas de hecho o de derecho corresponde únicamente, en este caso, al juez de la instancia, que ha considerado procedente aplicar el criterio del vencimiento previsto en el artículo 139.1 de la LJCA.

QUINTO.- Costas.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2, procede imponer las costas al apelante, al no apreciar circunstancias que justifiquen su no imposición, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el párrafo cuarto del citado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en mil euros (1.000 euros) más IVA, si procediere, la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos, en atención a la naturaleza y complejidad del asunto, la cuantía del presente recurso y la actuación profesional desarrollada.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Ernesto García-Lozano Martín, en nombre y representación de D. [REDACTED] como presidente y en representación de la Comunidad de Propietarios La Marazuela, contra el Auto dictado el 25 de junio de 2020 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Madrid en la pieza de medidas cautelares 190/2020, por lo que procedemos a confirmar la indicada resolución judicial al resultar ajustada al Ordenamiento Jurídico.

Imponer las costas de esta apelación al apelante, con el límite y en la forma dispuesta en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación. En el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en



el artículo 89.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificando el interés casacional objetivo que se pretenda, y previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-054720 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0547-20 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria en rec. de apelación firmado electrónicamente por ÁLVARO DOMÍNGUEZ CALVO (PON), JOSÉ DANIEL SANZ HEREDERO (PSE), JOSÉ RAMÓN CHULVI MONTANER, MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO