

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 01 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 4 - 28013

45036330 NIG: 28.079.00.3-

2021/0052309

Pieza de Medidas Cautelares 489/2021 - 0001 (Procedimiento Ordinario)

Demandante/s: OBRADOR LAS ROZAS SL

PROCURADOR D./Dña. ALEJANDRO ESCUDERO DELGADO

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE LAS ROZAS DE MADRID

LETRADO D./Dña. MERCEDES GONZALEZ-ESTRADA ALVAREZ-MONTALVO, Pº

PINTOR ROSALES Nº 82 - BAJO IZQ., C.P.:28008 Madrid (Madrid)

AUTO núm. 26/2022

En Madrid, a 10 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente pieza separada dimana del recurso contenciosoadministrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil OBRADOR LAS ROZAS, S.L. contra el acuerdo de 1 de octubre de 2021 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid por el que se deniega el otorgamiento de licencia urbanística para la implantación de actividad (sin obras) de “industria de manufacturación y preparación de alimentos” sita en calle Belgrado 26 de dicha localidad (expediente 2020-03LU10).

La recurrente en el Cuarto Otrosí Digo del escrito de interposición del recurso contencioso- administrativo solicita la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido, autorizando cautelarmente la apertura y el inicio de la actividad solicitada.

SEGUNDO.- En la presente pieza separada se ha dado traslado por diez días a la Administración demandada para que alegase respecto de la medida interesada, habiendo



presentado escrito por el que se opone de cuya copia se da traslado junto con la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 24 de la Constitución, todos los ciudadanos tienen derecho a la tutela judicial efectiva, cláusula que también incluye el derecho a la tutela cautelar, es decir, a la adopción por parte de los órganos judiciales competentes de aquellas medidas tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso judicial iniciado. Así el Tribunal Constitucional en sentencia 14/92 proclamó que *«la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso. Esta cuestión se hace, si acaso, más importante en el proceso contencioso- administrativo en donde los actos administrativos gozan del privilegio de la ejecutividad, tal como dispone el artículo 56 de la Ley 30/92 que regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común»*.

SEGUNDO.- La STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 10, de 12 de noviembre de 2020 [ROJ: STSJ M 13635/2020 - ECLI:ES:TSJM:2020:13635] recuerda las normas legales y los criterios jurisprudenciales a tener en cuenta en el seno de la justicia cautelar en los siguientes términos (FD Sexto):

«Por lo que se refiere al primero de los extremos citados, el art. 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, Ley 29/1998), por su parte, dispone:

"1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.

2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda".



El art. 130 de la Ley 29/1998, a su vez, establece lo siguiente:

"1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre los criterios a tener en cuenta en esta materia, pudiendo sintetizar su posición al respecto a través de la cita, entre otras muchas, de la sentencia de 18 de abril de 2016 (Sec. 3ª, recurso nº 2966/2015, ponente D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Roj STS 1787/2016, FJ 2), que se expresa del siguiente modo:

"La decisión sobre medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguiente puntos:

" a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un



enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 29-04-1993 (STC 148/1993) "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997 , entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la



sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar ".»

TERCERO.- En el caso sometido a decisión la recurrente solicita una medida cautelar de contenido positivo pues pretende en definitiva que con tal carácter cautelar se le autorice la apertura y el inicio de la actividad que la resolución impugnada en el recurso le deniega.

En materia de autorizaciones y licencias, la doctrina jurisprudencial no es proclive a la suspensión cautelar de las resoluciones administrativas denegatorias de las mismas, siendo numerosas las resoluciones que recuerdan que los actos denegatorios de solicitudes, no admiten la posibilidad de ser suspendidos cautelarmente desde el momento en que ello supondría su concesión, siquiera sea con carácter temporal (mientras dura la sustanciación del proceso) y en tal sentido se pronuncian, entre otras muchas, la STS 25 mayo 2007 (casación 1916/2004) y las que en ellas se citan.

Como destaca la STS 24 febrero 2012 (casación 3752/2011), por remisión a la doctrina contenida en la STS 17 enero 2011 (casación 1452/2010) y con concreta referencia a la solicitud de adopción de una medida cautelar positiva consistente en el otorgamiento provisional y cautelar de una inscripción en el Catálogo de Aguas «(...) *la medida cautelar que se propugna no está destinada al mantenimiento del "statu quo"- como sucede cuando se suspende la ejecutividad de un acto administrativo- sino que tiende precisamente a su modificación, pues el otorgamiento de la medida conllevaría el surgimiento de una situación jurídica hasta entonces inexistente.(...) La redacción dada al artículo 129.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción no excluye, desde luego, que el órgano jurisdiccional pueda acordar medidas cautelares positivas, pues el precepto utiliza una formulación amplia en cuya virtud los interesados pueden solicitar"... la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia". Ahora bien, es indudable que cuando se postula una medida cautelar positiva la valoración de las circunstancias concurrentes para determinar su procedencia reviste un perfil singular, en particular en lo que se refiere a la apreciación del periculum in mora, y ello porque la adopción de la medida no supone el mantenimiento de la situación existente sino su modificación, de manera que puede ser precisamente la adopción de la medida "y no su denegación- la que haga perder al litigio su finalidad. (...) Traslado esas consideraciones al caso que nos ocupa, nada indica que la no inscripción del*



aprovechamiento en el Catálogo de Aguas "esta es la decisión adoptada en el acto administrativo impugnado pueda por sí misma hacer perder al litigio su finalidad. En cambio, el otorgamiento de la inscripción por vía cautelar, al crear una realidad jurídica que serviría de sustento a actuaciones materiales de diversa índole, puede acabar desvirtuando la finalidad del proceso».

En parecidos términos se pronuncia la STS 12 abril 2001 (casación 3625/1999), en la que se concluye que el acto denegatorio de una licencia es un acto de contenido negativo (puesto que se limita a no conceder una licencia) y que, por ello, no puede accederse a la suspensión si no se quiere convertir a la suspensión en un acto positivo de anticipación provisional de la licencia discutida, lo que excede de la naturaleza de tal medida cautelar, añadiendo el Alto Tribunal en la meritada resolución que *«La denegación de la licencia (en cuanto acto de contenido negativo) deja la situación histórica tal como estaba, no innova nada, lo cual significa que los posibles daños y perjuicios que por el cese de la actividad pueden producirse no derivan de la denegación de la licencia, sino de un acto propio anterior de la entidad actora, a saber, haber actuado como si existiera la licencia».*

La aplicación de la jurisprudencia expuesta al presente caso conduce a la desestimación de la medida cautelar solicitada por las siguientes razones: (1) la denegación de la licencia no es susceptible de suspensión so pena de adelantar el fallo estimatorio del recurso, implicando con ello la concesión, siquiera temporalmente y mientras dura la sustanciación del proceso, del permiso denegado por la Administración; (2) los daños y perjuicios económicos alegados por la recurrente para fundamentar la existencia del *periculum in mora*, en caso de existir, no derivan de la denegación de la licencia que en nada altera o innova la situación previa de la recurrente, sino como alega el Ayuntamiento demandado de los propios actos de dicha mercantil al elegir para la implantación de la actividad solicitada una nave industrial en situación de fuera de ordenación total y con obras ejecutadas en la misma sin título habilitante, que no son legalizables, situación urbanística del inmueble que conocía según se desprende de la resolución impugnada y de sus propias manifestaciones. Y (3) en contra de lo alegado por la recurrente, frente a los intereses particulares y puramente económicos alegados por su parte existe en el presente caso un innegable interés público constituido por la necesidad de asegurar



la virtualidad de las disposiciones urbanísticas adoptadas respecto de la ordenación del suelo en el municipio.

Por todo lo expuesto hemos de concluir que el interés particular de la recurrente que se ha puesto de manifiesto en la presente pieza de medida cautelar no puede primar sobre el interés público existente en la ejecución de la resolución administrativa impugnada, lo que conduce a la desestimación de la medida cautelar.

CUARTO.- No se realizará pronunciamiento en costas, puesto que todavía no se ha podido realizar un enjuiciamiento completo del procedimiento y, no es posible, realizar una valoración de los presupuestos recogidos en el artículo 139 de la LJCA.

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

PARTE DISPOSITIVA

DENEGAR la medida cautelar positiva solicitada por la parte recurrente, a la que se ha hecho referencia en el antecedente de hecho primero de la presente resolución. No se efectúa pronunciamiento en costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra este auto cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado dentro de los quince días siguientes al de su notificación previa constitución del depósito para recurrir establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, en la redacción introducida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre.

Llévese copia de la presente resolución a los autos principales.

En aplicación de la normativa española y europea de Protección de Datos de Carácter Personal, y demás legislación aplicable hágase saber que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier medio, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del proceso en que constan, bajo apercibimiento de responsabilidad civil y penal.



Así lo acuerdo, mando y firmo.

DILIGENCIA.- La extiendo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia para hacer constar de conformidad con el artículo 204.3 LEC que en esta fecha se une a las actuaciones el Auto que antecede que ha sido firmado por el/la Magistrado/a- Juez/a de este juzgado. Doy fe."

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 Auto denegando medida cautelar firmado electrónicamente por MARIA JESUS CALVO HERNAN, SILVIA ORTIZ HERRERA