| | |
|---|---|
| Id Cendoj: | 28079330022007101513 |
| Órgano: | Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso |
| Sede: | Madrid |
| Sección: | 2 |
| Nº de Recurso: | 584/2007 |
| Nº de Resolución: | 1620/2007 |
| Procedimiento: | APELACIÓN |
| Ponente: | JUAN FRANCISCO LOPEZ DE HONTANAR SANCHEZ |
| Tipo de Resolución: | Sentencia |

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.2

MADRID

***SENTENCIA: 01620/2007***

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

ROLLO DE APELACIÓN Nº 584/2007

RECURRENTE:

entidad Urbanística Colaboradora «**Eurovillas**»

Procurador Don Fernando Ruíz Velasco y Martínez de Ercilla

RECURRIDO

Ayuntamiento de Villar del Olmo

Letrado Don Marco Antonio Ayuso Sánchez

S E N T E N C I A

Nº R/ 1620

---

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan F López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

Dª. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Francisco Javier Canabal Conejos

Dª Sandra González de Lara Mingo

En la Villa de Madrid a once de Octubre del año dos mil siete.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal

Superior de Justicia de Madrid, el rollo de Apelación nº 584 de 2.007 dimanante de la pieza separada de medidas cautelares del Procedimiento Ordinario número 37 de 2.006, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de los de Madrid, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Fernando Ruíz Velasco y Martínez de Ercilla, contra el auto dictado en la misma. Han sido parte el apelante y como apelado el Ayuntamiento de Villar del Olmo asistido y representado por el Letrado Don Marco Antonio Ayuso Sánchez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de Enero de 2.007, se dictó por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de los de esta ciudad, en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del procedimiento ordinario nº 37 de 2.006 auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "DECIDO: Desestimar la medida cautelar interesada por la parte demandante de tutela cautelar "Entidad Urbanística de Conservación de **Eurovillas**".- Contra el presente auto cabe recurso de apelación en un solo efecto, que puede interponer en el plazo de QUINCE DÍAS en este juzgado, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante escrito en que se deben contener las alegaciones en las que se fundamente el recurso.- Así lo acuerda manda y firma."

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 15 de Febrero de 2.007 el Procurador Don Fernando Ruíz Velasco y Martínez de Ercilla en representación de la entidad Urbanística Colaboradora «**Eurovillas**» interpuso recurso de apelación contra dicha resolución solicitando se revocara la resolución impugnada y se acordara la SUSPENSIÓN de la orden de demolición de las obras ejecutadas en el depósito de la Calle número Cinco contenida en la Resolución de fecha 22 de Diciembre de 2005, del Ayuntamiento de Villar del Olmo,

TERCERO.- Por providencia de 22 de Febrero de 2007 se admitió a trámite el recurso se dio traslado del mismo a la administración demandada, que presentó escrito el día 28 de Marzo de 2.007 impugnando el recurso de apelación interpuesto de contrario, con base en los hechos y argumentos jurídicos que tenía por pertinente solicitando que en su día previa la tramitación del oportuno recurso este Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictara resolución desestimando el recurso de apelación y confirmara en todas sus partes el auto apelado.

CUARTO.- Por providencia de 11 de Abril de 2.007 se acordó elevar la pieza de separada de suspensión del acto administrativo a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Iltmo. Sr. Don Juan F López de Hontanar Sánchez, señalándose el día 11 de Abril de 2.007 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los *artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998* .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto objeto del recurso está constituido por contenida en la Resolución de fecha 22 de Diciembre de 2005, del Ayuntamiento de Villar del Olmo que acuerda la orden de demolición de las obras ejecutadas en el depósito de la Calle número Cinco.

SEGUNDO.- Debe tenerse en cuenta que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, de forma que la ejecución del acto administrativo impugnado ha de ser suspendida si caso contrario se haría perder la finalidad del recurso. Las medidas cautelares legalmente previstas tienen como función legal la de asegurar la efectividad de la sentencia *-artículo 129* - evitando que la ejecución del acto administrativo o disposición recurridos pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima *-artículo 130* -. De lo dispuesto en los *artículos 1 y 31 de la Ley* jurisdiccional, en cuanto hacen referencia a las acciones, y de lo establecido en los *artículos 71, 103.2, 104, 105.2 y 108.2* , del mismo texto legal, en cuanto hacen referencia a la sentencia y los términos de su ejecución, se infiere, en lo que ahora interesa, que el proceso contencioso-administrativo, ha sido configurado por la *Ley 29/1988, de 13 de julio* , como lo fue con la *Ley de 1956* , con la finalidad de que la tutela judicial se haga efectiva no sólo mediante la anulación del acto o

disposición, sino también, según la acción que haya sido ejercida, mediante el restablecimiento de la situación jurídica individualizada. Se trata pues de que el proceso posibilite en todo caso la "mayor efectividad de la ejecutoria" *-art. 105.2* - y, a ser posible, que la sentencia que ponga fin al mismo (caso de haberse formulado pretensión de restablecimiento y ser estimatoria) sea "en sus propios términos" ejecutable. La indemnización de daños y perjuicios se configura legalmente como una forma de restablecimiento subsidiaria, en el sentido de que sólo si no es posible la ejecución de la sentencia en sus propios términos se sustituye por una indemnización pecuniaria. Este es el marco jurídico donde procede situar y deben contemplarse las peticiones de medidas cautelares y suspensión de la ejecución de actos administrativos o disposiciones generales.

TERCERO.- Aplicando los anteriores criterios generales este Tribunal ha entendido, en los supuestos de demolición que debe ponderarse el interés público representado por la ejecución del acto administrativo y el particular del recurrente que se centra en la conservación de lo construido : Conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, de la que es exponente, entre otros, el Auto del Tribunal Supremo de 30 de Septiembre de 1.996 , toda orden de demolición por su propia naturaleza implica destrucción de riqueza material, por lo que, si se ejecuta antes de la culminación del proceso pendiente en el que ha de decidirse acerca de su procedencia y legalidad, puede dar lugar, en el caso de que quede revocada posteriormente a perjuicios de muy difícil reparación. Por ello cuando se trata de un supuesto de demolición de obras este Tribunal siempre ha accedido a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, aun en ejecución sustitutoria, dado que pudiera darse en caso de que existieran motivos, en abstracto, para la estimación del recurso, desde deficiencias formales en la tramitación del expediente, en lo relativo a la orden previa de demolición, a la existencia de hechos posteriores a este acto impeditivos de la propia demolición, como el supuesto de la legalización ex post facto, la prescripción, o el cambio de las Normas Urbanísticas el Plan General de Ordenación Urbana que permitieran la legalización de la obras, por tanto tratándose de motivos que no pueden evaluarse en la pieza de medidas cautelares es procedente la suspensión solicitada.

CUARTO.-El Auto impugnado sin embargo con base en las alegaciones del Ayuntamiento de Villar del Olmo entiende que El interés general demanda una protección de una intensidad muy superior al particular de la Entidad de Conservación **Eurovillas** que mediante la obra realizada pone en peligro los intereses generales al poner en funcionamiento unas instalaciones que presentan deficiencias constructivas que podría originar un riesgo de derrumbe o deterioro y, consiguientemente, daños medioambientales por la posibilidad del vertido de aguas fecales que recoge el Depósito al Barranco Hocino, al Arroyo Vega y al rio Tajuña. Los escapes de aguas en la parte inferior del muro de contención pueden afectar al suelo y al subsuelo y aún cuando no han sido valorados, el alcance de tal situación irá en aumento en un futuro próximo. Las aguas en estado de putrefacción desprenden olor a decenas de metros de la instalación lo que genera un riesgo evidente para la salud de las personas que residen en las viviendas próximas al Deposito y las instalaciones presentan una alta probabilidad de riesgo para la integridad física de las personas por el fácil acceso y la falta de |protección que presentan los pozos e instalaciones eléctricas.

CUARTO.- Sin embargo el Juzgado realiza tales afirmaciones tomando como fuente un informe de parte, el elaborado por el Arquitecto del Ayuntamiento recurrente. De dicho informe no se desprende que no pueda demorarse la construcción conforme a los criterios generales hasta que se dicte una sentencia firme. Los peligros que advierte dicho informe pueden y habrán de ser eliminados de forma distinta. Aquellos que afectan al medio ambiente adoptando una medida cautelar de cese de uso de las actuaciones acordando y ejecutando la clausura de las instalaciones y el precinto de las mismas. Para el resto tiene en su mano las potestades que le ofrece el *artículo 9 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo* , de suelo que obliga al propietario a mantener la edificación en condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato legalmente exigibles. En el marco de las mismas pueden adoptarse las medidas necesarias para impedir el paso de personas ajenas y por tanto eliminar el riesgo para la integridad física de las personas (como el vallado de todo el perímetro de la instalación y otras que afecten a los elementos peligrosos), medidas estas que habrían de haberse adoptado en todo caso, y también en el marco de este precepto cabe la posibilidad de ordenar la ejecución de las medidas de seguridad imprescindibles para evitar el deterioro de la obra y el riesgo de derrumbe, por otra parte escasamente explicado en el informe técnico del Arquitecto municipal, mas aún cuando se trata de una obra de hormigón, de nueva planta. En todo caso y salvo que la única medida de seguridad posible sea la demolición de lo construido deben adoptarse medidas de seguridad alternativas, a juicio del técnico municipal que evite el deterioro de lo construido hasta que se adopte una decisión definitiva mediante la sentencia que ponga fin al proceso. Por tanto ha de revocarse el auto impugnado, acordar la suspensión solicitada sin perjuicio de que el Ayuntamiento en uso de sus facultades dicte las ordenes correspondientes para que la instalación se mantenga en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, así como aquellas necesarias para conseguir el cese del uso de la instalación mediante la clausura de la actividad.

QUINTO.-De conformidad con el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda*

instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, al estimarse el recurso no procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto a las costas causadas.

Vistas las disposiciones legales citadas

## FALLAMOS

QUE ESTIMAMOS CON EL ALCANCE QUE SE DIRA EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el Procurador Don Fernando Ruíz Velasco y Martínez de Ercilla en representación de la entidad Urbanística Colaboradora «**Eurovillas**» y en su virtud revocamos el auto dictado el día 18 de Enero de 2.007, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 12 de los de esta ciudad, en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del procedimiento ordinario nº 37 de 2.006 auto, y acordamos HABER LUGAR a la suspensión de la orden de demolición de las obras ejecutadas en el depósito de la Calle número Cinco contenida en la Resolución de fecha 22 de Diciembre de 2005, del Ayuntamiento de Villar del Olmo sin perjuicio de que el Ayuntamiento en uso de sus facultades dicte las ordenes correspondientes para que la instalación se mantenga en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, así como aquellas necesarias para conseguir el cese del uso mediante la clausura de la actividad, lo que se determinará en ejecución del presente auto y sin declaración en cuanto a las costas de primera y segunda instancia.

Notífiquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución, en su caso.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilustrísimo Sr. Magistrado Ponente Don Juan F López de Hontanar Sánchez, estando celebrando audiencia pública ordinaria, en la Sala de este Tribunal, al mismo día de su fecha de lo que yo Secretario doy fe.w