


| | | | | |
|--|---------------|----------------------|---------------------------------|------------|
|  | Referencia | 52797 | | |
| | Ciudad | AJUNTAMENT DE MATARO | | |
| | Letrado | | | |
| | Procedimiento | 522/23 | SECCION 2ª CONTENCIOSO-ADM TVO. | |
| | Notificación | 04/12/2024 | Resolución | 04/12/2024 |
| | Procesal | | | |



1 / 11

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

52797

Recurso de apelación SALA TSJ 1379/2023 - Recurso de apelación nº 522/2023

Partes: [redacted] Y [redacted]
C/ AJUNTAMENT DE MATARO

SENTENCIA Nº 4201/2024 - (Secció: 670/2024)

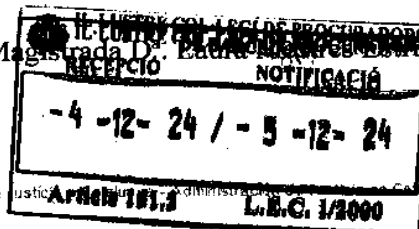
Ilmos. Sres. Magistrados:

**Don Jordi Palomer Bou
Doña Montserrat Figuera Lluch
Doña Laura Mestres Estruch**

En la ciudad de Barcelona, a 28/11/2024

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación nº 522/2023, interpuesto por [redacted] [redacted] [redacted] y [redacted] [redacted] [redacted] representados por el Procurador de los Tribunales [redacted] [redacted] [redacted] y asistido de Letrado/a, contra AJUNTAMENT DE MATARO, representado por el Procurador de los Tribunales [redacted] [redacted] [redacted] y asistido por Letrado/a.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.ª Laura Mestres Estruch, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Contencioso Administrativo 7 Barcelona dictó en el P.S. medidas cautelares nº 97/2022, el Auto definitivo de fecha 31 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "ACUERDO NO HABER LUGAR a la adopción de la medida cautelar solicitada por parte del Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] en nombre y representación de Don [REDACTED] y Don [REDACTED] No ha lugar a la expresa imposición de las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, se interpuso recurso de apelación, siendo admitido por el Juzgado de Instancia, con remisión de las actuaciones a este Tribunal previo emplazamiento de las partes, siendo parte apelante [REDACTED] Y [REDACTED] y apelada AJUNTAMENT DE MATARÓ.

TERCERO.- Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 09 de octubre de 2024.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación el Auto 320-2022, de 31 de octubre, del Juzgado Contencioso nº 7 de Barcelona, dictado en el marco del PO 298-2022, Pieza de MC 97-2022, que se sigue frente al Decreto 3081/2022 de 21 de Marzo, dictado por el Ayuntamiento de Mataró, en el expediente 2019/000019412-PU153, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el Decreto 10023/2021, de 4 de noviembre, por el que se desestimaban las alegaciones presentadas solicitando dejar sin efecto la ejecución de las obras del proyecto de urbanización del PMU-11 Iveco-Renfe/Farinera en relación con las cubiertas existentes en una finca de ADIF. Solicitándose la Medida Cautelar de suspensión de las obras de ejecución de dicho acuerdo, por parte del Ayuntamiento de Mataró. Acordando: "ACUERDO NO HABER LUGAR a la adopción de la medida cautelar solicitada por parte del Procurador de los Tribunales Don [REDACTED] en nombre y representación de Don [REDACTED] Aller y Don [REDACTED] No ha lugar a la expresa imposición de las costas causadas".

| | |
|---|--|
| IL·LUTJAMENT CONTENCIUOS ADMINISTRATIU DE BARCELONA DEPARTAMENT DE JUSTIÇA I D'ADMINISTRACIÓ LOCAL RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ | |
| - 4 - 12 - 24 / - 5 - 12 - 24 | |
| Article 161.1 L.E.C. 1/2000 | |





Expone el referido auto en lo que resulta de interés en los presentes:

“CUARTO.- Sentado lo anterior, centrándonos en el supuesto que nos ocupa, el recurrente solicita como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada. No obstante, en el ámbito del derecho administrativo rige el principio de inmediata ejecutividad de los actos administrativos, de forma que la excepción que representa acordar la suspensión de los mismos mediante la adopción de una medida cautelar, ha de estar perfectamente justificada mediante la concurrencia de los presupuestos necesarios para poder acordar la misma. En el presente caso y en lo que se refiere al periculum in mora o peligro en la demora, dicho presupuesto implica que por la necesaria demora del momento en que vaya a dictarse una resolución sobre el fondo del asunto, pueda producirse un cambio en el estado de cosas existente que determine que la sentencia estimatoria que en su caso recaiga pueda ser ineficaz para los intereses del recurrente. En el presente caso, a la hora de justificar la concurrencia de dicho presupuesto, se refiere por parte de la solicitante que en caso de no adoptarse la medida solicitada, una posterior sentencia estimatoria del recurso devendría inútil. Se hace referencia a que el derribo de los cobertizos comportaría la desaparición de unas Construcciones necesarias para el desarrollo de la vida diaria de las familias que habitan la vivienda plurifamiliar afectada, siendo que uno de los cobertizos alberga la zona de lavado con las respectivas máquinas, tomas de agua y corriente y tendederos, alegándose igualmente que la excavación de un túnel en el patio de la finca cedida a los recurrentes, sin haberse realizado estudios, informes ni valoraciones, podría tener efectos respecto de la construcción colindante.

Frente a ello, por parte de la demandada se afirma que en modo alguno se llevaría a cabo el derribo de los cobertizos privando a los solicitantes de dichos servicios, construyéndose los mismos en otra parte de la finca y además con carácter previo al derribo de los cobertizos que se utilizan. En cuanto a los posibles daños a la edificación, y en el mismo sentido que la demandada, considero que no se acreditan los mismos, refiriéndose la solicitante a posibles defectos estructurales no siendo ello más que una mera hipótesis que no puede justificar la adopción de la medida cautelar y con ello la excepción del principio de inmediata ejecutividad de los actos administrativos. Por todo lo expuesto, y dado que no concurre el presupuesto del periculum in mora, no ha lugar a la adopción de la medida cautelar interesada.”

SEGUNDO.- Comparece la apelante y actora en los autos principales, formulando apelación y exponiendo en síntesis,

1.- Tal y como consta acreditado en las actuaciones tienen conocimiento de que la demandada quiere realizar la “construcción de una hincia para cruce de red de saneamiento en





el interior de su finca" con posterioridad a la notificación del decreto objeto del presente procedimiento, y, de forma sorpresiva y casual y verbal por manifestaciones que le vierte el contratista, que no la demandada, el día 5 de mayo del 2022

2.- El auto recurrido incurre en error en la valoración de la prueba al no tener presente las circunstancias propias de la finca arrendada, tanto en la edificación principal como en sus elementos accesorios y necesarios, ya que de estos surgen los graves riesgos que de las mismas sufrirán mis representados y con ello la concurrencia del requisito de "periculum in mora" que el auto recurrido da por no acreditado.

3.- La segunda obra que pretende realizar la demandada en la finca d es la "construcción de una hinca". Constan acreditados los extremos siguientes que no han sido tenidos en cuenta por la resolución recurrida: No se ha tramitado expediente administrativo previo que imponga a mis representados la obligación de tener que soportar la realización de dicha obra en la finca ocupada por éstos en virtud del contrato de arrendamiento con ADIF por lo que no existe ningún acto administrativo que permita a la demandada la ejecución de dicha obra sin contar con el consentimiento de mis representados, que obviamente no tiene. Asimismo, Tal y como consta el expediente administrativo, y, en el folio 52 del informe pericial acompañado de documento número 27 a la demanda (plano de ejecución de la hinca) para la "construcción de la hinca" la demandada debe ocupar la práctica totalidad del patio existente a su izquierda, mirando a mar, y todo ello a menos de un metro del edificio principal donde se hallan las viviendas de mis representados.

4.- En relación con la desestimación de la medida cautelar consistente en suspender las obras de ejecución programadas por el Ayuntamiento de Mataró en relación con tres cobertizos ubicados en la parcela arrendada por ADIF/RENFE a los Srs. [REDACTED] y Contreras, destinada a zona de lavandería y tendedero, disponiendo dichos cobertizos de toma de luz y agua. Resumidamente, la parte instó la adopción de esta medida cautelar, en esencia, por cuanto entendía que otra cosa suponía privar a los Srs. [REDACTED] y [REDACTED] de un elemento esencial para la habitabilidad, higiene y salud familiar de éstos, Consta acreditado que en relación con esta segunda obra la demandada no ha tramitado expediente administrativo que haya finalizado con resolución administrativa que le faculte a la ejecución de la misma en contra de la voluntad de mis representados, y, no existiendo acto administrativo que obligue a mis representados a soportar dicha obra se debe proceder a la estimación del presente recurso y con ello a la suspensión de la ejecutividad.

Sentado lo anterior, resumidamente, la medida cautelar se solicita:

a.- En cuanto a la obra consistente en el "derribo de los cobertizos", se interesaba en esencia, por cuanto el derrumbe de los tres cobertizos programados por el [REDACTED]





Mataró supone privar a los Srs. ██████ y ██████ de un elemento esencial para la habitabilidad, higiene y salud familiar de la vivienda habitual éstos, por cuanto los cobertizos que se prevé derruir se destinan a zona de lavandería y tendedero.

b.- En cuanto a la obra consistente en la "construcción de la hinca", por cuanto la misma no sólo no dispone de resolución administrativa que pueda obligar a mis representados a soportar esa obra sino que además la misma no sólo altera gravemente el goce y disfrute pacífico de la vivienda por parte de mis representados, dados los evidentes trastornos que van a producir las referidas obras, así con el grave perjuicio para la salud de los recurrentes por los ruidos y suciedad derivadas de las mismas, sino que también pone en riesgo la seguridad de la propia edificación y de las familias que habitan en ésta.

Comparece la administración demandada y apelada, formulando oposición y exponiendo en síntesis,

1. A juicio de dicha parte, el único de los argumentos que entendemos tiene trascendencia a efectos de determinar la procedencia de las medidas cautelares, son los supuestos riesgos que estas obras pueden generar a la seguridad de las personas y a la del edificio donde residen los recurrentes.

2. Del título aportado por los recurrentes no se desprende que estos cubiertos formen parte del objeto de arrendamiento de sus viviendas, ni por lo tanto, que los estén utilizando privativa o compartidamente ni que sean elementos que garanticen la habitabilidad de sus viviendas. Por otro lado, tampoco es cierto que sea el único lugar de la finca que disponga de conexión de luz y agua, dado que sus respectivas viviendas disponen de estos dos suministros. Y, finalmente, hay que recalcar que no ha habido ningún reconocimiento administrativo en relación a la procedencia en la adopción de la medida. Expone que la decisión de reconstruir los cubiertos en otro lugar de la finca que no entorpezca las obras, con la previa y necesaria conformidad de ADIF, responde únicamente a la finalidad de evitar demoras en la ejecución de las obras de urbanización del PMU-11.

Por otro lado, en la prueba aportada de contrario, tampoco queda justificado que exista ninguna circunstancia que impida que el lavado y secado de ropa pueda efectuarse dentro de sus respectivas viviendas.

3. Partiendo del hecho, como ya hemos expuesto, que las obras están previstas en el proyecto de urbanización del PMU-11, no dándose en ningún caso una vía de hecho, y que este proyecto es el único proyecto tramitado y aprobado por el Ayuntamiento de Mataró para





la ejecución de las obras de urbanización del sector, expone que estos dos argumentos no guardan ninguna relación con la adopción de las medidas cautelares.

Nuevamente en este punto, entienden que el único argumento que tendría que tener trascendencia a efectos de adopción de medidas es el relativo al supuesto riesgo que estas obras pueden suponer para la edificación donde residen los recurrentes y para ellos mismos. La prueba más flagrante de la falta de justificación de prueba en la invocación del *periculum in mora es manifestada por la contraria cuando apela a la "imprevisibilidad" de las afectaciones que las obras puedan tener sobre la edificación.

Por el qué a la inexistencia de informe: efectivamente no existe ningún informe "que haya valorado si la excavación y perforación puede afectar a la sostenibilidad y estabilidad de la vivienda plurifamiliar" pues entiende que no existe ningún deber legal que imponga a la administración la obligación de emitir este informe ni tampoco han existido razones técnicas que así lo hayan aconsejado.

TERCERO.- La adopción de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, está presidida, a partir de la regulación contenida en los artículos 129 y 130 LJCA, por la garantía de la efectividad de la Sentencia y la evitación de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, siempre a la luz de la valoración de los intereses concurrentes en el supuesto examinado.

Así para la adopción o denegación de la suspensión de las medidas cautelares en sede Jurisdiccional contencioso-administrativa, conforme a la regulación legal y a la luz de la Jurisprudencia deben seguirse y ponderarse los siguientes criterios:

1º La valoración de si la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso (lo que supone la preservación al recurrente del derecho a la tutela judicial efectiva en esta fase cautelar); esta valoración exige un juicio de razonabilidad de la medida que exige la presencia de los siguientes requisitos:

a) el periculum in mora, requisito fundamental que conecta dicha apariencia fundada de buen derecho con los perjuicios que la suspensión puede irrogar al demandante, perjuicios que deben ser de difícil o imposible reparación -interpretado conforme al criterio que luego se expone-, toda vez que la finalidad de las medidas cautelares es asegurar la eficacia de la





resolución que finalmente se adopte y por ello su adopción debe apreciarse en relación a la necesidad de que el órgano jurisdiccional tenga que pronunciarse -en esta fase- para evitar tal perjuicio grave e irreparable, esto es perjuicios que no podrían ser reparados si el acto administrativo llegara a ser declarado inválido.

Ahora bien la exigencia de la acreditación siquiera indiciaria de la existencia de tales daños, no es sino expresión de la instrumentalidad de la medida cautelar para con el derecho a la tutela judicial efectiva, debiendo entenderse este requisito en el sentido de daño o perjuicio, de situación en suma, de difícil o imposible reparación pero no como equivalente a "de imposible o difícil valoración económica" sino como equivalente a "impeditivo o gravemente obstaculizante del disfrute de tal derecho a la tutela judicial efectiva"; en otras palabras, del efecto útil de una hipotética sentencia estimatoria de las pretensiones.

Es decir que 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 (ATS 8-5-2012).

b) el denominado *fumus bonis iuris* o apariencia fundada de buen derecho, esto es la existencia, "prima facie", de datos relevantes, que sin prejuzgar el fondo del pleito principal dé la apariencia de buen derecho, esto es que la pretensión principal tenga perspectivas de éxito (en los términos y límites previstos por nuestra Jurisprudencia STS 14-12-2015),

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 "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" (ATS de 20 de mayo de 1993).





Esta 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.

El Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros y sin ánimo exhaustivo, en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de la existencia de una sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; de la existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, de prosperabilidad ostensible de la demanda.

c) Y finalmente, un requisito procesal, como es la 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.

CUARTO.- Son circunstancias relevantes en los presentes,

a.- Se encuentra dentro de una mayor finca registral que es propiedad de ADIF, finca con referencia catastral número [REDACTED] identificada en [REDACTED] [REDACTED] en el municipio de Mataró.

b.- La referida total finca se encuentra dividida desde inicio por parte de ADIF en diferentes parcelas, y , en cada una de ellas existe un edificio que era alquilado a trabajadores de ADIF para que éstos tuvieran allí su residencia.

c.- La finca arrendada por los actores, es la denominada edificio Subestación, y , fue arrendada hace más de 30 años a mis representados.





d.- La referida parcela arrendada, está conformada por un edificio principal plurifamiliar, en el que residen los Srs. [REDACTED] y [REDACTED] con sus respectivas familias; unas construcciones anexas o cobertizos, entre cuyos usos o servicios se incluye la zona de lavandería y tendedero; y finalmente, un jardín o patio que rodea dicha edificación principal de uso exclusivo de los arrendatarios.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el PMU-11 prevé la demolición de unos cobertizos para la realización de una obra pública de saneamiento. No se desentiende que la problemática viene fuertemente influida por la peculiar ubicación de una vivienda plurifamiliar, sin embargo, no es este el momento procesal para determinar en su caso el alcance del contrato de arrendamiento de los recurrentes con ADIF.

Expuesto lo anterior, entrando en la valoración del peligro en la mora, se pone de manifiesto que en cualquier caso, los cobertizos o cubiertas a demoler para la realización de la hincia, obra ligada al saneamiento público, no se trata de una obra cuyo valor económico pueda alcanzar el concepto de irreparabilidad si estos deben ser reconstruidos a posteriori. Tampoco puede asumirse una pérdida de habitabilidad cuando la propia administración ha aceptado la reubicación de los cobertizos previa a las obras, al otro lado de la finca.

En cuanto al resto de supuestos daños relativos a la propia vivienda de los recurrentes, estos son meramente especulativos, no consta que como tales puedan tan siquiera producirse, pues no se trata de una derivación automática. Efectivamente, resulta lógico entender, que las obras causan molestias a los recurrentes, sin embargo, dicho perjuicio, ha de ponerse en relación con los intereses generales en conflicto, y así no cabe olvidar que las obras, lo son para el saneamiento público de la localidad, y por ende para un muy concretado interés general que supera ampliamente las molestias, que en todo caso toda obra va a conllevar. Sin olvidar que la situación de la finca es que se halla cerca de un ramal de vías, por lo que tampoco supone un paraje aislado o carente de contaminación acústica.

Por todo lo expuesto, procede la desestimación de la apelación planteada

QUINTO.- De conformidad con el criterio del vencimiento objetivo mitigado, del Art.139.2 de la LJCA, no procede imponer las a la vista de las circunstancias materiales del pleito.



**FALLAMOS**

La sala acuerda,

1. DESESTIMAR el presente recurso de apelación interpuesto contra el Auto 320-2022, de 31 de octubre, del Juzgado Contencioso nº 7 de Barcelona, dictado en el marco del PO 298-2022, Pieza de MC 97-2022, que se sigue frente al Decreto 3081/2022 de 21 de Marzo, dictado por el Ayuntamiento de Mataró, en el expediente 2019/000019412-PU153, acordando no haber lugar a la medida cautelar de suspensión.

2. No imponer costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme. Contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª, Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al presente procedimiento, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Laura Mestres Estruch , estando la Sala celebrando audiencia pública. Doy fe.

