



Roj: **STSJ AR 77/2018 - ECLI: ES:TSJAR:2018:77**

Id Cendoj: **50297330012018100035**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **311/2017**

Nº de Resolución: **38/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS ZAPATA HIJAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.1ZARAGOZA 00038/2018

22125 45 3 2015 0100305AP RECURSO DE APELACION 0000311 /2017EXPROPIACION FORZOSA
DIPUTACION PROVINCIAL HUESCA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCIÓN PRIMERA

RECURSO DE APELACIÓN Nº 311/2017 INTERPUESTO FRENTE AL AUTO DE 19 DE JUNIO DE 2017 DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE HUESCA, DICTADO EN LA PIEZA SEPARADA 245/2015 DEL EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 245/2015.

SENTENCIA: 00038/2018

SENTENCIA NÚMERO: 38/2018

En Zaragoza a 7 de febrero de 2018, habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

Presidente.

D. Juan Carlos Zapata Híjar, ponente de esta resolución.

Magistrados.

D. Jesús María Arias Juana.

D^a. Isabel Zarzuela Ballester.

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Apelante la Diputación Provincial de Huesca. representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Apelados D. Luis Miguel , D. Pedro Enrique , D^a. Eva y D^a. Inocencia representados por el Procurador D. Javier Laguarda Valero y defendidos por el Letrado D. José Manuel Marraco Espinós.

SEGUNDO: Actuación administrativa recurrida.

Decreto de la Presidencia de la Diputación Provincial de Huesca de 3 de junio de 2015 de aprobación definitiva del proyecto de ejecución de la obra "ensanche y mejora de la Carretera Ainsa-Arcusa, tramo 3 PK 9+100 a intersección Boltaña-Ainsa (Tm de Ainsa-Sobrarbe).

TERCERO: Resumen y parte dispositiva de la resolución judicial recurrida.

1) Los ahora apelados son propietarios de las casas sitas en Guaso (Ainsa-Huesca) y recurrieron ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Huesca la mejora de la carretera que ha quedado indicada, solicitando como medida cautelar, la suspensión y paralización de las obras. Por Auto del Juzgado de 29 de septiembre de 2015 se acordó lo siguiente "estimo parcialmente la medida cautelar solicitada de suspensión de la ejecución del acto impugnado y acuerdo la suspensión de la Resolución de 3 de junio de 2015 a los solos efectos del eventual inicio material de las obras permitiendo su ejecución en toda otra actuación de ella derivada.

2) El Juzgado dictó Sentencia de 17 de noviembre de 2016 que desestimó el recurso. La Sentencia fue apelada por los recurrentes y está pendiente de resolución por este mismo Tribunal (Apelación nº 22/2017).

3) La Diputación Provincial solicita por escrito de 26 de mayo de 2017 el levantamiento de la suspensión acordada por el reforzamiento de la apariencia de buen derecho que constituye el dictado de la primera instancia a su favor. Los recurrentes se opusieron al levantamiento y el Juez por Auto de 19 de junio de 2017, objeto del presente recurso se deniega alzar la medida al considerar que está vedada por lo dispuesto en el art. 132 de la LRJCA.

CUARTO: Cuantía.

Indeterminada.

QUINTO: Pretensiones de la parte apelante.

Estimación del recurso de apelación y alzamiento de la medida cautelar adoptada.

Resumen de los motivos del recurso de apelación.

Para la apelante el dictado de la Sentencia es un hecho nuevo a tener en cuenta a los efectos de lo dispuesto en el art. 132 para proceder al alzamiento de la medida cautelar.

Entre el derecho a mantener la medida cautelar y a ejecutar provisionalmente la Sentencia la jurisprudencia se decante por este último (STS de 9 de febrero de 2009).

SEXTO: Pretensiones de la parte apelada.

Mantenimiento de la medida cautelar adoptada.

Resumen de los motivos de oposición al recurso de apelación.

Mientras la Sentencia no sea firme, la medida cautelar debe mantenerse de conformidad a lo dispuesto en el art. 132 de la LRJCA, además el inicio de las obras pueden causar unos efectos irreparables, como ya dijo el Auto que adoptó las medidas cautelares. Alega la STS de 3 de mayo de 2017.

SÉPTIMO: Procedimiento.

Se admitió la apelación el 13 de julio de 2017.

Se señaló para votación y fallo el 31 de enero de 2018.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

PRIMERO: La modificación de las medidas cautelares tras el dictado de la Sentencia en primera instancia.

El artículo 132 LJCA dispone, en su apartado 1, que «las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado» y, en su apartado 2, que «no podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y, tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar». El artículo 736.2 LEC, por su parte, establece que «denegada la petición de medidas cautelares, el actor podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición».

Lo que se plantea por la Diputación Provincial de Huesca es si el dictado de una sentencia desestimatoria del recurso debe ser circunstancia suficiente para proceder a la modificación de la medida cautelar adoptada, en este para alzar la medida y permitir la ejecución del acto recurrido. La interpretación literal de este precepto no permite la estimación del recurso de apelación.



A diferencia de la jurisdicción civil (art. 731.1 de la LEC) las medidas cautelares estarán vigentes hasta que la sentencia sea firme, en este caso -al menos- hasta que se resuelva el recurso de apelación. El dictado de una Sentencia no puede ser considerado, a salvo lo que diga el Tribunal Supremo en el Auto de 3 de mayo de 2017 al que se refieren los apelados, como una de las circunstancias en virtud de las cuales se ha dictado la medida cautelar y permitir por tanto la modificación de la medida. Y es que expresamente el art. 132.2 de la LRJCA , dice que los avances en el conocimiento de las cuestiones de fondo o formales que haga el Juez de instancia no pueden servir de motivo para modificar la medida y es evidente que el dictado de la Sentencia en primera instancia no puede ser calificado sino como un avance en la decisión de la cuestión litigiosa.

Por todo ello y habiendo solicitado exclusivamente la Diputación de Huesca el alzamiento de la medida, ésta no puede ser concedida.

En cualquier caso si parece procedente indicar que no hay cambio en las circunstancias fácticas que tuvo en cuenta el Juez para adoptar la medida, la más relevante la irreparabilidad, irreversibilidad y pérdida de finalidad del recurso, pues si lo que se impugna es la realización de las obras en la carretera, si se permite la misma, es claro que una eventual sentencia estimatoria del recurso de apelación pudiera no ser fácilmente ejecutable.

SEGUNDO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139.2 de la LRJCA , al ser desestimado en su totalidad el recurso de apelación han de imponerse las costas a la Administración apelante con el límite por todo concepto de 500 euros.

III. FALLO.

DESESTIMAR EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN Y CONFIRMAR EL AUTO APELADO.

HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO A LA ADMINISTRACIÓN APELANTE CON EL LÍMITE ALUDIDO.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévese testimonio al rollo de apelación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana y D^a. Isabel Zarzuela Ballester de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.