



Roj: **STSJ CL 412/2005 - ECLI: ES:TSJCL:2005:412**

Id Cendoj: **09059330012005100038**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2005**

Nº de Recurso: **112/2004**

Nº de Resolución: **51/2005**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GONZALEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la ciudad de Burgos a veintiocho de enero de dos mil cinco.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha visto en grado de apelación el presente recurso de Apelación 112/2004 interpuesto por Telefónica Móviles España S.A representada por la Procuradora Doña Blanca Herrera Castellanos contra el Auto de 7 de septiembre de dos mil cuatro dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos en el Procedimiento Ordinario 138/2002 por la que se desestima el incidente de ejecución de sentencia planteado por la representación procesal del codemandado TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A., con imposición de las costas derivadas del presente incidente.

Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Miranda de Ebro y la demandada Asociación Padres de Alumnos Colegio Sagrada Familia de Miranda de Ebro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Burgos se dictó Auto con fecha siete de septiembre de dos mil cuatro en el recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento ordinario número 138/2002 , por el que se desestima el incidente de ejecución de sentencia planteado por la representación procesal del codemandado TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A., con imposición de las costas derivadas del presente incidente.

SEGUNDO.- Por el recurrente se interpuso recurso de apelación ante esta Sala que tuvo entrada el día 26 de noviembre de dos mil cuatro. Habiéndose dictado providencia de fecha treinta de noviembre de dos mil cuatro, teniendo por parte en el recurso de apelación a la Procuradora Doña Blanca Herrera Castellanos en nombre y representación de TELEFÓNICA MOVILES ESPAÑA S.A., y a la Procuradora Doña Lucia Ruiz Antolin en nombre y representación de la Asociación Padres de Alumnos Colegio Sagrada Familia de Miranda de Ebro.

y a la Procuradora Doña María José Martínez Amigo en nombre y representación de Ayuntamiento de Miranda de Ebro, quedando pendiente de votación y fallo para el día veintisiete de enero de dos mil cinco que se celebros la misma.

Habiéndose designado Magistrado Ponente del presente recurso de Apelación a Doña María Begoña González García.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se acude ante esta Sala en vía de recurso de apelación interesando la revocación del Auto de fecha siete de septiembre de dos mil cuatro, dictado en el recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento ordinario número 138/2002 , por el que se desestimaba el incidente de ejecución planteado por la parte demandada y ahora apelada la Entidad Telefónica Móviles S.A. en el escrito de 30 de junio de dos mil



cuatro en el que se interesaba con relación al Decreto dictado por el Ayuntamiento de Miranda de Ebro de 26 de febrero de dos mil cuatro que se acogiera lo declarado en la parte dispositiva de la sentencia de apelación de 30 de mayo de dos mil tres .

SEGUNDO.- Siendo las razones invocadas por la parte apelante para fundar el presente recurso de apelación, que dados los términos de sentencia dictada en el presente recurso y lo solicitado por la parte actora en su demanda , así como lo declarado por la sentencia dictada en el recurso de apelación de 30 de mayo de dos mil tres , cobra plena vigencia el punto tercero del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Miranda de Ebro de 21 de diciembre de dos mil uno relativo al plazo de tres meses para regularizar la situación , se continua exponiendo lo que se tiene por conveniente respecto a las emisiones radioeléctricas, en cuanto a la licencia de actividad que invocando sentencias de esta Sala se ha considerado no necesaria , por lo que se termina invocando que el Ayuntamiento ha incurrido en una desviación injustificada de los términos del debate en la ejecución de la sentencia , que se contaba con licencia de obras desde 1991, incurriendo en desviación de Poder y omitiendo el principio de proporcionalidad contemplado en la actuación de las Corporaciones Locales.

TERCERO.- Frente a esta pretensión tanto la parte recurrente como la Administración demandada oponen que con el Decreto dictado en febrero de dos mil cuatro lo único que se pretende es proceder a la ejecución de la sentencia dictada en los presentes autos , sin que el Ayuntamiento pueda controlar los actos de los órganos jurisdiccionales y sin que se pueda por vía de ejecución modificar una sentencia , sin que pueda pretenderse que se acoja, lo que se interesaba en el escrito planteando el incidente en ejecución de sentencia, lo que se recogía en la sentencia de 30 de mayo de dos mil tres , ya que la misma se dicto en la pieza de medidas cautelares, pieza que pierde su validez desde que se hace firme la sentencia del pleito principal.

CUARTO.- Y hemos de señalar en primer lugar, que conforme al art.117-1 de la Constitución , el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, señalando el art.118 de la propia Constitución que es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales así como la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

Por otro lado, el art. 18-1 de la L.O.P.J . determina que las resoluciones judiciales sólo pueden dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos por las Leyes, señalando en su apartado 2 que " las sentencias se ejecutarán en sus propios términos ", siendo doctrina del Tribunal Constitucional, establecida entre otras en sentencia 167/87 de 28 de octubre , la de señalar que el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art.24 de la Constitución , comprende el derecho a obtener la ejecución de la sentencia, debiendo la Jurisdicción adoptar las medidas necesarias para el total cumplimiento del Fallo, como dispone el art. 103 y art.109 de la L.J.C.A .

Así lo ratifica la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), de 27 julio 2001, dictada en el Recurso de Casación núm. 577/1999 , Ponente D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y en cuyo Fundamento Cuarto se puede leer que:

" Es pertinente recordar, precisamente en una ocasión como la que nos ocupa en la que se plantea la imposibilidad de ejecutar un fallo en sus propios términos, que el contenido de la potestad jurisdiccional no se acaba con la función de juzgar, sino que comprende, también, la potestad de hacer ejecutar lo juzgado ( artículo 117.3 de la Constitución ). Tienen razón los recurrentes (motivos primero y tercero) cuando insisten en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es una manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución . El Tribunal Constitucional ha afirmado (desde la STC 32/1982 ) que el derecho a la tutela judicial efectiva implica no sólo el derecho de acceder a los Tribunales de Justicia para obtener una resolución fundada, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado por el daño sufrido si hubiere lugar a ello. El Tribunal Constitucional subraya que la obligación de cumplimiento en sus propios términos de las sentencias y de las resoluciones judiciales firmes es ineludible, reiterando constantemente tal doctrina ( SSTC 67/1984, de 7 de junio, 155/1985, de 12 de noviembre, 4/1988, de 21 de enero o en la STC 240/1998, de 15 de diciembre , que hace resumen de la jurisprudencia anterior). Dicha obligación comporta, desde un punto de vista subjetivo, un verdadero derecho fundamental a la ejecución, que forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ) «ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y, los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna» ( SSTC 32/1982 y 67/1984 ). El derecho fundamental a la ejecución de una sentencia en sus propios términos garantiza el cumplimiento de los mandatos de dicha Sentencia, la realización de los derechos reconocidos en la misma o la imposición forzosa a la parte recurrida del cumplimiento de las obligaciones a que fue condenada ( STC 205/1987 )."

Por ello y dados los términos del presente debate, no puede la parte apelante por la vía del incidente de ejecución pretenden reabrir el debate procesal sobre la existencia de si tiene vigencia el punto tercero del



acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Miranda de Ebro de 21 de diciembre de dos mil uno relativo al plazo de tres meses para regularizar la situación, o sobre si existen o no las emisiones radioeléctricas, o en cuanto a si procede exigir o no la licencia de actividad que invocando sentencias de esta Sala se ha considerado no necesaria o si se dispone de licencia de obras, ya que lo verdaderamente determinante es que la sentencia dictada en los presentes autos que es firme de fecha 27 de octubre de dos mil tres lo que determina expresamente es que dispone la plena validez del Decreto de 11 de febrero de 2002 y este Decreto cuya impugnación y estimación del recurso interpuesto contra el mismo, por el Acuerdo de 24 de abril de dos mil dos, que es lo que constituye el objeto del presente recurso jurisdiccional, determinaba expresamente, como se puede leer al folio 19 de autos, al ser consecuencia del acuerdo de 21 de diciembre de dos mil en el que se requería a la ahora apelante para que solicitará las oportunas licencias urbanísticas y de actividad, por lo que si el Decreto de enero de dos mil cuatro al requerir para que se proceda a la solicitud de dichas licencias, no está sino dando cumplimiento a lo que dicha sentencia declaraba con plena validez que era el Decreto de 11 de febrero de dos mil dos , por ello no se puede ahora cuestionar si se tiene o no la licencia de obras por mucho que en la sentencia de esta Sala dictada en el recurso de Apelación 39/2003 se dijera y ello es evidente por cuanto esa sentencia se dicto en la Pieza de Medidas cautelares desestimando el recurso de Apelación contra el Auto que no accedía a adoptar la medida interesada por la Asociación recurrente, resoluciones que quedan sin efecto desde el momento que se dicta sentencia tal y como se establece en el artículo 132 de la Ley 29/1998, en su número 1 al indicar 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, como ha señalado el Tribunal Supremo en la sentencia de 15 diciembre 2003 , Ponente Don Manuel Goded Miranda, al preciar que el efecto suspensivo que tal medida podría suponer ha perdido toda virtualidad por la conclusión del proceso en que se solicitó, en cuanto las medidas cautelares solamente están en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, según previene el artículo 132.1 de la Ley de la Jurisdicción . El recurso de casación que examinamos carece de contenido, al haberse dictado sentencia firme en el proceso principal y, en consecuencia, concluido totalmente un posible efecto de la medida cautelar de suspensión, procediendo declararlo así, sin especial condena en costas, al no existir norma explícita para este supuesto.

Por lo que no se puede acceder a lo interesado por la parte apelante en su escrito promoviendo demanda incidental obrante al folio 346 y siguientes de autos en el que se solicitaba expresamente que se acogiera lo declarado en la parte dispositiva de la sentencia de apelación de 30 de mayo de dos mil tres , por lo que el auto ahora apelado que no accedió a tal pretensión debe confirmarse.

QUINTO.- Que dada la desestimación del recurso de apelación de conformidad con el artículo 139.2 procede hacer expresa imposición de costas de esta instancia a la parte apelante.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

## FALLO

Que se desestima el recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de la Entidad Telefónica Móviles S.A contra el Auto con fecha siete de septiembre de dos mil cuatro dictado en el recurso contencioso administrativo seguido por el procedimiento ordinario número 138/2002 , y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte apelante por imperativo legal.

Esta sentencia es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala al inicio indicados, de todo lo cual, yo el Secretario, doy fe.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la Sentencia anterior por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Sra. González García en la sesión pública de la Sala Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), que firmo en BURGOS a veintiocho de enero de dos mil cuatro, de que yo el Secretario de Sala, certifico.

Ante mí.