



Roj: **STSJ M 8787/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:8787**

Id Cendoj: **28079330022018100574**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **04/07/2018**

Nº de Recurso: **375/2018**

Nº de Resolución: **523/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO LOPEZ DE HONTANAR SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 8787/2018,**
AATSJ M 282/2018

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG: 28.079.00.3-2018/0002698

ROLLO DE APELACION N° 375/2.018

SENTENCIA N° 523/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner

D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D^a. Natalia de la Iglesia Vicente

En la Villa de Madrid a cuatro de julio de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el **Rollo de Apelación número 375 de 2018** dimanante de la pieza separada de medidas cautelares del Procedimiento Ordinario 61 de 2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 19 de Madrid, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Armando representada por la Procuradora doña María del Pilar Moyano Núñez y asistido por el Letrado don Francisco Javier Ramón Sierra contra el auto dictado en la misma. Han sido parte la apelante y como apelado el Ayuntamiento de Madrid asistido y representado por la Letrada Consistorial del Ayuntamiento de Madrid doña Alicia Espiga González.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 19 de Madrid en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del Procedimiento Ordinario 61 de 2018, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «*DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la solicitud de medida cautelar de suspensión de la ejecución de las obras determinadas en la resolución del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 2 de noviembre de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Coordinador de Distrito de fecha 21 de agosto de 2017 para que en el plazo de 1 mes procediese al desmontaje de los elementos o instalaciones realizadas en la PLAZA000 n° NUM000 , escalera NUM001 , planta NUM002 , puerta NUM003 , consistentes en SUSTITUCION DE CARPINTERIAS EXTERIORES EN FACHADA Y PATIOS sin licencia que habilite tal actuación, interesada por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña María del Pilar Moyano Núñez en nombre y representación de Don/Doña Armando . No se hace pronunciamiento en materia de costas.*

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en un efecto en el término de quince días ante este Juzgado y para ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado n° 2893-0000-94-0061-18 BANCO DE SANTANDER GRAN VIA, 29, especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "recurso" 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

Así por este su auto, lo acuerda, manda y firma el/la Ilmo/a Sr/a. D./Dña. MARIA DEL MAR COQUE SÁNCHEZ Magistrado/a-Juez/a del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 19 de Madrid.»

SEGUNDO.- Por escrito presentado el día 15 de marzo de 2.018, la Procuradora doña María del Pilar Moyano Núñez en nombre y representación de Armando , interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando tener por interpuesto se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación contra el Auto de 23 de febrero de 2.018, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 19 de Madrid en la pieza separada de medidas cautelares 61/2018, y de acogerse los motivos por el orden que lo han sido o por aquel que estimase la Sala, se dicte sin más trámites, en definitiva y por contrario imperio, nueva resolución en la se estime la petición de suspensión cautelar interesada por mi representada por medio de otrosí en el originario escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo articulado frente a de la Resolución recurrida de 2 de noviembre de 2.017, en lo que a la orden de desmontaje contenida en dicha actuación administrativa, se refiere, hasta en tanto en cuanto recaiga resolución judicial firme en relación al presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 16 de marzo de 2.018, se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, presentándose por la Letrada Consistorial del Ayuntamiento de Madrid doña Alicia Espiga González en nombre y representación del Ayuntamiento de Madrid escrito el 10 de abril de 2018, por el que se opuso al recurso de apelación y solicitó que se tuviera por formulada Oposición al Recurso de Apelación interpuesto de contrario contra el Auto de 23 de febrero de 2018, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 09 de Madrid en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del Procedimiento Ordinario 61 de 2018 y tras los trámites oportunos, desestime íntegramente el Recurso de Apelación, y confirme la misma

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 11 de abril de 2.018, se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, señalándose el 28 de Junio de 2018, para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día y hora en que tuvo lugar.

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 administrativo cuya suspensión incondicionada se pretende consiste en la resolución de 12 de noviembre de 2017, dictada por Coordinador del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 21 de agosto de 2018, por el que se ordenaba a Armando el desmontaje de los elementos o instalaciones realizadas en la PLAZA000 n°



NUM000 , escalera NUM001 , planta NUM002 , puerta NUM003 , consistentes en sustitución de carpinterías exteriores en fachada y patios sin licencia que habilite tal actuación

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 en la Sentencia dictada el 18 de julio de 2013 (ROJ: STSJ M 11617/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:11617), en el recurso de apelación 975/2013 ha señalado que:

Es cierto que en algunos supuestos cuando se trataba de simple desmontaje, de carteleras e incluso de meras antenas el Tribunal no ha accedido a la suspensión por entender que el mero desmontaje no causa perjuicio irreparable pues se puede reutilizar los elementos desmontados para su instalación en cualquier lugar para el que previamente obtenga licencia, incluso puede volverlos a colocar si se tras la tramitación del presente recurso obtiene una sentencia favorable a sus pretensiones. La Sentencia de Instancia hace referencia a nuestra sentencia de 19 de abril de 2007 dictada en el Recurso de apelación 1131/2006 en la que señalamos que sin embargo, nuestro criterio general consistente en "declarar no haber lugar a suspender la ejecutividad de una orden de desmontaje de cartel publicitario" no hemos de aplicarlo a éste caso concreto, porque se trata de una instalación situada en la cubierta o coronación de un edificio, cuyo desmontaje, si bien no lo destruye, ni lo hace inservible, es tan costoso desde el punto de vista económico, que de facto, llega a tener más trascendencia pecuniaria que una demolición. Por tanto, hemos de confirmar el auto recurrido, sin perjuicio de que la Corporación apelante ordene a la parte apelada que adopte las medidas necesarias para que la actividad económica de publicidad no se realice, pese a que continúe el cartel que puede ser fácilmente tapado, mientras se sustancia el recurso principal.

°Ha de señalarse que la doctrina establecida en la sentencia de 19 de abril de 2007 dictada en el Recurso de apelación 1131/2006 contiene una excepción al desmontaje de las carteleras y los soportes publicitarios, en aquel caso se trataba de una instalación situada en la cubierta o coronación de un edificio, cuyo desmontaje, si bien no lo destruye, ni lo hace inservible, es tan costoso desde el punto de vista económico, que de facto, llega a tener más trascendencia pecuniaria que una demolición. En el caso presente concurre la circunstancia de extrema dificultad y coste del desmontaje e inservibilidad de la instalación al tratarse de un rótulo en la coronación de un edificio.

Pués bien en el caso enjuiciado, aunque la resolución recurrida utilice la palabra desmontaje respecto de la sustitución de carpinterías exteriores en fachada y patios en realidad, dada la naturaleza de estos elementos, nos encontramos ante una demolición ya que no cabe la mera retirada de las carpinterías exteriores sin utilizar medios de obra que superan la mera retirada, debiendo además significarse que resulta preciso adoptar además las medidas necesarias para dotar de estanqueidad a la vivienda, de forma que ha de aplicarse la doctrina seguida respecto de las demoliciones respecto de las que 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 o desmontaje asimilado a ellas, este Tribunal siempre ha accedido a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, aún 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.- 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 ausencia de imposición. Al estimarse el recurso de apelación no procede la condena en costas de ninguno de los litigantes y respecto de las costas en primera instancia Dada la especialidad de la propia pieza de medidas cautelares y de lo debatido en ella, no se considera que existan motivos para realizar imposición de la costas de este incidente a ninguna de las partes (artículo 139.1 de la ley reguladora de la citada de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

QUE ESTIMAMOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora doña María del Pilar Moyano Núñez en nombre y representación de don Armando y revocamos el auto dictado el día 23 de febrero de 2018, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 19 de Madrid en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del Procedimiento Ordinario 61 de 2018 y acordamos suspender la resolución de 12 de noviembre de 2017, dictada por Coordinador del Distrito de Salamanca del Ayuntamiento de Madrid, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de fecha 21 de agosto de 2018, por el que se ordenaba a Armando el desmontaje de los elementos o instalaciones realizadas en la PLAZA000 n° NUM000 , escalera NUM001 , planta NUM002 , puerta NUM003 , consistentes en sustitución de carpinterías exteriores en fachada y patios. Sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en primera y segunda instancia por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra misma cabe presentar recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0375-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso- Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0375-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

D. José Ramón Chulvi Montaner D^a. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D^a. Natalia de la Iglesia Vicente