



Roj: **STSJ M 7517/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:7517**

Id Cendoj: **28079330022017100549**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **17/07/2017**

Nº de Recurso: **111/2017**

Nº de Resolución: **544/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE RAMON CHULVI MONTANER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

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

33010330

NIG: 28.079.00.3-2016/0019038

RECURSO DE APELACIÓN 111/2017

SENTENCIA NÚMERO 544/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION 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 diecisiete de julio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida en Sección por los Señores anotados al margen, el recurso de apelación número 111/2017 interpuesto por D. Alfonso , representada por la Procuradora D^a. Noelia Nuevo Cabezuelo y dirigido por la Letrada D^a. Amparo Banqueri Cañete de Córdoba, contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid , en la pieza de **medidas** cautelares nº 354/2016 (procedimiento ordinario). Siendo parte apelada el Ayuntamiento de Madrid, representado y dirigido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de diciembre de 2016 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 8 de Madrid en la pieza de **medidas** cautelares nº 354/2016 (procedimiento ordinario), se dictó auto por el que se dispone:

"Acuerdo confirmar la decisión contenida en el auto dictado por este órgano judicial con fecha siete de diciembre de dos mil dieciséis.

No procede realizar expresos pronunciamientos en costas".

El auto dictado el 7 de diciembre de 2016 acordaba no proceder a acordar la **medida cautelarísima** solicitada de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

SEGUNDO.- Por escrito presentado en la pieza separada, la parte recurrente interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando en su día previos los trámites legales se dictara nueva resolución por la que se suspenda la demolición acordada por el Ayuntamiento de Madrid.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte apelada, que se opuso a la apelación por escrito presentado.

CUARTO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda y siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ramón Chulvi Montaner, se señaló el 6 de julio de 2017 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 recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto frente a la resolución de 11 de julio de 2016 de la Directora General de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 26/4/2016 por la que se ordenó al recurrente para que en plazo de cinco días procediera a la demolición de la construcción sita en la Cañada Real Galiana parcela nº NUM000 Sector Vicálvaro, advirtiéndole que de no hacerlo así se procedería en ejecución sustitutoria.

El auto apelado deniega la **medida** cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo impugnado remitiéndose a lo ya expuesto en el auto de 7/12/2016, en el que se decía que nos encontramos ante la necesidad de proceder a la demolición de la edificación "por razones estrictas de seguridad a fin de preservar la integridad de los ocupantes de la vivienda que presenta un alto riesgo de hundimiento, interés particular que se ha de ponderar como preponderante y superior al que pudieran presentar el recurrente en relación con el derecho a una vivienda, pues la preservación de la integridad y seguridad de los ocupantes de la vivienda resulta prioritario en supuesto como el que ahora nos ocupa".

El recurrente apela el auto alegando que la ejecución de la demolición le causaría perjuicios irreparables y que el principio de proporcionalidad conlleva la necesidad de estar siempre al principio de no demolición.

La parte apelada se opone a la apelación por los propios razonamientos del auto apelado.

SEGUNDO.- En la regulación de las **medidas** cautelares contenida en la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (arts. 129 y 130), para la adopción de las mismas debe apreciarse que o bien sean precisas para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, entendida como la posibilidad de ejecutarse en sus propios términos y no por el equivalente económico (reparación de perjuicios) o, como ha señalado el Tribunal Supremo, preservar lo que se ha denominado el efecto útil de la sentencia (TS 3ª secc. 3ª S 2-12-2002), o bien pueda evitarse la pérdida de la finalidad legítima del recurso. No obstante incluso aun concurriendo alguno de esos presupuestos, no sería suficiente para adoptar la **medida** pues debe ponderarse si los intereses generales o de terceros quedarían perturbados de forma grave en caso de adoptarse la **medida** cautelar.

En el presente caso, en principio cabría apreciar que concurren los presupuestos legales para adoptar la **medida** cautelar pues la efectividad de la sentencia está comprometida en parte (entendida dicha efectividad, como hemos dicho antes, por la posibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos y no por el equivalente económico), pues cuando se dicte sentencia en el recurso principal, con seguridad la demolición de la construcción se habrá efectuado y, de ser estimatoria la sentencia, sólo podrá ser resarcido por el equivalente económico. Además, hay que apreciar que concurre una cierta pérdida de la finalidad legítima del recurso por las mismas consideraciones.



No obstante, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo ha señalado que no basta con apreciar la pérdida de la finalidad legítima del recurso para conceder la **medida** pues en el sistema de la LJCA se ha introducido un contrapeso que consiste en la "valoración o ponderación del interés general o de tercero (TS S-14-6-2005), de forma que si se apreciara una perturbación grave de esos intereses, la **medida** debe denegarse.

En esta materia de demoliciones, debemos tener en cuenta que es doctrina reiterada de esta Sala y Sección, por todas, sentencia de 16 de abril de 2014, recurso 76/2014 , 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, este Tribunal siempre ha accedido a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, aun en ejecución sustitutoria, dado que pudiera darse el caso de que existieran motivos, en abstracto, para la estimación del recurso, desde deficiencias formales en la tramitación del expediente, (falta del requerimiento de legalización), falta de competencia del órgano que acuerda la demolición, caducidad del expediente de restauración de la legalidad, caducidad de la acción de restauración de la legalidad, en lo relativo a la orden previa de demolición, e incluso, si se trata de impugnación de la orden de ejecución sustitutoria de la demolición, 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 en el Plan General de Ordenación Urbana que permitieran la legalización de la obras, o defectos formales, como la falta de competencia del órgano que acuerda la demolición en la tramitación del expediente..."

No obstante en los supuestos específicos de demolición de infraviviendas hemos dicho, en sentencia de 12/3/2014, recurso 805/2013 , que:

<<Respecto de la suspensión cautelar de las demoliciones de infravivienda ha de indicarse que en la *sentencia dictada por esta sala y sección de 2 de abril de 2009 dictada en el Rollo de Apelación número 2132/2008* dimanante de la pieza separada de **medidas** cautelares del dimanante del Procedimiento Abreviado número 676 de 2008 del *Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Madrid se indicaba con cita la Sentencia de este Tribunal de 19 de abril de 2007)* que debe corresponderse con la dictada en el rollo de Apelación nº 1.085 de 2.006 dimanante de la pieza separada de **medidas** cautelares del Procedimiento Ordinario número 92 de 2.006, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de los de Madrid, en el que se trataba de una infravivienda cuya demolición no supone destrucción de riqueza, infravivienda que constituía un foco de insalubridad y que además dificultaba el planeamiento urbanístico. En efecto en dicha resolución se señalaba que *si de la suspensión de la ejecución pudiera seguirse perturbación grave a los intereses generales o de tercero, el conflicto de intereses surgido entre las partes ha de resolverse en favor con el interés público, que exige en el presente caso la no suspensión del acto administrativo pues, dejando a un lado que la demolición de una chabola no puede considerarse como un acto de destrucción de riqueza , el mantenimiento de la infravivienda dificulta la ejecución del planeamiento* , por lo que el acto administrativo no puede ser suspendido,«...» el acto administrativo no ha de ser suspendido pues la chabola no solo dificulta sino que impide la ejecución del planeamiento, el derribo esta justificado por razones de salubridad, a mas de que no constituye el domicilio habitual del recurrente, que conforme a aquella vieja doctrina era condición sine quae non para que pudiera acordarse la suspensión de la demolición>>

TERCERO .- En el presente caso y para apreciar si la vivienda supone un riesgo para las personas, disponemos de un informe de la Policía Municipal de Madrid en el que se dice que realizada visita el 13 de noviembre de 2015, se constata que el recurrente ha ocupado una parcela de unos 500 m2 aproximadamente y en la misma "hay construida una infravivienda de dos plantas de unos 300 metros cuadrados por planta, no presentando el solicitante autorización o permiso de ocupación de la parcela y construcción de la infravivienda que hay en la misma". También dice el citado informe que "la infravivienda presenta síntomas claros de encontrarse en proceso de hundimiento, ya que presenta el tejado hundido" y añade que el filiado está realizando obras en el interior con la finalidad de rehabilitarla. .Dicho informe viene acompañado de un reportaje fotográfico en el que claramente se aprecia que parte de la cubierta está hundida.

Para combatir ese informe, el recurrente en vía administrativa aportó un informe pericial emitido el 26 de julio de 2016, por la Arquitecta D^a Luisa , del COAM, en el que se dice que la vivienda sufrió un incendio en el espacio bajo cubierta hace años, ocasionando desperfectos en la estructura de la cubierta, señalando que aparte de la ausencia de tablero de cubierta en dos de los tramos delimitados por las cerchas metálicas, presenta una deformación de la estructura portante sin llegar a superar el límite elástico y "un acelerado



proceso de degradación y corrosión de la estructura metálica", si bien concluye el informe que "a pesar de que esta situación puede producir cierta alarma, la vivienda no corre peligro de colapso, ya que la estructura ha alcanzado un equilibrio estable". Termina diciendo el informe que "la vivienda no corre peligro inminente de colapso, el estado de la cubierta no genera peligro potencial de estabilidad ni resistencia que pueda afectar a la integridad física de sus moradores".

A la vista de este informe técnico no podemos considerar suficientemente justificadas esas razones de riesgo cierto para las personas que han llevado al auto apelado a denegar la **medida** cautelar, lo que nos debe llevar a suspender la orden de demolición, pues no es suficiente como elemento probatorio en contra de ese juicio técnico emitido por facultativa competente en la materia, el informe de la Policía Municipal y las fotografías que le acompañan. Por ello, debemos seguir el criterio general de suspender la orden de demolición, si bien precisando que el Ayuntamiento podrá adoptar las **medidas** de seguridad que sean necesarias para garantizar la seguridad de personas y bienes si fueran procedentes.

Por ello debe desestimarse en parte la apelación interpuesta.

CUARTO .- De conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, apreciase la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En el presente caso, estimándose en parte la apelación no procede imponer las costas, y en cuanto a las de instancia tampoco procede su condena ya que no se impusieron en la instancia y este pronunciamiento no ha sido combatido motivadamente en la apelación.

Vistas las disposiciones legales citadas

FALLAMOS

QUE ESTIMAMOS EN PARTE EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. Alfonso ,contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 8 de Madrid , en la pieza de **medidas** cautelares nº 354/2016 (procedimiento ordinario), y revocamos dicho auto, acordando adoptar la **medida** cautelar interesada por la parte recurrente de suspensión de la ejecución de la resolución administrativa recurrida descrita en el FD PRIMERO de esta sentencia, si bien con la precisión de que el Ayuntamiento podrá adoptar las **medidas** de seguridad que sean necesarias para garantizar la seguridad de personas y bienes si fueran procedentes; sin imposición de costas ni en la apelación ni en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndolas que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito que deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, exponer que se da cumplimiento a los requisitos impuestos en el apartado nº 2 del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando concurren entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado 2º del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa y se presuma interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado 3 de dicho artículo 88 de la citada Ley), previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho 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 2612-0000-85-0111-17 (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 2612-0000-85-0111-17 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, 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