



Roj: **STSJ CAT 9957/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:9957**

Id Cendoj: **08019330022024100701**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **20/12/2024**

Nº de Recurso: **82/2024**

Nº de Resolución: **4625/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JORDI PALOMER BOU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala Contenciosa Administrativa Sección Segunda de Cataluña

Vía Laietana, 56, 2a planta - Barcelona - C.P.: 08003

TEL.: 933440020

FAX: 933440021

EMAIL: salacontenciosa2.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320238006143

N.º Sala TSJ: RECUR - 82/2024 - Recurso de apelación - 19/2024-D1

Materia: Urbanismo/Licencias

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0663000000001924

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sala Contenciosa Administrativa Sección Segunda de Cataluña

Concepto: 0663000000001924

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: BIMSA Barcelona Infraestructuras municipales, AJUNTAMENT BARCELONA

Procurador/a: Jesús Sanz López, Jesús Sanz López

Abogado/a:

Parte demandada/Ejecutado: LLIGA PER A LA DEFENSA DEL PATRIMONI NATURAL (DEPANA), AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC

Procurador/a: Jaime Paloma Carretero, Juan Salvador Rodriguez Torres

Abogado/a:

SENTENCIA N.º 4625/2024

Magistrados/Magistradas:

Ilmo.Sr. Jordi Palomer Bou Ilma. Sra.Montserrat Figuera Lluch Ilm. Sr. Néstor Porto Rodríguez

Barcelona, a fecha de la última firma electrónica.

Ponente:Magistrado Jordi Palomer Bou

VISTOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCIÓN SEGUNDA),constituída para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el

nombre del Rey, la siguiente sentencia en el rollo de apelación 19/2024, interpuesto por : BIMSA Barcelona Infraestructuras municipales y AJUNTAMENT BARCELONA representados por el Procurador de los Tribunales Jesús Sanz López y asistidos de Letrado/a, contra : LLIGA PER A LA DEFENSA DEL PATRIMONI NATURAL (DEPANA), representadoa por el Procurador Juan Salvador Rodríguez Torres y asistida de Letrado /a y contra AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC representado por el Procurador de lo Tribunales Jaime Paloma Carretero y asistido por Letrado/a.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado Contencioso Administrativo 11 de Barcelona dictó en la P.S de medidas coetáneas Auto nº 238/2023 de fecha 02/10/2023, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: ".Se estima la medida cautelar solicitada por LLIGA PER A LA DEFENSA DEL PATRIMONI NATURAL (DEPANA). Se acuerda la suspensión cautelar de la ejecutividad de las obras para la construcción de un Centro de Acogida de Animales de Companyia de Barcelona (CAACB) concedida mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Montcada i Reixac de 20 de marzo de 2023. Sin expresa condena en costas. Se inadmite la solicitud de medida cautelar inaudita parte, por ser reiterativa de la solicitud que aquí se resuelve. Llévase testimonio de esta resolución a las actuaciones principales y a la pieza separada 111/2023, incoada a raíz de la solicitud de medida cautelarísima (art. 135 LJCA). ".

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.

TERCERO.-Desarrollada la apelación se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 11 de diciembre de 2024.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Por la representación del AJUNTAMENT DE BARCELONA y de INFRAESTRUCTURES MUNICIPALS SA (BIMSA), se ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 2 de octubre de 2023, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 11 de Barcelona, que acordó estimar la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión de la ejecución del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Montcada i Reixac de 20 de marzo de 2023 por el que se acuerdo conceder la licencia municipal de obras mayores para la construcción del Centre d'Acollida d'Animals de Companyia de Barcelona (CAACB) en la finca situada en la Avenida Carlos Rabassó s/n a la societat municipal Barcelona d'Infraestructures Municipals SA (BIMSA).

SEGUNDO.-En el recurso de apelación interpuesto por el AJUNTAMENT DE BARCELONA y de INFRAESTRUCTURES MUNICIPALS SA (BIMSA), se expone, en resumen, la inexistencia de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, ni los demás requisitos para la concesión de la medida cautelar, por lo que solicita la estimación del recurso.

TERCERO.-Por su parte, de la LLIGA PER A LA DEFENSA DEL PATRIMONI NATURAL (DEPANA), formula oposición al recurso de apelación interpuesto y solicita la desestimación del mismo.

CUARTO.-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* 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 el 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.

QUINTO.-En primer lugar, en cuanto al alegado *fumus boni iuris*, no cabe apreciar la concurrencia de apariencia de buen derecho en la posición jurídica del recurrente, y ello teniendo en cuenta que, según constante y reiterada doctrina jurisprudencial, la doctrina de la apariencia de buen derecho debe tratarse "con exquisita prudencia, por el riesgo (...) de prejuzgar el fondo del asunto y quebrantar el derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías", (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2011 -rec. 3333/2010- y las en ella citadas), cuya eventual admisión se viene efectuando en aquellos supuestos en que se solicita la nulidad del acto administrativo dictado al amparo de una norma o disposición de carácter general previamente declarada nula o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, no siendo ninguno de dichos supuestos concurrentes en el caso presente examinado.

Asimismo y en cuanto al *periculum in mora*, del examen de la solicitud resulta, a nuestro juicio, que se dan aquí los presupuestos de existencia del *periculum in mora* porque la realización de la construcción proyectada, en un suelo considerado espacio forestal protegido puede producir efectos irreversibles o perjuicios irreparables, dado que los eventuales daños y perjuicios que puedan causarse al medio natural son de difícil reparación.

En relación con la necesaria ponderación de intereses, a juicio de la Sala, debe darse prevalencia al interés general, en cuanto que el acto cuya suspensión se solicita afecta al medio ambiente y al paisaje.

Y debiendo considerar además que se encuentra pendiente de resolver el recurso interpuesto contra el Plan Especial que ampara v la concesión de la licencia.

En consecuencia, de todo ello se deriva la necesidad de adoptar la medida cautelar interesada, lo que ha de conllevar la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

SEXTO.--En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 LJCA*, procede efectuar imposición de las mismas a la parte recurrente, si bien en uso de la facultad que otorga al Tribunal el artículo 139.4 del mismo precepto, en relación al objeto y a las características del presente recurso se limitan las mismas a la cantidad de 500 euros por todos los conceptos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el AJUNTAMENT DE BARCELONA y de INFRAESTRUCTURES MUNICIPALS SA, contra el Auto de 2 de octubre de 2023, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 11 de Barcelona.

2º.- IMPONER a la parte apelante las costas causadas en la presente instancia, si bien limitadas a la cantidad de 500 euros por todos los conceptos.

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.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.