



**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

S40120
C/ ANGUSTIAS S/N
MMB
N.I.G: 47186 33 3 2016 0104608

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000119 /2016

Sobre MEDIO AMBIENTE

De D/ña. AYUNTAMIENTO DE MIERES
Abogado: ENRIQUE RIOS ARGÜELLO
Procurador: SUSANA BELINCHON GARCIA
Contra D/ña. ASOCIACION MONTAÑA DE BABIA Y LUNA
Abogado:
Procurador:

D^a. ANA MARIA RUIZ POLANCO, Letrado de la Administración de Justicia de T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD 001, de los de VALLADOLID.

POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR: Que en los autos de RECURSO DE APELACION nº 0000119 /2016 ha recaído sentencia, del tenor literal:

SENTENCIA Nº 932

ILMO. SR. PRESIDENTE DE SECCIÓN:

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DOÑA ADRIANA CID PERRINO

En Valladolid a diez de junio de dos mil dieciséis.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el **Rollo de apelación nº 119/2016**, dimanante de la Pieza Separada de Medidas Cautelares nº 48/14 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de León, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MIERES, representado por la Procuradora Sra. Belinchón García y defendido por el Letrado Sr. Rios Argüello, siendo parte apelada la ASOCIACIÓN MONTAÑA DE BABIA Y LUNA, que no se ha personado en este recurso, siendo objeto de apelación el auto nº 97/15 del referido Juzgado de fecha 22 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Mieres interpuso recurso de apelación contra el auto nº 97/15 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de León de fecha 22 de julio de 2015, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Acuerdo:

1.- La SUSPENSIÓN de la ejecución del acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de San Emiliano, de 14 de junio de 2014, que inadmitió el recurso de reposición formulado contra el de 4 de octubre de 2013, así como el de 8 de octubre de 2014, por el que se convalida el otorgamiento de licencia ambiental al “servicio de comedor para ganaderos” en el Puerto de Pinos.

2.- LA CLAUSURA DE TODAS LAS INSTALACIONES amparadas por la citada licencia."

SEGUNDO.- Admitido el citado recurso y evacuado el oportuno traslado, la parte demandada se opuso a la apelación y solicitó la confirmación de la sentencia de instancia. No se solicitó el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o presentación de conclusiones.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día treinta de mayo del año en curso, siendo designado ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Adriana Cid Perrino.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de apelación la impugnación por parte del Ayuntamiento de Mieres (Asturias) del Auto de fecha 22 de julio de 2015 dictado por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de León, en la pieza de medidas cautelares dimanante del P.O. nº 48/2014, por el que se acuerda la suspensión de la ejecución del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de San Emiliano (León) de fecha 14 de junio de 2014 que: 1º) inadmitió el recurso potestativo de reposición formulado contra el acuerdo de fecha 4 de octubre de 2013, así como el de 8 de octubre de 2014 por el que se convalida el otorgamiento de licencia ambiental al “servicio de comedor para ganaderos” en la casa refugio del Puerto de Pinos, edificio La Cubilla-Casa Mieres, sita en el Municipio de San Emiliano (León), y 2º) acuerda la clausura de todas las instalaciones amparadas por la citada licencia.

El referido Auto, aquí apelado, acuerda la suspensión solicitada al apreciar apariencia de buen derecho sobre la base de entender que el Ayuntamiento de Mieres,

mediante un contrato administrativo de servicios, está prestando un servicio público fuera de su término municipal donde no puede ejercer ninguna potestad pública, y que la referida actividad ha obtenido licencia ambiental por el Ayuntamiento de San Emiliano sin que se haya presentado un proyecto como tal, sino una memoria suscrita por el técnico del Ayuntamiento de Mieres como si se tratara de obras realizadas por éste último en su propio territorio, considerando que existe una cadena de actos con patente causa de nulidad.

El Ayuntamiento de Mieres, en su condición de apelante, argumenta como motivos de impugnación del referido Auto que el Juzgador a quo comete errores de valoración de la prueba practicada, habiendo valorado errónea y únicamente una supuesta apariencia de buen derecho sin tener en consideración el resto de requisitos precisos para la adopción de la medida cautelar como son la valoración o ponderación de los intereses generales en juego o de terceros y la posible pérdida de la finalidad legítima del recurso; sostiene que la medida cautelar adoptada resulta innecesaria pues ha conllevado como única consecuencia el cierre de un establecimiento hostelero cuya actividad disponía de las correspondientes licencias con perjuicio para los intereses de quienes lo gestionaban y dejando en suspenso un contrato, sin que se haya podido apreciar perjuicio alguno ni para la entidad recurrente ni para el Medio Ambiente ni para terceros ajenos, y considerando que la apariencia de buen derecho la mantiene el Ayuntamiento ahora apelante precisamente por contar con las licencias oportunas. De manera subsidiaria interesa la imposición de caución en la adopción de la medida cautelar.

A estas pretensiones se opone la entidad “Asociación Montaña de Babia y Luna” manteniendo la procedencia de la medida cautelar adoptada, alegando la patente apariencia de buen derecho y el interés público perseguido en impedir el desarrollo de actividades ilegales, así como la innecesariedad de fijación de caución para la efectividad de la suspensión acordada fundada en la defensa de intereses colectivos y en la dificultad cuantificativa del posible daño a los valores ambientales.

SEGUNDO.- El recurso de apelación procede sea estimado, como se adelanta, debiendo partir en todo caso de la fijación del objeto de controversia, cual es el otorgamiento o convalidación de una licencia ambiental por parte del Ayuntamiento de San Emiliano para el ejercicio de una actividad hostelera en un edificio sito en su término municipal.

Consta en la exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado de un proceso no debe contemplarse como una excepción sino como una facultad que el

órgano judicial puede ejercer siempre que resulte necesario. Esa facultad y en su ejercicio está sometida a la regulación común contenida en los artículos 129 a 135 de la expresada ley procesal, que es de aplicación a todo tipo de medidas cautelares, las cuales pueden ser positivas o negativas y dentro de estas últimas una de ellas es la suspensión de la ejecución de la disposición o acto administrativo recurrido. Dentro de ese régimen legal destacar como disposición de especial importancia el artículo 130, el cual establece los presupuestos precisos para acordar la medida cautelar. De su examen resulta que, principalmente, se requiere la concurrencia de dos condicionantes: A) uno de carácter positivo, consistente en que la ejecución de la disposición o del acto impugnado ocasione la pérdida de la finalidad legítima del recurso judicial que se ejercita, es decir, que produzca una situación de carácter irreversible que haga inservible una futura sentencia estimatoria (*periculum in mora*); ello sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de los intereses en conflicto, y B) otro de carácter negativo, siendo que la adopción de la medida provisional no origine una perturbación grave a los intereses generales o de un tercero. Lo anteriormente dicho no implica que la regulación contenida en la Ley 29/1998 haga inaplicable, sin más, toda la doctrina jurisprudencial en materias tales como la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), actos de contenido negativo o actos que carecen de eficacia directa o inmediata sobre quien ejerce un recurso judicial contra ellos, o respecto de supuestos singulares; la cual deberá ser incorporada y adaptada al nuevo tratamiento normativo.

En el incidente de medidas cautelares, de conformidad con las reglas contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no es la Administración autora del acto quien tiene que probar la improcedencia de la medida cautelar pedida, sino que son los solicitantes de la suspensión provisional quienes tienen la carga de probar la certeza de los hechos y presupuestos de los que se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión ejercitada en el incidente, que no es otra que esa suspensión cautelar, situación que no puede presumirse, sino que ha de existir una acreditación de la misma aunque solo sea de forma indiciaria, puesto que, en caso contrario, prima el interés público derivado de la inmediata ejecutividad del acto administrativo impugnado.

No parece concurrir en el presente supuesto, en contra de lo mantenido en el auto apelado, ninguno de los requisitos necesarios para poder apreciar la existencia de apariencia de buen derecho a los efectos de acordar la suspensión de la ejecutividad de este actuar administrativo, pues como bien ha señalado el Tribunal Supremo, sentencia Sala 3^a, sec. 6^a, S 17-10-1995: *“Lo cierto es que si la doctrina de la apariencia de buen derecho se ha incorporado como criterio jurisprudencial para decidir la procedencia de una concreta medida cautelar y singularmente la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, así en Auto de 31 de enero de 1994 (recurso de apelación 9809/90), sin embargo hemos declarado en este mismo auto y en el anterior*

de 22 de noviembre de 1993 (recurso de apelación 1149/91) que dicha doctrina, tan difundida cuan necesitada de prudente aplicación, debe tenerse en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición de carácter general declarada previamente nula de pleno derecho, o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no al impugnarse un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario, se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela Judicial se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la vigente Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque, el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto de pleito (Autos de 10 de Julio de 1989, 2 y 19 de noviembre de 1993 y 31 de enero de 1994)”.

El Auto apelado aprecia seria apariencia de buen derecho ante lo que denomina existencia de “una cadena de actos cuya nulidad resulta patente”, y asienta esta afirmación en considerar una extralimitación territorial de las competencias del Ayuntamiento de Mieres, y la tramitación de un expediente de licencia ambiental sin proyecto. Pues bien debemos señalar como premisa de partida que nos situamos ante una solicitud de licencia ambiental para el ejercicio de una actividad, si bien el solicitante es una Administración Pública –el Ayuntamiento de Mieres- en su condición de propietaria desde el año 1926 de un refugio en el Puerto de Pinos dentro del término municipal de San Emiliano (León), reiterando lo señalado en el Auto apelado respecto a que ninguna disposición legal impide que este Ayuntamiento pueda ser propietario de un inmueble fuera de su término municipal, por lo que difícilmente puede hablarse de extraterritorialidad competencial por parte del solicitante de la licencia, ya que la solicitud se dirige precisamente frente a la autoridad local competente por razón de la ubicación territorial del edificio, salvaguardando precisamente con ello lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Bases de régimen Local; y a ello no empece que la forma de gestionar la actividad que se lleva a efecto en el denominado refugio lo sea a través de una contratación pública para la adjudicación de la explotación. Tampoco cabe hablar de extralimitación territorial de competencias municipales que junto con la solicitud de licencia se acompañe la denominada “memoria” suscrita por un técnico del Ayuntamiento de Mieres como si se tratara de obras realizadas por este ayuntamiento en su propio territorio, pues debiendo acompañarse con la solicitud de licencia los informes y proyectos técnicos exigidos legalmente, no ha de restar virtualidad a estos informes que el técnico autor lo sea o no de plantilla del Ayuntamiento solicitante.

Es precisamente la legalidad del expediente la que ha de ser estudio en los autos principales de los que dimana esta pieza incidental de suspensión, por lo que no puede sustentarse la adopción de la medida cautelar en una apreciación cuyo estudio corresponde precisamente a la resolución de fondo.

Tampoco se acreditan por la parte solicitante de la medida cautelar la causación de perjuicios concretos al respecto de la ejecución de la Resolución impugnada, ya que a priori, y sin entrar en otras consideraciones que pudieran incidir directamente con el fondo de la cuestión debatida, los únicos perjudicados en principio serían quienes teniendo una licencia no pueden ejercer la actividad en principio autorizada, no constando la causación de daño ambiental ni a terceros por el ejercicio de la actividad, lo que ha de conducir a no estimar la suspensión interesada al respecto.

TERCERO.- En atención a lo expuesto y con estimación del recurso de apelación, y en aplicación del artículo 139.2 de la LJCA, no procede la imposición de las costas a ninguna de las partes procesales. Y sin que deba efectuarse ninguna determinación respecto de las costas de instancia al no contener el Auto apelado pronunciamiento alguno sobre las mismas.

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

FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de apelación registrado con el nº 116/16 interpuesto por la representación del Ayuntamiento de Mieres contra el Auto de fecha 22 de julio de 2015 dictado por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 3 de León, en la pieza de medidas cautelares dimanante del P.O. nº 48/2014, y **revocamos dicho Auto**, y en su lugar, acordamos no haber lugar a la suspensión solicitada respecto del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de San Emiliano (León) de fecha 14 de junio de 2014 que: 1º) inadmitió el recurso potestativo de reposición formulado contra el acuerdo de fecha 4 de octubre de 2013, así como el de 8 de octubre de 2014 por el que se convalida el otorgamiento de licencia ambiental al “servicio de comedor para ganaderos” en la casa refugio del Puerto de Pinos, edificio La Cubilla-Casa Mieres, sita en el Municipio de San Emiliano (León), y 2º) acuerda la clausura de todas las instalaciones amparadas por la citada licencia.

Y ello sin hacer imposición de costas procesales a ninguna de las partes.

Esta sentencia es firme.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo la presente certificación.

En VALLADOLID, a veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA