

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Segunda C/ General Castaños, 1 , Planta 1
- 28004
33010310
NIG: 28.079.45.3-2008/0004752



(01) 31148565434

RECURSO DE APELACIÓN 1236/2016

SENTENCIA NÚMERO 621

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos señores:

Presidente.

D.

Magistrados:

En la Villa de Madrid, a 13 de septiembre de 2017.

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 1236/2016 interpuesto por el Procurador D. en representación de D. contra el Auto de fecha dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 13/2008. Siendo parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón representado y dirigido por el Letrado del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 07-06-2016 el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 9 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 13/2008 dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“SE DECLARA LA INADMISIBILIDAD de la petición de ejecución de la sentencia dictada en estos autos. Sin costas.”

SEGUNDO.- La representación procesal de D. interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó solicitando que se dictase resolución por medio de la cual se revocase el pronunciamiento contenido en el mentado auto y estimase íntegramente el incidente de ejecución de sentencia interpuesto por dicha representación.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón el cual presentó escrito oponiéndose al recurso de apelación y suplicando que se dictase sentencia desestimatoria del recurso de apelación planteado frente al Auto de 7 de junio de 2016, confirmándolo y condenando en costas al apelante.

CUARTO.- Tras dichos trámites se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D.^a, señalándose el 7 de septiembre de 2017 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, día 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.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación, auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 9 de Madrid en el Procedimiento Ordinario número 13/2008 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

“SE DECLARA LA INADMISIBILIDAD de la petición de ejecución de la sentencia dictada en estos autos. Sin costas.”

El fundamento del auto para proceder a la inadmisión es la siguiente. Recuerda que la sentencia que se pretende ejecutar acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo, y dicha sentencia ha sido confirmada por sentencia de la Sala. En consecuencia el fallo nada obliga a la Administración demandada que pudiera ser objeto de ejecución, y por el contrario la sentencia deja vía libre al Ayuntamiento para ejecutar el acto administrativo que en su día fue recurrido y que dio lugar a las sentencias que se pretenden ejecutar. Concluye el auto afirmando que cualquier incidencia en la ejecución del acto administrativo debe resolverse a través de los procedimientos administrativos legalmente previstos, pudiendo acudir a la vía judicial una vez tramitado y resueltos los incidentes de ejecución administrativa.

SEGUNDO.- La parte apelante, D. sostiene la revocación del auto alegando en síntesis lo siguiente.

En primer lugar se precisa que la pretensión que se planteó en el incidente de ejecución de sentencia era que se acordase dictar resolución por medio de la cual se suspendiera la ejecución de referencia hasta que no se resolviera el incidente. Afirma que dicha pretensión esgrimida guarda relación directa con la ejecución de la sentencia por lo tanto, se equivoca el auto en inadmitirla porque no guarde relación. El recurrente ha planteado cuestiones que inciden directamente en la ejecución de la sentencia y la desestimación del recurso contencioso-administrativo otorgaba al Ayuntamiento la potestad de ejecutar el acto administrativo recurrido en su día.

Concluye afirmando que cualquier incidencia que afectase a la ejecución de la orden de demolición como son los motivos alegados en su escrito, afectan de forma directa a la ejecución de la sentencia y por tanto, el Juzgado es quien debe resolver las pretensiones que se deducen.

TERCERO.- El Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón se opuso al recurso de apelación esgrimiendo los siguientes motivos.

La sentencia cuya ejecución se pretende desestima el recurso contencioso-administrativo planteado y confirma la legalidad del acto administrativo impugnado, por lo tanto tiene contenido netamente declarativo e íntegramente contrario a las pretensiones formuladas por el recurrente. Así el planteamiento de un incidente de ejecución de sentencia en dichas condiciones, ha de entenderse formulado en desviación o fraude procesal, máxime cuando lo que realmente se pretende no es la ejecución de la sentencia sino muy al contrario, una suerte de inejecución de la resolución administrativa que fue confirmada por la propia sentencia, solicitando artificiosa e intempestivamente una medida cautelar en un proceso judicial totalmente finalizado. Lo solicitado es contrario al art. 105.1 LJCA que prohíbe la suspensión de los efectos de una sentencia, y es contrario al art. 109.1 LJCA que solo prevé el incidente de ejecución mientras no consta en autos la total ejecución de la sentencia, lo cual no ocurre cuando la sentencia es meramente declarativa y confirmatoria de la actuación administrativa impugnada, que es lo que ocurre en este caso.

Se añade que conforme dispone el art. 129 LJCA, únicamente dentro del proceso judicial puede solicitarse la adopción de medidas cautelares como la instada impropiamente mediante la solicitud de apertura de un incidente de ejecución, y en el presente caso, el proceso finalizó en la firmeza de la sentencia desestimatoria del recurso de apelación planteado por la recurrente frente a la también desestimatoria sentencia de instancia, por lo que la solicitud de adopción de medidas cautelares que es a lo que realmente se contrajo el escrito presentado sería extemporánea y en consecuencia, inadmisibile.

Concluye que resulta contraria a la naturaleza del incidente de ejecución de sentencias, que el mismo sea instado por aquella parte del proceso que ha visto íntegramente rechazadas sus pretensiones, pues ningún derecho ha generado en ella la sentencia dictada cuya realización pueda reclamar con dicho incidente.

CUARTO.- Análisis el auto recurrido y las alegaciones de las partes, procede estimar el recurso de apelación por los siguientes motivos.

El argumento principal del auto que declara la inadmisibilidad del incidente de ejecución en consonancia con el escrito de oposición del Ayuntamiento de Pozuelo de

Alarcón, se centra en que la sentencia es desestimatoria del recurso contencioso-administrativo y que por tanto se limita a confirmar un acto de la Administración, y en consecuencia no hay ejecución judicial sino que cualquier incidencia que se plantee debe reconducirse a la vía administrativa. Dicho argumento es contrario a la LJCA así como a la Jurisprudencia que ha interpretado dichos artículos 103 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción. La STSJ Madrid Sección 9ª de fecha 1 de octubre de 2003 indica que *“la única cuestión a resolver por la Sección se contrae a determinar si dictada sentencia por un órgano judicial la Administración puede ejecutar el acto administrativo o por el contrario lo que se ejecuta es la sentencia”*, y respecto de ello aun cuanto debe distinguirse entre sentencias estimatorias y desestimatorias, también en estas últimas existe ejecución de sentencia, porque aunque en la sentencia desestimatoria se declara la validez del acto, al existir un pronunciamiento judicial, lo que se debe ejecutar es dicho fallo y no el acto al que el mismo se refiere. Así se pronuncia la STS de fecha 9 de octubre de 1999 al sostener que *“cuando los actos administrativos son impugnados en sede jurisdiccional y se dicta sentencia, ya no se trata de la ejecutividad de aquellos sino de ejecutar lo juzgado, cuya competencia corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, según establecen concordadamente los art. 107 CE y art. 110 de la Ley de la Jurisdicción de 1956...”*.

Una vez afirmado que a pesar de ser una sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo se puede iniciar un incidente de ejecución de sentencia, el siguiente paso es resolver si este también puede instarse por el perjudicado por el fallo, y la respuesta es afirmativa y ello porque el art. 109 LJCA reconoce legitimación activa a *“1. La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia podrán promover incidente...”*.

Por lo tanto existiendo una sentencia que aun desestimatoria es ejecutable, y existiendo un afectado por el fallo legitimado para promover el incidente de ejecución, este debe incoarse por el Juzgado competente del que proviene el auto impugnado, y en el seno de dicho incidente ya resolverse y determinar si los motivos alegados por el ejecutante tienen encuadre en el art. 105 LJCA o por el contrario deben desestimarse, pero en cualquier caso ya con una resolución sustantiva o de fondo y no meramente procesal por existencia de algún óbice procedimental como lo hace el auto impugnado.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, no procede la imposición de costas.

Vistas las disposiciones legales citadas,

FALLAMOS

ESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por D. contra el Auto de fecha 07-06-2016 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Madrid, en el Procedimiento Ordinario número 13/2008, **AUTO QUE REVOCAMOS.**

Sin imposición de costas.

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 presume 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 2612-0000-85-1236-16 (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 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, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Recurso de Apelación 1236/2016

LA LETRADA DE LA SECCIÓN SEGUNDA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID CERTIFICA:

Que la anterior fotocopia, compuesta de 7 folios, es fiel reflejo de la sentencia original firmada por los Magistrados que figuran en la misma, la cual ha sido publicada y entregada a esta Secretaría en el día de hoy y, una vez expedida la presente certificación para su unión al rollo y copias para su notificación, ha quedado archivado el original para su unión al libro de sentencias originales. Madrid a dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete.