

**T . S . J . CAST . LA MANCHA CON/AD SEC . 1
001 - ALBACETE**

Modelo: N40010
Equipo/usuario: AMG

N . I . G : 02003 33 3 2016 0001567

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000025 /2017 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000472 /2016

Sobre DERECHO ADMINISTRATIVO

De D/ña. AYUNTAMIENTO DE GUADALAJARA

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador:

Contra D/ña. CONSEJERIA DE FOMENTO .

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador:

A U T O

ILMO. SR. PRESIDENTE:

JOSE BORREGO LOPEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

MIGUEL ANGEL NARVAEZ BERMEJO

MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS

JOSE ANTONIO FERNANDEZ BUENDIA

En ALBACETE, a veintiuno de junio de dos mil diecisiete .

Dada cuenta; y

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- La representación procesal de la actora presentó, en fecha 1 de diciembre de 2016, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo, interesando en el segundo otrosí la suspensión del acto Administrativo impugnado.

Tiene tal recurso por objeto la Resolución de 3 de octubre de 2016, del Director General de Carreteras y Transportes de la Consejería de Fomento de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por la que se acuerda el establecimiento de dos nuevas paradas en el casco urbano de la ciudad de Guadalajara de la concesión administrativa del servicio de

transporte público interurbano regular y permanente de viajeros por carretera de uso general VCM-010 Marchamalo-Guadalajara.

Abierta pieza separada de suspensión, se confirió traslado a la Administración demandada, JCCLM, para alegaciones; trámite que cumplimentó en los términos que constan en autos, con oposición a la satisfacción de la medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo incorpora solicitud de suspensión de la eficacia de la resolución objeto del recurso, dictada el tres de octubre de 2016 por el Director General de Carreteras y Transportes autorizando dos nuevos puntos de parada del servicio de transporte público regular y permanente de viajeros Marchamalo-Guadalajara en el término municipal de esta último, concretamente en la C) Virgen del amparo , 2 junto a la parroquia de San Ginés y en la avda Eduardo Guitián, frente al Centro Comercial Ferial Fiesta.

Arropa sus pedimentos el Ayuntamiento de Guadalajara afirmando ser procedente la adopción de la medida cautelar <<en consonancia con el criterio establecido por esta misma Sala, sentencia 259/2016, de 9 de mayo>>, por concurrir los requisitos exigidos en el artículo 130 LJCA y desarrolla alegaciones – por este orden- sobre la apariencia de buen derecho, periculum in mora y ponderación de los intereses en conflicto.

A la pretensión cautelar se ha opuesto la representación letrada de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, objetando no concurrir los presupuestos legales por los que la decisión del órgano jurisdiccional hace quebrar el presupuesto de la autotutela ejecutiva, principio rector del ordenamiento jurídico-administrativo. Se dice que ni es ilegal la resolución, ni su ejecución acarrea perjuicios irreparables ante una sentencia eventualmente estimatoria del recurso, ni la ponderación de los intereses en conflicto puede conducir a proveer la suspensión cautelar pretendida, como se infiere, por lo demás de lo resuelto en auto de esta misma Sala y sección de 17-11-2010 resolviendo un caso idéntico al de la presente pieza.

Segundo.- A propósito de la justicia cautelar, viene al caso plasmar lo que expresa la STS de 19 de Mayo de 2008, recurso de casación nº 826/07:

"TERCERO.- Recordábamos en los autos de 12 de diciembre de 2006, pronunciado en el recurso directo 48/2006, y de 22 de febrero de 2007 recaído en recurso directo 2/2007, así como en la Sentencia de 4 de febrero de 2008 dictada en el recurso de casación 926/2006 que nuestro ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa, art. 103.1 CE , y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa, art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPAC.

Establece el art. 129 LJCA 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el art. 130 "1 . Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2 . La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

El mencionado precepto supone la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes. Resulta ya oportuno anticipar que aunque el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho el mismo fue suprimido en trámite parlamentario sin que alcanzara el rango de norma allí positivizada aunque posteriormente se plasmara en la LEC 1/ 2000, cuyo artículo 728 , reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución".

El máximo interprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115-87, 7 de julio, 238-92, 17 diciembre, 148-93, 29 de abril), ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril EDJ 1993/4006).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal al declarar que "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (Autos de este Tribunal de 23 de enero de 1990, 8 de octubre de 1991, 31 de octubre de 1994).

Es constante el criterio de este Tribunal acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (Sentencia de este Tribunal de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 con mención de otras anteriores).

En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver al proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril, ATS 22 de octubre de 2002).

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 sea suficiente una mera invocación genérica (Auto de 22 de octubre de 2002).

La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" (sentencia de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002, reproduciendo múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea). Es obvio que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal. Mas puede haber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005).

Declara reiteradamente esta Sala que el principio de la apariencia de buen derecho ha de manejarse con mesura (Auto de 17 de enero de 2000, Sentencia 12 de noviembre de 2003). Insiste en ello la Sentencia de 12 de julio de 2004 al margen de que sólo puede ser un factor importante, como indicaban los Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998 y la Sentencia de 10 de julio de 1998 , para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños y perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión. Por ello constante jurisprudencia (Auto de 22 de octubre de 2002 con cita de otros anteriores, Sentencias de 7 de octubre, 11 de noviembre de 2003; auto de 27 de noviembre de 2006 con cita de otras precedentes) ha resuelto que sólo cabe considerar su alegación cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados. Se ha dicho asimismo que es un criterio que debe aplicarse combinando el serio fundamento de lo que a través de él se deduzca y la no menos seria percepción y convicción de que lo deducido es meramente provisional, que no prejuzga en absoluto el fondo del asunto (STS 3 de julio de 2007, recurso de casación 10341/2004).

No todo perjuicio económico derivado de la posibilidad de dejar sin efecto la ejecución del acto lleva consigo la necesidad de adoptar la medida cautelar por cuanto deben ponderarse los perjuicios que, desde el punto de vista de la eficacia administrativa, ocasionaría la dilación en llevar a efecto los acuerdos adoptados (Sentencia de 7 de octubre de 2003).

En cuanto a la ponderación de intereses se hace necesario una adecuada conjunción entre el interés público y el privado a la hora de resolver sobre la adopción de la medida cautelar (sentencia de 12 de julio de 2004) resolviendo según el grado en que

el interés público esté en juego (Auto de 15 de marzo de 2000). También para la prosperabilidad de la pretensión es preciso un imprescindible juicio de ponderación (Sentencias de esta Sala de 16 de marzo de 2004, 14 de abril de 2003, etc.) acerca del interés público a proteger.”

Tercero.- Si la resolución impugnada se ajusta o no al ordenamiento jurídico es cuestión que habrá de dilucidarse al entrar en el fondo del asunto, como es obvio y en ello se incluye el análisis de la denunciada arbitrariedad.

La arbitrariedad invocada no salta a la vista, en tanto que basada en un trato por parte de la JCCLM en relación al establecimiento de paradas urbanas supuestamente desigual y perjudicial para la ciudad de Guadalajara en relación con las demás capitales castellano-manchegas; evidencia que no se advierte a la vista de las alegaciones del letrado de la Junta, afirmando – con datos concretos- que en Ciudad Real y Toledo los autobuses procedentes de su entorno metropolitano tiene varias paradas en la ciudad, no solo en la estación de autobuses y que en las otras dos capitales de provincia carecen de área metropolitana, no obstante en la mayor de ellas disponen de distintas paradas las líneas metropolitanas.

Se dice que la resolución es ilegal por vulnerar la prohibición de concurrencia de tráfico establecida en las leyes estatal de Ordenación de los transportes terrestres 16/1987 y autonómica, ley 14/2005, de 29 de noviembre, de ordenación del transporte terrestre, art. 25. Ocurre que la prohibición de coincidencia de tráfico admite salvedades en la misma norma que la prevé y así lo pone de manifiesto la JCCLM en su escrito de oposición a la suspensión. Hemos de insistir que esos extremos habrán de estudiarse por la Sala al dictar sentencia.

Sobre el periculum in mora, sostiene primeramente la representación del Ayuntamiento que los autobuses dejarán de pasar por la N-II y la Avda del Ejército, vías periféricas y más anchas, preparadas para soportar una mayor afluencia de tráfico donde dicha contaminación se diluye para atravesar el núcleo central de la ciudad, donde las calles son más estrechas. Discutido por el letrado de la JCCLM, así que una de las dos nuevas paradas (Centro ferial Plaza, al sur de la autovía A-2 está en la periferia), queda alejada del casco urbano y la de la Plaza Santo Domingo se mantuvo durante más de 14 años desde que se produjera la segregación de Marchamalo constituyéndose como municipio independiente (como se acredita con la documental acompañada); no es de rechazar tampoco, de entrada, lo alegado sobre la

minoración de la contaminación en el casco por la potencial reducción del recurso al vehículo privado en el flujo Guadalajara-Marchamalo.

De cualquier modo, lo que no consta acreditado es la irreparabilidad del perjuicio para el Ayuntamiento de Guadalajara por la no suspensión cautelar de la resolución impugnada en caso de que la Sala termine estimando su recurso.

Tampoco se advierte, en fin, <<el periculum in mora>> por los perjuicios económicos que sufrirá el Ayuntamiento de Guadalajara al tener que compensar -con causa de la merma de viajeros- al titular de la concesión de la gestión del servicio público de transporte colectivo en la ciudad y barrios anexionados, conforme al clausulado de tal contrato (Doc. nº 8 acompañado al escrito de interposición). Se trata de un daño que - de ser antijurídico- tiene naturaleza económica perfectamente indemnizable.

CUARTO.- En cuanto a la obligada ponderación de todos los intereses en conflicto en casos como el de autos, se da la importante circunstancia de que litigan dos Administraciones públicas y cada una de ellas en el papel tutelante de los intereses generales que las leyes les encomiendan a través de la asignación de sus respectivas competencias. No se discute, sin embargo, la competencia autonómica para adoptar decisiones administrativas como la impugnada lo que, por lo demás, se ha ocupado esta Sala de clarificar en las dos sentencias citadas por las partes así como en una tercera más reciente, invocada por la JCCLM (sentencia 557/2015 , de 18-12-2015). Pues bien, si no advertimos que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso (periculum in mora ,en expresión del art. 130.1 LJCA) y la medida cautelar queda legalmente configurada como de posible adopción "únicamente" en los casos de concurrencia, mal podría en estos autos resolver la Sala en el sentido pretendido por la actora, Ayuntamiento de Guadalajara.

A mayor abundamiento y sobre el encabezamiento del alegato desarrollado por el Ayuntamiento en el sentido de "representar el interés general de los 84.000 habitantes de la capital, mientras que la Junta de Comunidades actúa en favor del privilegio o interés particular de 6.750 ciudadanos de Marchamalo", dos consideraciones: la primera, que la protección del interés general no pende exclusivamente - al modo que parece sugerido en el escrito solicitando la suspensión- del número de

personas destinatarias de la acción prestacional de las administraciones públicas; la segunda, que el beneficio que la instauración (o reinstauración, según se mire) de las dos paradas para los habitantes de Marchamalo - que no niega el Ayuntamiento de Guadalajara- puede alcanzar al propio tiempo a muchos empadronados en la capital, pues nada indica que los potenciales nuevos usuarios del transporte interurbano sean exclusivamente habitantes del municipio segregado, dada la propia existencia del entorno metropolitano.

En resolución, como ocurriera en el incidente cautelar del PO, 111/2010 – auto de 17-11-2010, resolviendo un caso similar al planteado en estas actuaciones, no procede acceder a la medida cautelar instada.

QUINTO.- En cuanto a las costas procesales son de imponer a la parte que insta la cautelar (art. 139.1 LJCA), si bien haciendo uso de la facultad que confiere la Ley en el número 3 de dicho artículo, se determina como cifra máxima 200 euros.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. MANUEL JOSÉ DOMINGO ZABALLOS,

LA SALA ACUERDA:

DESESTIMAR la solicitud de suspensión de la resolución de tres de octubre de 2016 del Director General de Carreteras y Transportes autorizando dos nuevos puntos de parada en la ciudad de Guadalajara del servicio de transporte público regular y permanente de viajeros Marchamalo-Guadalajara. Con imposición de costas al Ayuntamiento de Guadalajara, con una cuantía máxima de 200 euros.

Contra la presente resolución cabe recurso de reposición, por término de CINCO DIAS contados desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerda la Sala y firman los Iltmos. Sres. Magistrados. Doy fé.