



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA. SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942 35 71 24
Fax.: 942 35 71 35

Modelo: TX901

Procedimiento Ordinario 0000275/2014 - 01

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 de Santander

Ponente: Esther Castanedo García

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **000041/2015**

NIG: 3907545320140000824

Resolución: Sentencia 000178/2015

Pieza: Pieza de Medidas Cautelares - 00

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	CONSTRUCTORA OBRAS PUBLICAS SAN EMETERIO SA	VIRGINIA MONTES GUERRA
Apelado	AYUNTAMIENTO DE CAMARGO	LUIS ALBERTO GÓMEZ SALCEDA
Apelado	JUNTA VECINAL DE IGOLLO DE CAMARGO	ISIDRO MATEO PEREZ
Apelado	ECOLOGISTAS EN ACCION CANTABRIA	FRANCISCO JAVIER RUBIERA MARTIN
Apelado	PLATAFORMA DE VECINOS POR EL AIRE PURO Y LA TRANSPARENCIA	ISIDRO MATEO PEREZ

S E N T E N C I A n° 000178/2015

ltmo. Sr. Presidente

Don Rafael Losada Armadá

Iltmos. Sres. Magistrados

Don Ignacio López Cárcamo

Doña María Esther Castanedo García

En la ciudad de Santander, a siete de mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso de apelación número **41/15**, interpuesto por **CONSTRUCTORA OBRAS PÚBLICAS SAN EMETERIO, S.A. (COPSESA)**, representada por la Procuradora Sra. Montes Guerra y defendida por el Letrado Sr. Gómez Barahona, contra el Auto de fecha 15 de diciembre de 2014, dictado en el procedimiento de medidas cautelares por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Santander, siendo



partes apeladas **LA JUNTA VECINAL DE IGOLLO DE CAMARGO**, representada por el Procurador Sr. Mateo Pérez y asistido por el Letrado Sr. Riego Diego, siendo parte apelada, también, **ECOLOGISTAS EN ACCIÓN**, representado por el Procurador Sr. Rubiera Martín, y siendo parte apelada, también, **EL AYUNTAMIENTO DE CAMARGO**, representado por el Procurador Sr. Gómez Salceda.

Es ponente de esta sentencia la Iltma. Sra. Doña María Esther Castanedo García, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de apelación se tuvo por interpuesto el día 12 de enero de 2015 contra el Auto de fecha 15 de diciembre de 2014, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Santander, por el que se desestima la medida cautelar interesada, con imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO: La parte apelante en su recurso realiza varias críticas del auto, en concreto la causación de indefensión por no haber resuelto todas las cuestiones planteadas, por existir infracciones al ordenamiento jurídico y por infracción de los artículos 48 y 49 de la LJCA al no emplazar como interesados a los trabajadores de COPSESA.

TERCERO: Las tres partes apeladas impugnaron el recurso de apelación, negando todas las alegaciones del recurso de apelación y solicitando la confirmación del Auto recurrido.



Durante la tramitación de este recurso de apelación se han presentado varios escritos relativos al procedimiento penal abierto con relación a estas partes y hechos, los cuales se unen sin más trámite a estos autos, sin tenerlos en cuenta a la hora de resolver esta apelación.

CUARTO: Se señaló fecha para la votación y fallo del presente recurso, el quince de abril de 2015 fecha en que se decidió unir los citados escritos, deliberándose, finalmente el asunto, el día 22 de abril de 2015 días, en que efectivamente se deliberó votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso de apelación el Auto de fecha 15 de diciembre de 2013, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Santander, por el que se desestima la medida cautelar interesada, con imposición de costas a la parte actora.

El Auto impugnado resuelve sobre la inapreciabilidad del *fumus boni iuris* toda vez que lo que se alega por el solicitante no son normas aplicables según el fondo del asunto sino normas relativas a una legalización presuntamente solicitada con anterioridad y por tanto sin relación con la presente petición. También se pronuncia la juzgadora de primera instancia sobre la falta de prueba de los perjuicios económicos alegados por al solicitante de la medida y la no posible apreciación de *periculum in mora*.

SEGUNDO: La primera de las críticas del recurso de apelación se centra en la indefensión que le ha producido

a la parte que el Auto apelado no se refiriera a todas las cuestiones planteadas, y en concreto a que no era necesario hacer una ponderación negativa para el interés público de la adopción de la medida de suspensión, toda vez que el Ayuntamiento de Camargo accedió a la misma.

En primer lugar hay que confirmar la congruencia del Auto recurrido, toda vez que se pronuncia sobre los tres primeros requisitos descritos en el artículo 130 de la LJCA por lo que siendo declarativos de ausencia total de cumplimiento de los requisitos, no existe necesidad de continuar examinado los siguientes presupuestos, toda vez que hablamos de requisitos concurrentes.

Tal y como recuerda la reciente sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de 20 enero 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" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993). El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, 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. En*

este caso, la Sala no aprecia que el proceso vaya a devenir ineficaz por el hecho de no adoptarse la medida cautelar.

El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacada frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los público como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos)".

En concreto sobre el periculum in mora, la sentencia antes transcrita continua diciendo: "la parte no justifica la concesión de la medida cautelar solicitada. Lo que la Ley jurisdiccional contempla como fundamento de las medidas cautelares no es tanto la posible causación de un perjuicio concreto, sino la pérdida de finalidad del recurso. Sin duda es cierto que la ejecución de la medida impugnada puede ocasionar unos efectos. Pero en modo alguno puede identificarse dicho "perjuicio", , con que el presente proceso pierda su finalidad, puesto que de terminar el mismo con resultado estimatorio, la entidad recurrente obtendrá el objetivo perseguido cara



al futuro y de forma indefinida, de manera que a partir de dicho momento alcanzará su plena satisfacción”.

TERCERO: Con respecto al siguiente motivo de apelación, se alega una infracción del ordenamiento jurídico en abstracto, que no se concreta en la vulneración de ningún precepto concreto, por lo que no puede servir de base a ningún argumento jurídico. La parte apelante utiliza el recurso de apelación para volver a esgrimir la alegación consistente en que el Ayuntamiento no se opuso a la suspensión. No es ningún argumento de peso en una petición judicial de medida cautelar en la que hay múltiples partes personas y se debe aplicar estrictamente el régimen establecido en los artículos 129 y siguiente de la LJCA.

Confirmamos íntegramente el Auto impugnado, sobre todo en el sentido de que todos los argumentos que se aleguen por las partes para fundamentar sus pretensiones deben estar, además de alegados, probados de modo suficiente, en aplicación de la teoría general de la carga de la prueba del artículo 217 de la LEC.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede la condena de la parte recurrente al pago de las costas procesales.

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por **CONSTRUCTORA OBRAS PÚBLICAS SAN EMETERIO, S.A. (COPSESA)** contra el Auto de fecha 15 de diciembre de 2014, dictado



en el procedimiento de medidas cautelares por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Santander, siendo partes apeladas **LA JUNTA VECINAL DE IGOLLO DE CAMARGO, ECOLOGISTAS EN ACCIÓN y EL AYUNTAMIENTO DE CAMARGO**, con imposición de las costas procesales a la recurrente.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



VOTO CONCURRENTE A LA SENTENCIA 178/2015, DE 7 DE MAYO QUE FORMULA EL MAGISTRADO DE ESTA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA D. JOSE IGNACIO LÓPEZ CÁRCAMO CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DICTADA CON FECHA 7 DE MAYO DE 2.015 EN EL RECURSO DE APELACIÓN Nº 41/2015

En Santander a diecinueve de mayo de dos mil quince.

Comparto la decisión de la mayoría, pero, respetuosamente, entiendo que ha de abundarse en la fundamentación en dos sentidos.

En primer lugar, considero que hay que argumentar sobre la ponderación de intereses, que es en lo que se concreta el criterio cautelar del peligro en la mora, pues éste se refiere al riesgo de pérdida o minoración por la pendencia del proceso del interés o derecho traído al pleito por todas las partes; y, en esa ponderación, estimamos que hay que hacer referencia al interés público comprometido:

La actividad de producción de aglomerado tiene potencial para afectar perjudicialmente al medio ambiente, con posible implicación del derecho a la salud; y este riesgo trae a colación el principio de precaución, principio que justifica la especial y rigurosa actuación administrativa de control previo (licencias, evaluación de impacto ambiental, etc) y, en lo que aquí concierne, fundamenta la concurrencia de un claro interés general en que la actividad no se realice mientras esos controles no se efectúen, controles cuya ausencia en este caso, constituye, precisamente, el motivo de la resolución impugnada que acuerda la clausura de la actividad.

Ciertamente, la clausura de una actividad productiva impide la misma y ello puede causar perjuicios a su titular. Pero, en el marco de la ponderación de intereses, hay que tener en cuenta la relevancia constitucional del interés público referido (arts. 43 y 45 de la Constitución), relevancia que eleva

significativamente el grado de exigencia en la acreditación por parte del demandante del peligro en la mora para el interés que trae al pleito (sirve aquí el viejo criterio de los perjuicios de imposible reparación “a posteriori”).

Pues bien, en este caso, la parte actora no ha acreditado suficientemente los perjuicios irreparables de difícil reparación que la inmediata ejecución del acto conllevaría.

En el recurso de apelación la parte actora insiste en los perjuicios referidos a la pérdida económica y de puestos de trabajo que la ejecución inmediata del acto implicaría; pero ni concreta ni explica ni prueba adecuadamente tales perjuicios, ni, menos aún, su irreparabilidad en caso de sentencia estimatoria.

En efecto, la parte apelante habla de hechos notorios y se refiere a la documentación obrante en el expediente administrativo; pero ni los sobredichos perjuicios y su imposibilidad de reparación son hechos notorios ni para acreditar el fundamento fáctico de la medida cautelar basta con una remisión genérica al expediente, sino que es necesario, si no la aportación de los documentos relevantes junto al escrito procesal en que se pretende la medida cautelar, sí, al menos, una referencia específica a los documentos del expediente que, según la parte actora, acreditan dichos perjuicios, amén de una mínima argumentación que explique ese efecto probatorio. Y tal carga no la cumple la parte actora ni en la instancia (que es donde debía hacerlo) ni en la presente apelación.

También consideramos que ha de salirse al paso de lo expuesto en la alegación tercera del recurso de apelación: El incumplimiento de los arts. 48 y 49 de la LJCA por no emplazar a los trabajadores de la empresa demandante.

Pues bien, amén de no poder saber en este momento a que trabajadores concretos podría afectar el acto impugnado (recordamos que la apelante no ha concretado su alegato sobre la pérdida de puestos de trabajo), hay que recordar que los trabajadores sólo podrían intervenir en este proceso



en defensa del acto impugnado, según se desprende del art. 21.b) de la LJCA, por lo que en modo alguno podrían coadyuvar a la tesis impugnatoria de la parte acora (aquí apelante), de lo que se infiere la falta de legitimación de la misma para reivindicar la presencia de los trabajadores en este proceso.