



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906745320180003590.

Procedimiento: Recurso de Apelación 2330/2022.

De: [REDACTED] y FUNDACION DE LOS COMUNES

Procurador/a: ESTEBAN VIVES GUTIERREZ y MARIA ESTHER CLAVERO TOLEDO

Letrado/a: AMANDA ROMERO MORILLO

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Procurador/a: AURELIA BERBEL CASCALES

SENTENCIA NÚMERO 2388/2023

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS

D^a. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR

D. CARLOS GARCÍA DE LA ROSA

Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga a,veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el rollo de apelación número 2330/2022 del recurso interpuesto por D. [REDACTED] en su calidad de REPRESENTANTE DEL CENTRO SOCIAL Y CULTURAL DE GESTIÓN CIUDADANA "LA CASA INVISIBLE" contra el auto de fecha 1 de septiembre de 2022 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga en la pieza separada correspondiente al recurso N^o 523/2018. Comparece como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA representado por la Procuradora D^a AURELIA BERBEL CASCALES.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ, quien expresa el



parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Málaga dictó auto desestimando la medida cautelar solicitada por la hoy parte apelante.

SEGUNDO.- La representación de la recurrente interpuso recurso de apelación contra dicha resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, y terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara Sentencia por la que con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto el auto apelado.

TERCERO.- Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la recurrida, tras la presentación por ésta de su escrito de oposición, se elevaron las actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso contencioso-administrativo fue la resolución adoptada por la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, de fecha 22 de junio de 2018 que desestimó el de reposición planteado contra la denegación de cesión del edificio sito en C/. Nosquera 9-11 de Málaga, aprobando la recuperación de oficio del mismo y ordenado su desalojo.

El juzgador de instancia desestimó la medida de suspensión cautelar del acto al considerar razonadamente que no se aprecia en la ejecución del mismo un agravamiento del riesgo de pérdida de la finalidad legítima del recurso, debiendo primar el interés público general sobre los intereses particulares de los recurrentes.

SEGUNDO.- Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se



pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoya la apelación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 200064) destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998).

TERCERO.- Se aceptan por la Sala los razonamientos jurídicos teóricos expuestos en el auto apelado y siguiendo esos postulados, que son los que resultan de la actual regulación de las medidas cautelares y de la más reciente jurisprudencia que la interpreta, lo que aquí interesa para acceder a la cautela interesada por aplicación del régimen general antes expuesto es la verificación de tres requisitos relacionados a su vez con la exigencia más amplia del riesgo de mora procesal, a saber, 1) la producción de un perjuicio al recurrente consecuencia de la ejecución del acto administrativo impugnado. 2) Que este perjuicio sea irreparable o de muy difícil reparación, única situación en la que se compromete la virtualidad del recurso. 3) Que la suspensión del acto administrativo no produzca perturbación grave a los intereses generales o de terceros.



La apariencia de buen derecho es un criterio de aplicación residual, que solo se toma en consideración en aquellos supuestos en los que la ilegalidad del acto resulte clara por ser el acto combatido 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, en los demás casos supondría una anticipación del sentido del fallo que superaría los constreñidos límite de cognición del incidente cautelar, de lo que resultaría la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por ventilar la cuestión de fondo careciendo del completo material de juicio, expresando por lo tanto perjuicio inconciliable con el recto e imparcial ejercicio de la función de juzgar.

Pues bien, en el supuesto enjuiciado la parte apelante invocando el interés público que representan las actividades culturales de toda índole que se desarrollan en el inmueble, vuelve a reiterar los motivos de suspensión cautelar del acto impugnado argumentados en la instancia. Pues bien, en este caso concreto la ponderación de los requisitos legales y jurisprudenciales que hizo el juez a quo, sobre la base de estar suficientemente motivados, se muestran conformes a las pautas a que acaba de hacerse mención, sin poder ser tachada la conclusión obtenida de ilógica, irracional o arbitraria.

Por todo lo cual la Sala, tras el examen del auto apelado no puede sino concluir en forma idéntica a la acertadamente expuesta por el juzgador no apreciando error interpretativo alguno en relación a las cuestiones suscitadas en el recurso, que fueron estudiadas por aquél en forma detallada y exhaustiva con recta objetividad e imparcialidad que pugna con la razón interesada de parte que por ello resulta improsperable en esta alzada, debiendo añadir al hilo de los motivos de apelación que los mismos inciden básicamente en el fondo del recurso y por ello no son aptos para justificar la pretendida suspensión cautelar del acto impugnado.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación, trae aparejada la imposición de costas a la parte apelante hasta el límite de 1.500 euros más IVA por todos los conceptos – art. 139 LJCA-.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto con imposición de costas a la parte recurrente hasta el límite de 1.000 euros más IVA por todos los conceptos.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su notificación y ejecución, haciéndoles saber que contra la misma cabe





interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



