

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD
VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

En la ciudad de Valencia, a cinco de junio de dos mil nueve.

VISTO por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana **EN GRADO DE APELACION** compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Magistrados Ilmos. Srs:

Dña. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Dña. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

SENTENCIA NUM: 697

En el recurso de apelación nº 2058/2007, interpuesto, como parte apelante, por la mercantil "MONTE PEGO, S.A.", representado por el Procurador D. XXXXXXXX y asistido por el Letrado D. XXXXXXXX contra el auto de 22-6-07, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo *no* 3 de Alicante, por el que acuerda denegar la suspensión cautelar de la resolución de 27-4-07, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra las resoluciones de 7-9-05 y 14-8-06 y se le requirió para que formalizase en escritura pública la cesión de su propiedad, calificada, conforme al planeamiento vigente, como zonas verdes y viales en el Sector Monte Pego.

Ha sido parte en autos, en calidad de apelada, el AYUNTAMIENTO DE PEGO, representado por la Procuradora DNA. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX asistido por el Letrado D. XXXXXXXXXXXXXXXX y Magistrada ponente la Ilma. Sra. Dña. XXXXXXXXXXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dictada la resolución que se ha reseñado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, la mercantil "MONTE PEGO, S.A." interpuso el correspondiente recurso de apelación. Seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se le emplazó para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica la revocación del auto impugnado y se acuerde la suspensión solicitada.

SEGUNDO.- La representación procesal del Ayuntamiento de Pego contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso de apelación interpuesto y se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones se señalaron para votación y fallo para el día 21 de abril de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, la mercantil "MONTE PEGO, S.A." interpone recurso de apelación contra el auto de 22-6-07, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, por el que acuerda denegar la suspensión cautelar de la resolución de 27-4-07, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra las resoluciones de 7-9-05 y 14-8-06 y se le requirió para que formalizase en escritura pública la cesión de su propiedad, calificada, conforme al planeamiento vigente, como zonas verdes y viales en el Sector Monte Pego. El citado auto deniega la tutela cautelar pretendida con base en la normativa y la doctrina jurisprudencial sobre las medidas cautelares, que requiere que la previa valoración de los intereses en juego ponga de manifiesto que la ejecución del acto perjudique la legítima finalidad del recurso, salvo perturbación de los intereses generales. Así, concluye que en este caso no procede la suspensión, por no apreciarse que la inmediata ejecución del acto impugnado -cesión de zonas verdes y viales prevista en el planeamiento vigente en el Municipio de Pego- pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima ni que pueda ocasionar a la actora perjuicios de imposible o difícil reparación, al tratarse de una cuestión puramente económica. Además, se alude a la sentencia de ese mismo juzgado, recaída en el recurso 476/06, parcialmente estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora de solicitud de ejecución del acto de aceptación de la cesión gratuita de 80.692 m² de terrenos que ocupan vial público en el PGOU, a cuyo fallo habrá de estarse en relación con la medida cautelar referente a la citada superficie. Por último, el auto entiende que no cabe pronunciarse sobre la mayor parte de las alegaciones de la actora, que vienen referidas al fondo del asunto y básicamente a la

incompetencia del órgano para dictar la citada resolución, ya que es necesaria la previa tramitación del proceso en el que las partes hayan tenido la oportunidad de formular alegaciones y proponer pruebas.

SEGUNDO.- La representación procesal de la parte apelante aduce que el auto incurre en incongruencia omisiva, con la consiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Se dice que la resolución impugnada no ha valorado todas las cuestiones planteadas, ya que la cesión de terrenos no es más que uno de los aspectos que dilucida el acto administrativo impugnado y que comprende además la declaración de un incumplimiento inexistente y la realización completa de las obras de urbanización del Sector Monte Pego cuando las obras están terminadas y el Ayuntamiento no las ha querido recibir, la cesión de zonas dotaciones y la creación de archivos y soportes digitales para la cesión de viales y zonas verdes, sin que venga estipulado en ninguna parte del plan parcial. *Se invoca la doctrina del TC que contiene la STC 130/04.* En segundo lugar, se alega que las causas de nulidad invocadas son suficientes para determinar la suspensión del acto impugnado, esto es, la pendencia de un procedimiento relacionado con el acuerdo recurrido, en el que ha recaído sentencia parcialmente estimatoria del *mismo juzgado (nº 242/07)*, que obliga al Ayuntamiento a aceptar la *cesión gratuita y que viene a poner de manifiesto que la recurrente ha cumplido con sus obligaciones derivadas del Plan Parcial* y que el Ayuntamiento no ha querido aceptar los vales y pretende, a través de la resolución de 27 de abril de 2007, declarar, incumplida la obligación de *cesión de viales.* En *este sentido, se invoca el "fumus boni iuris".* Por último, se alega [a concurrencia de los requisitos para la adopción de la medida cautelar solicitada.

TERCERO.- Esta Sala considera procedente confirmar el auto apelado, acertado en sus razonamientos. No se aprecia, en primer lugar, que concurra en este caso la incongruencia omisiva alegada por la apelante, ya que el auto se pronuncia expresamente sobre la pretensión de suspensión cautelar determinada por la mercantil apelante y las alegaciones que, al respecto, contiene el escrito de interposición del recurso. El auto, en efecto, responde a la cuestión de la eventual pérdida de finalidad legítima del recurso contencioso-administrativo 476/06, en su fundamento jurídico tercero, que transcribe el fallo de la sentencia dictada en el mismo. También se pronuncia el auto expresamente sobre la segunda alegación, esto es, la supuesta nulidad de las resoluciones recurridas por incompetencia del órgano, en el mismo fundamento jurídico tercero. Afirma el auto que se está ante una cuestión de fondo que no procede analizar en fase de tutela cautelar. En cuanto a la cuestión de la cesión de las zonas dotacionales, el sexto párrafo del de sus fundamentos jurídicos se pronuncia genéricamente sobre los aspectos controvertidos que no pueden resolverse en fase cautelar por corresponder al análisis de fondo del asunto y establece, acertadamente, que *"la mayor parte de las alegaciones de la parte actora se refieren al fondo del asunto (...) este juzgado no puede efectuar pronunciamiento*

sobre las mismas sin que previamente se haya tramitado el proceso donde las partes hayan tenido oportunidad de formular alegaciones y proponer las pruebas". ón diferente es que las resoluciones administrativas recurridas afecten a otros aspectos diferentes a la mera cesión de terrenos o la cesión de zonas dotacionales, como, por ejemplo, a la declaración de incumplimiento de obligaciones de la mercantil o la creación de archivos y soportes digitales, pero el escrito de interposición no hace ninguna alegación relativa a estos aspectos, por lo que difícilmente el auto puede contener pronunciamiento alguno sobre los mismos. En suma, no se aprecia en este caso vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la CE, en la medida en que ha existido un pronunciamiento jurisdiccional que constituye una respuesta motivada y razonada a la pretensión de tutela cautelar de la, hoy, apelante, conforme a la jurisprudencia reiterada en este ámbito, y a las alegaciones efectuadas.

Esta Sala entiende, al igual que la resolución impugnada, que en este caso no se dan los requisitos necesarios para la suspensión de la resolución administrativa recurrida conforme a la normativa aplicable y la jurisprudencia en la materia. No se aprecia que, en este caso, la ejecución de las resoluciones administrativas impugnadas pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima. Y ello la ponderación de los intereses que concurren en este caso. Los perjuicios que para la parte actora pueden derivarse de no accederse suspensión (cesión de terrenos, principalmente) son de índole económica. Frente a ello, el interés general podría verse seriamente perturbado si la resolución administrativa deja de producir efectos jurídicos y se espera a la resolución del recurso, habida cuenta de la trascendencia de las cuestiones suscitadas. Y si bien ° esta claramente la apariencia de buen derecho que asiste en relación con la obligación que tiene el Ayuntamiento de aceptar la cesión gratuita de 80.692 m² de terrenos que ocupan vial público en el PGOU, en cumplimiento del acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 16-12-99, como se ha declarado por la sentencia 242/07, a la que se remite el propio auto impugnado, lo cierto es que se dilucidan otros aspectos sobre los que no cabe pronunciarse ahora por corresponder al fondo del asunto respecto de los cuales no concurre este requisito (incumplimiento de obligaciones, procedencia de la cesión de terrenos dotacionales, entre otros). A este respecto, conviene señalar que el citado acuerdo de 16-12-99 también preveía el requerimiento para que se procediera a la cesión de los restantes viales así como zonas verdes y zonas dotacionales que le corresponden según el Plan General de Ordenación Urbana.

CUARTO.- Lo expuesto hasta ahora conduce necesariamente a desestimar el recurso de apelación interpuesto.

QUINTO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede imponer las costas al haber sido estimado el recurso.

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

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la mercantil "MONTE PEGO, S.A.", representada por el Procurador D. XXXXXXXXXX y asistido por el Letrado D. XXXXXXXXXX contra el auto de 22-6-07, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Alicante, por el que acuerda denegar la suspensión cautelar de la resolución de 27-4-07, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra las resoluciones de 7-9-05 y 14-8-06 y se le requiere para que formalizase en escritura pública la cesión de su propiedad, calificada, conforme al planeamiento vigente, como zonas verdes y viales en el Sector Monte Pego. En consecuencia, SE CONFIRMA EL AUTO APELADO, por ser conforme a Derecho. Sin costas.

A su tiempo y con certificación literal de la presente, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Alicante, para el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia.

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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION 1**

**Recurso de Apelación nº: 1 /002058/2007-S
Sentencia 000697/2009
N.I.G: 46254-33-3-2007-4410937**

NOTIFICACION: En VALENCIA a ,
notifiqué, leí íntegramente y di copia literal de la anterior resolución al **Procurador ROSA MARIA CORRECHER PARDO**, en representación de **AYUNTAMIENTO DE PEGO** con indicación de que es firme, y contra ella **NO CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.**

Quedó enterado, se da por notificado y firma conmigo en prueba de todo ello.

