

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
VALLADOLID

AUTO: 00076/2021

Modelo: N66150
C/ SAN JOSE NUMERO 8
Teléfono: 983223720 **Fax:** 983272752
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MLG

N.I.G: 47186 45 3 2021 0000864
Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 000004 /2021PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000048 /2021
Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS
De D/D^a: MARIA PILAR DEL OLMO MORO
Abogado: ALFREDO MACHADO HUELVA
Procurador D./D^a: PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO
Contra D./D^a: AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID ., VALLADOLID ALTA VELOCIDAD 2003 S.A.
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO,
Procurador D./D^a, MARIA DEL CARMEN MARTINEZ BRAGADO

AUTO NÚMERO 76/21

Que dicta D. Óscar Luís Rojas de la Viuda, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número Tres de los de Valladolid en los autos de la Pieza Separada de Medidas Cautelar provenientes del Procedimiento Ordinario 48/2021, en esta ciudad, a 15 de Octubre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este juzgado, escrito de demanda presentada por Dña. Paula Mazariegos Luelmo, procuradora de los Tribunales que actúa en nombre y representación de Dña. María del Pilar del Olmo Moro, presidenta y concejal del Grupo Municipal Popular, por la que se solicita: se declare la nulidad de pleno derecho, o subsidiariamente anulabilidad de la actuación de la Administración consistente en la actuación material de inicio de las obras de construcción de los pasos inferiores de conexión entre las calles Panaderos y Labradores con la Avd. de Segovia en el pk 179+700 de la línea de alta velocidad Madrid-Chamartín-Bif. Venta de Baños a su paso por Valladolid, acordando la cesación inmediata y consiguiente subsanación administrativa para las obras mencionadas.



SEGUNDO.- En el Octavo Otrosi Digo se solicita la adopción de medidas cautelarísimas al amparo del artículo 136 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, acordando la paralización de las obras de construcción de los pasos inferiores de conexión entre las calles Panaderos y Labradores, al haberse tramitado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido conforme con los fundamentos de derecho que expone.

TERCERO.- El mismo día 24 de septiembre de 2021 se dictó auto por el cual se deniega la medida cautelar y ordenando la apertura del incidente cautelar, dando un plazo común de diez días para formular las alegaciones que crean conveniente. Con fecha 8 de octubre de 2021 presentó escrito Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. a través de su procurador Dña. María del Carmen Martínez Bragado oponiéndose a la medida solicitada. Por medio de diligencia de fecha 14 de octubre se declaró transcurrido el plazo para el resto de codemandados y se dio traslado para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ya se ha dicho, señala el auto del Tribunal Supremo de fecha 8 de julio de 2009 con cita de otras muchas resoluciones, la razón de ser de la justicia cautelar se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre entre la interposición de la demanda/escrito iniciador del proceso y la resolución firme que lo concluye suponga la pérdida de la finalidad del mismo. Trata pues de asegurar la efectividad de la sentencia (artículo 129 de la Ley 39/1998 de 13 de julio). Así pues, el *periculum in mora* opera como criterio decisor de la suspensión cautelar (AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000). Pero además, en el proceso contencioso-administrativo la justicia cautelar constituye un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares, por lo que tienen una especial trascendencia constitucional (artículos 106.1, 153.c) entre otros), lo que supone, como se deduce de la exposición de motivos de la LJCA., que las mismas no deben de contemplarse como una excepción sino como una facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que sea necesario.

SEGUNDO.- Pues bien, sin dejar de tener lo anterior, presupuesto de lo que vendrá, la decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe tomarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el



momento de solicitar la medida cautelar, en relación con una serie de criterios legales y jurisprudenciales cuales son:

a) *Necesidad de justificación* o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar (ATS 3 de junio de 1997 "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... sin que sea suficiente la mera invocación genérica).

b) El *periculum in mora* que en términos del artículo 130 LJCA supone que la medida sólo podrá acordarse cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

c) *Ponderación de intereses generales y de tercero*, según lo cual podrá denegarse cuando de esta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez ponderara de forma circunstanciada. (ATS 3 de junio de 1997 "cuando las consecuencias para el interés público son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión")

d) La medida cautelar tiene como finalidad que no se produzcan perjuicios irreparables, pero sin que ello suponga confundirlas con un *enjuiciamiento sobre el fondo* (ATS 20 de mayo de 1993 "entrañan un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal).

e) La *apariencia de buen derecho* o *fumus boni iuris*, criterio adoptado conforme al artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil supone valorar con carácter provisional, y sin prejuzgar, lo que en su día se declare en la sentencia definitiva, si bien la jurisprudencia más reciente hace una aplicación mucho más matizada de este elemento por su posible conflicto con el derecho a un proceso con todas las garantías de contradicción y prueba (AATS 22 de noviembre y 7 de noviembre de 1995, Stcia TS 14 de enero de 1997).

Por su parte el artículo 133 habilita para adoptar medidas que eviten o palien los perjuicios que la adopción de las medidas cautelares pudiera suponer.

TERCERO.- Con carácter inicial, y aunque nos encontremos en una etapa muy previa como es la de las medidas cautelares, debe tenerse en cuenta que lo que se impugna en este procedimiento es una vía de hecho, tal y como determina la actora al comienzo de su escrito de demanda y también en el primer fundamento de derecho de fondo de la misma. La petición



de suspensión de una vía de hecho contiene, ciertamente, una regulación especial en el artículo 136 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que la propia solicitante cita. Dicha norma establece:

"1. En los supuestos de los artículos 29 y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada.

2. En los supuestos del apartado anterior, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. En tal caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares. En los tres días siguientes, el Secretario judicial convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior.

De no interponerse el recurso, quedarán automáticamente sin efecto las medidas acordadas, debiendo el solicitante indemnizar de los daños y perjuicios que la medida cautelar haya producido".

En interpretación de este artículo, y para un supuesto similar, cabe recordar la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, sentencia de 17 de enero 2008, Recurso 3798/2005 cuando explica:

"La Sala de instancia denegó la suspensión en los siguientes términos:

"Debe de procederse a la denegación de la suspensión de la vía de hecho instada; pues como bien señala el Abogado del Estado, no existe indicio probatorio alguno que nos indique que se da aquella, conformando dicho presupuesto base esencial para su otorgamiento, pues sin actuaciones materiales groseras y acreditadas que lo pongan en evidencia, faltaría la cobertura legal para su adopción, según cabría colegir de la interrelación de los arts. 30, 130 y 136, todos ellos de la Ley Reguladora. Sólo ante lo evidente, puede proceder la suspensión automática de los actos que configuran la vía de hecho de una Administración pública, como transgresión antijurídica esencial al principio de legalidad por parte de la misma. Junto a ello, se ha de manifestar que la paralización de una obra pública de la envergadura como la que pretende, representa una afección al interés público que no puede quedar condicionada por una afirmación abstracta y no contratada con relación a los intereses del actor (art. 217 L.E. Civil). Sin costas." (fundamento jurídico único)

En el Auto denegatorio de la súplica contra el anterior, la Sala se pronunció en los siguientes términos:

"Entiende este Tribunal que debemos proceder a la desestimación del presente recurso de súplica por las siguientes razones jurídicas, a saber: a) *Para que proceda la suspensión automática de las actuaciones que la parte demandante defiende como categorizables como vía de hecho (art. 30 de la Ley Jurisdiccional; en relación con el art. 136 de la misma Ley), se*



hace preciso que la misma quede como incuestionable, por no existir evidencia de contrario que la cuestione; o no originar la medida a adoptar una perturbación grave de los intereses generales. Empero, de la prueba articulada en el incidente de suspensión, el Abogado del Estado, aporta prueba documental que pone de manifiesto la existencia de una doble habilitación legal para que la Administración pública realizara los trabajos de las obras del tren de alta velocidad en el tramo de Villagordo del Júcar-La Gineta. La primera haría referencia a su habilitación general, con la aprobación del Proyecto Básico, así como con la aprobación del Proyecto de Construcción, afectantes a dicho tramo (Documentos 1 y 2, de los aportados con su escrito de alegaciones). Y el segundo, de carácter singular afectante a la apertura de actuaciones expropiatorias con relación al actor y a los derechos concesionales por los que reclama en el presente recurso-incidente (documentos n.ºs. 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 9, de los aportados con el escrito de alegaciones al recurso de súplica). Curiosamente en el documento n.º 8, se hace referencia a la valoración de la concesión del agua mineral y su aprovechamiento económico. Luego existe procedimiento habilitado legalmente; seguido por órgano administrativo competente; y que se mueve en el ámbito de los derechos que se señalaban afectos por la vía de hecho, según expone la parte recurrente; y no se da vía de hecho alguna.

b) La ausencia de vía de hecho, nihiliza sin más la pretensión principal de la parte demandante; pero es que dicha petición la transformaremos en una solicitud suspensiva al amparo del art. 130 de la Ley Regulada; en lo que finalmente ha quedado; tampoco se darían los presupuestos legales para su otorgamiento conforme a lo dispuesto en el art. 130 de la Ley Jurisdiccional . Y ello, porque las actuaciones no sólo cuentan con los actos ya referenciados "ut supra", así como con la autorización de la Administración autonómica, sino porque los mismos se ha realizado sobre la base de actuaciones expropiatorias que por su propia naturaleza justificarían los posibles daños que se puedan originar al bien expropiado, y que delimitaran el valor de su derecho al justiprecio en los términos que se acordaron, por lo que hay que entender que existe una actuación previa legal, que obliga al actor a soportar el posible perjuicio; y que por su naturaleza intrínseca impida la aplicación de la técnica suspensiva; y la traslada a la propia fase expropiatoria de justiprecio. c) Si a ello unimos que se pretende la suspensión con ello de unas obras de interés general y de extraordinaria transcendencia; y que los daños no están precisados de manera exacta; se presentan como expectantes o potenciales; y sobre la base de un informe que no está visado; y que de base lo hace cuestionable; se hace más concluyente la desestimación del recurso de súplica contra el Auto recurrido, al seguir sin darse los presupuestos legales contenidos en los arts. 130 y 136, ambos de la Ley Jurisdiccional , para adoptar las medidas cautelarísima y cautelar en su día suplicadas de este Tribunal por el actor. Sin que dicha tesis conclusiva se vea alterada por la presentación del escrito manifiestamente extemporáneo presentado por la parte actora; ya que el mismo lo único que pone de manifiesto es que la Administración Autonómica competente ha adoptado en el ámbito de sus competencias una decisión que no puede afectar al contenido sustancial de lo aquí resuelto al no darse los presupuestos de alcance fáctico y jurídico que posibilitarían una modificación de la misma; toda vez que dicho escrito se presenta ya fuera de los términos procesales que permite el incidente y que por lo tanto relativizan su propia influencia en el mismo. Sin costas (art. 139 de la Ley 29/98)." (fundamento jurídico único)

El recurso de casación se articula mediante alegaciones que se amparan en el apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , en las que se aduce la infracción de los artículos 136 y 130 del mismo texto legal.



SEGUNDO.- Sobre la alegación relativa a los artículos 136 y 130 de la Ley de la Jurisdicción .

Debe señalarse en primer lugar que el recurso se formula mediante lo que parecen ser tres motivos, pero que en realidad constituyen alegaciones en las que se replantea la solicitud de paralización de las obras, calificadas como vía de hecho, y que fue denegada por los Autos contra los que se recurre. Interpretado el recurso como denuncia de infracción por parte de la Sala de instancia de los preceptos que en el mismo se invocan, al amparo del apartado 1 .d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , dicha denuncia debe ser desestimada.

En lo que respecto a la invocación del artículo 136 de la Ley jurisdiccional, es claro que no se ha producido ninguna infracción del mismo. Este precepto establece que en los supuestos de los artículos 29 (obligación de la Administración de realizar una prestación o de ejecutar sus actos firmes) y 30 (vía de hecho) de la propia Ley procesal, se adoptará la medida cautelar "salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero , que el Juez ponderará en forma circunstanciada".

Pues bien, solicitada por la parte la cesación de las obras que la misma calificaba como vía de hecho, la Sala de instancia ha entendido que dichas obras no presentaban la apariencia de una actuación de hecho, habida cuenta de la prueba articulada por la Administración demandada (Auto denegatorio de la súplica), y que existía además un interés público predominante a favor de la prosecución de las obras. Esto es, consideró que concurrían los dos supuestos previstos por el artículo 136 para denegar la suspensión solicitada, que no había vía de hecho y que la medida cautelar de suspensión ocasionaba un grave perjuicio a los intereses públicos estimados prevalentes. Dichas apreciaciones no pueden calificarse de irrazonables o arbitrarias, o de fundarse en valoraciones patentemente erróneas; antes al contrario, responden a una adecuada valoración del material probatorio que se menciona en el Auto denegatorio de la súplica y a una acertada ponderación de los intereses en juego, los generales en la prosecución de una obra pública de gran trascendencia y los relativos a la viabilidad de la concesión de explotación de aguas minerales. A este respecto debe señalarse que la Sala juzgadora no ha considerado acreditada la irreversibilidad de los daños que la parte recurrente ha tratado de probar con la presentación de un informe pericial de parte".

Cabe citar, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 12 mayo de 2006, Recurso 8444/2003 cuando recuerda:

"TERCERO.- No podemos acoger ese único motivo de casación. De un lado, porque denunciada en él la infracción de los artículos 129, 130 y 136 de la Ley de la Jurisdicción, y no la de ninguna norma o principio de los que gobiernan la valoración de la prueba, habremos de partir aquí y ahora de la situación fáctica puesta de relieve en el auto recurrido. De otro, porque partiendo de ello, dicho auto no desconoce ni interpreta mal el específico precepto (aquel artículo 136 en su apartado 1) que rige la adopción de medidas cautelares en un supuesto en el que lo impugnado jurisdiccionalmente es una hipotética vía de hecho, pues aprecia en realidad las dos circunstancias excluyentes de la adopción de la medida cautelar en tal supuesto; así, afirma como cierto que las obras aparecen legitimadas por un proyecto urbanización y valora, con lógico buen sentido,

que la suspensión perturbaría gravemente el interés general consistente en materializar la ordenación urbanística de la zona. Y, finalmente, porque la finalidad legítima del recurso y la utilidad de una hipotética sentencia estimatoria no corre un grave riesgo, pues si esta última llegara a dictarse cabría reponer las cosas a su primitivo estado afrontando la Administración los gastos que para ello fueran necesarios y cabría indemnizar los perjuicios ocasionados por la alteración de ese estado durante el tiempo en que tal alteración haya sido realidad.”

La primera pregunta a responder es, por lo tanto, si existen indicios de que la obra a ejecutar (o mejor, que se ha comenzado a ejecutar) se ha realizado en una vía de hecho o si ostenta tales errores que pueda considerarse como tal. Y la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. Sin entrar, por no proceder en este momento, a examinar el acierto o desacierto de los motivos impugnatorios, obra en autos la memoria del proyecto aprobada por ADIF, lo cual, en una obra como la presente de ámbito y promoción municipal supone, prima facie, el cumplimiento de algunos de los requisitos mínimos para ejecutar la misma. Se cita, además, en el antecedente de la autorización, toda una serie trámites llevados a cabo, desde el ámbito medioambiental, interoperatividad, seguridad y salud, reglamento del sector ferroviario, etc. La actora, por el contrario, y sin perjuicio de que se le haya entregado o no la documentación reclamada, no prueba la existencia de esa vía de hecho, sino que, simplemente, formula alegaciones o consideraciones propias sin el apoyo probatorio suficiente que las justifiquen. Amen de ello, que impediría acceder a lo solicitado por la vía del artículo 136 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en este supuesto ni se dan los requisitos del *fumus boni iuris*, dado que no se trata de la ejecución de un acto o disposición ya anulada, ni se trata de un caso idéntico a otro ya anulado, etc.. y tampoco se puede considerar que el indudable interés público que se protege con la ejecución de una obra fundamental para el tránsito viario y de personas en la ciudad de Valladolid sea inferior al interés de la actora, sino claramente es al contrario. Finalizaré recordando que la ejecución de la obra nunca dejará sin efecto una hipotética sentencia favorable a la actora, dado que siempre será reversible, con más o menos coste, pero reversible. Conforme con ello la medida debe ser desestimada.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139 de la L.J.C.A. se imponen las costas a la parte solicitante de las medidas. Teniendo en cuenta los razonamientos jurídicos anteriores SE ACUERDA:



PARTE DISPOSITIVA.

DENEGAR la medida cautelar solicitada por no concurrir los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos. Se imponen las costas a la parte solicitante.

Frente a la presente resolución cabe recurso de apelación en un solo efecto de conformidad con el artículo 80.1 de la LJCA., el cual deberá interponerse ante este juzgado dentro de los 15 días siguientes a su notificación mediante escrito razonado.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.