



**T.S.J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00655/2017

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº 138/17**

**APELANTE: D.**

**PROCURADOR: D<sup>a</sup>**

**APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Magistrados:**

**Dña. María José Margareto García**

**D. José Ramón Chaves García**

En Oviedo, a doce de julio de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al





margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 138/17, interpuesto por D. \_\_\_\_\_, y representado por la Procuradora D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrado Dña. María José Margareto García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de la Pieza Separada de Medidas Cautelares nº 32/17, dimanante de los autos de Procedimiento Ordinario nº 32/17, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Oviedo.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Auto de fecha 3 de marzo de 2017. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente al Auto dictado el día 3 de marzo de 2017 dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de los de Oviedo que denegó la medida cautelar solicitada de suspensión del acto recurrido, se alza el presente recurso de apelación planteado por la Procuradora Dña. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_ al mostrar su disconformidad con dicho Auto en base a los siguientes motivos de impugnación: en primer lugar, porque alega que si bien es una persona física se está impugnando una resolución de carácter



general, una disposición general, con lo que los efectos recaerán sobre toda la ciudadanía, por lo que no se pueden limitar a sus perjuicios exclusivos de una calle sino a toda la comunidad; en segundo lugar, que se pretende asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la pérdida de la finalidad legítima del mismo, con cita del “fumus boni iuris” y del “periculum in mora” y que ambos concurren en este recurso y que la ejecución del acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo conlleva a una pérdida de la finalidad legítima del recurso y finalmente, que se deben ponderar los intereses en conflicto y la inexistencia de perjuicios graves, ni para los intereses generales ni para los vecinos ni para ningún tercero, interesando la estimación del recurso, conforme ha dejado señalado.

**SEGUNDO.-** A dichas pretensiones se opuso el Ayuntamiento de Oviedo en los términos que constan en su escrito de oposición a la apelación, alegando que el recurrente actúa en su propio nombre y derecho y no en nombre de ningún tercero, como es la introducción del colectivo de turistas ni en representación de toda la ciudadanía, existiendo asimismo confusión en cuanto a la naturaleza del objeto litigioso y que se ha olvidado de justificar la irreparabilidad que se seguiría de la ejecución inmediata del acto, no acreditando los perjuicios de difícil o imposible reparación, ya que aduce que además el Ayuntamiento de Oviedo ha adoptado una serie de medidas para que aquéllos no se produzcan, advirtiendo que no se ha producido el cambio de las placas identificativas como incluso se ha reconocido de adverso y que en el Auto recurrido se ha efectuado una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, interesando la desestimación del recurso.

**TERCERO.-** Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes para su resolución es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que como ha señalado esta Sala en reiteradas resoluciones resolviendo incidentes de medidas cautelares no procede entrar a examinar en este momento el fondo del asunto, así como que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la L.J.C.A. es preciso realizar una previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, así como que la medida cautelar podrá ser acordada únicamente

cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, añadiendo en su apartado 2 que la medida cautelar podrá ser denegada cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Y siguiendo el mismo orden de motivos de impugnación articulados por la parte apelante, por lo que se refiere al primero de ellos, relativo a que si bien es una persona física se está impugnando una resolución de carácter general, una disposición general, con lo que los efectos recaerán sobre toda la ciudadanía, ha de ser rechazado, por un doble razonamiento, de un lado, porque en aras a su resolución es preciso determinar que el acto administrativo recurrido es el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo de 2-12-2016, concretamente el punto 5º, cuya copia ha sido aportada, folios 18 y 19 de autos, como así consta también expresamente en el escrito de interposición del recurso y en el suplico de su recurso de apelación y en sus alegaciones segunda y cuarta, sin que, por tanto, se trate de una disposición general, a que ahora se refiere, visto en dicho sentido el Auto recurrido que en su razonamiento jurídico tercero concreta dicho acuerdo recurrido, y enlazando con el mismo, porque como igualmente razona el mismo en el razonamiento jurídico quinto “ya que la parte recurrente ha de acreditar que la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación tenga una incidencia lesiva sobre sus intereses o sus derechos, no sobre terceros que son ajenos al presente recurso”, que al no haber sido desvirtuado ha de ser mantenido, pues el recurrente ni siquiera acredita ostentar la representación de una Comunidad de Propietarios o de una asociación vecinal que encarnase los intereses afectados por el cambio impugnado.

Por lo que se refiere al segundo motivo de recurso, acerca de que se pretende asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la pérdida de la finalidad legítima del mismo, con cita del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*, ha de ser igualmente desestimado dicho motivo, toda vez que no se desvirtúan los razonamientos contenidos en el auto recurrido, habida cuenta que respecto al “*fumus boni iuris*”, el Tribunal Supremo ha señalado en sentencia de fecha 14-3-2017 “en la actualidad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros, en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general

declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, de prosperabilidad ostensible de la demanda”. Y asimismo el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 8-2-2017 ha señalado que “La doctrina del “fumus boni iuris”, al basarse en la apariencia, exige que el buen derecho se manifieste clara y categóricamente por sí mismo y sin necesidad de entrar a analizar el fondo del asunto”, añadiendo que “tal doctrina implica una incursión en el fondo del asunto y por ello su aplicación debe hacerse con extrema cautela.” E igualmente en el mismo sentido ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 19 de diciembre de 2000, que se considera necesitada de una prudente aplicación la doctrina del “fumus boni iuris” para no prejuzgar, al resolver el incidente de medidas cautelares, la cuestión de fondo, pues con ello se quebrantaría el derecho fundamental al proceso, con las debidas garantías de contradicción y prueba (artículo 24 de la Constitución)”. Y, por otro lado, tampoco se ha acreditado que haya de comportar daños o perjuicios de imposible o difícil reparación, lo que conlleva a rechazar dicho motivo de recurso. Por lo que de acuerdo con los razonamientos expuestos y no habiendo sido desvirtuados los razonamientos contenidos en el auto recurrido es por lo que procede desestimar el recurso.

**CUARTO.-** Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98, las costas de este recurso son de imposición a la parte apelante, si bien de acuerdo con el nº 3 del mismo procede limitarlas a la cantidad de 400 euros, de acuerdo con las circunstancias concurrentes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

**FALLO**



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. \_\_\_\_\_ en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_ contra el Auto dictado el día 3 de marzo de 2017 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Oviedo; el que se confirma. Con imposición de las costas de este recurso a la parte apelante conforme se ha señalado en el fundamento de derecho cuarto de esta sentencia.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, según se invoque infracción de derecho estatal o autonómico. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

