



**JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2
DE SALAMANCA**

N66120
PLAZA DE COLON 8

N.I.G: 37274 45 3 2012 0000763

Procedimiento: **PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0000351 /2012-D**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000351 /2012

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA

De D/D*: AYUNTAMIENTO DE MIRANDA DE AZAN

Letrado: [REDACTED]

Procurador D./D*:

Contra D./D* AYUTNAMIENTO DE ALDEATEJADA

Letrado: [REDACTED]

Procurador D./D*

AUTO N°43/2013

Dña. RAQUEL HERMELA REYES MARTINEZ

En SALAMANCA, a cuatro de marzo de dos mil trece.

HECHOS

PRIMERO.- Por auto de fecha 1 de marzo de 2013 se ha acordado en la pieza de medidas cautelares, con carácter urgente, la siguiente medida cautelar: que el Ayuntamiento de Aldeatejada proceda a la inmediata retirada de los sacos terreros y liberación de la arqueta, dejando el pozo sito en el camino de Torrecilla exactamente igual que como se encontraba hasta la realización de las labores de sellado de la canalización de aguas residuales realizadas el día 28 de febrero, restableciendo el servicio de recogida de aguas residuales del municipio de Miranda de Azán.

SEGUNDO.- Se ha celebrado comparecencia para oír a las partes sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida cautelar, en cuyo acto la parte recurrente se ha remitido al escrito inicial presentado, solicitando la confirmación del auto dictado en fecha 1 de marzo de 2013 ofreciendo prestar caución de 7.351,01 € y el compromiso de ejecutar a su costa, pero en presencia de los técnicos que designe el Ayuntamiento de Aldeatejada, los trabajos necesarios para corregir los defectos técnicos apreciados en



la instalación del caudalímetro, e incluso, a sustituir el mismo.

El Letrado de la Administración demandada se muestra conforme con el mantenimiento de la medida cautelar y solicita que se fije un plazo de 30 días hábiles para la prestación de la caución y la obligación de hacer, quedando sin efecto, en caso de incumplimiento por el Ayuntamiento demandante la medida cautelar acordada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El art. 135 de la LJCA establece que celebrada la comparecencia, se dictará auto para acordar el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada.

SEGUNDO.- Con carácter general, la STS Sala 3ª, sec. 5ª, de 21-6-2006; EDJ 2006/98803 recoge los requisitos que han de concurrir para la adopción de medidas cautelares y así señala que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (arts. 129.2 y 134.2 LJ).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del periculum in mora. En el artículo 130.1 inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una



detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (periculum in mora y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia hace una aplicación matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados 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 instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de



pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 EDJ 1993/10505 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997 EDJ 1997/436 , entre otros)".

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 "in fine", al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "numerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza"



que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3).

De las anteriores características del nuevo sistema de medidas cautelares establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, debemos destacar, ahora, dos aspectos: En primer término, sin ninguna duda, debe destacarse la apuesta del legislador por el criterio o presupuesto legal del denominado *periculum in mora* como fundamento de las innominadas medidas cautelares; y, en segundo lugar, como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero".

TERCERO.- En este caso, las partes muestran su conformidad con la medida cautelar adoptada con carácter urgente el día 1 de marzo de 2013 por lo que, por los razonamientos ya expuestos en el auto referido, procede mantener la medida cautelar adoptada.

CUARTO.- Conforme al art. 133 de la LJCA "1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos".

En este punto, vista la solicitud de la parte recurrente y el acuerdo de la Administración demandada, representando ambas Administraciones el interés público de los vecinos de ambos municipios, procede acordar las siguientes medidas para paliar los perjuicios que la adopción de la medida cautelar pueda causar al Ayuntamiento de Aldeatejada: en el plazo de **30 días hábiles** el Ayuntamiento de Miranda de Azán prestará caución de 7.351,01 € y ejecutará a su costa, pero en presencia de los técnicos que designe el Ayuntamiento de Aldeatejada, los trabajos necesarios para corregir los defectos técnicos apreciados en la instalación del caudalímetro, e incluso, a sustituir el mismo.

En caso de incumplimiento de estas medidas, se alzarán la medida cautelar acordada.

QUINTO.- En cuanto a las costas y conforme el art. 139 de la LJCA, dado el incidente de medida cautelar en que nos encontramos, con los limitados elementos de prueba, no procede la imposición de costas a ninguna de las partes, siendo necesario la celebración del juicio donde con toda la prueba que se practique, puede apreciarse el criterio de vencimiento.

SEXTO.- Contra esta resolución cabe recurso de apelación en un solo efecto. (art. 80.1.a L.J.C.A.).

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: MANTENER la media cautelar acordada por auto de 1 de marzo de 2013 consistente en: que el Ayuntamiento de Aldeatejada proceda a la inmediata retirada de los sacos terreros y liberación de la arqueta, dejando el pozo sito en el camino de Torrecilla exactamente igual que como se encontraba hasta la realización de las labores de sellado de la canalización de aguas residuales realizadas el día 28 de febrero, restableciendo el servicio de recogida de aguas residuales del municipio de Miranda de Azán .

En el plazo de **30 días hábiles** el Ayuntamiento de Miranda de Azán prestará caución de 7.351,01 € y ejecutará a su costa, pero en presencia de los técnicos que designe el Ayuntamiento de Aldeatejada, los trabajos necesarios para corregir los defectos técnicos apreciados en la instalación del caudalímetro, e incluso, a sustituir el mismo.

En caso de incumplimiento de estas medidas, se alzarán la medida cautelar acordada.

Todo ello sin efectuar expresa condena en costas a ninguna de las partes procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, en el plazo de quince días siguientes a su notificación, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid previa constitución del



depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, BANESTO N° 3238-0000-91-0351-12, conforme a la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, salvo que la parte esté exenta de tal consignación.

Lo acuerda y firma la MAGISTRADA-JUEZ, doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZ

LA SECRETARIA JUDICIAL