

Notificado 18 de julio de 2011

**T.S.J. CASTILLA-LEON CON/AD
VALLADOLID**

AUTO: 00835/2011

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN
Sala de lo Contencioso-administrativo
Sección: 2ª
VALLADOLID**

CASTILLA-LEON

C/ ANGUSTIAS S/N

10050

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2010 0100927

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000676 /2010 0001

Sobre URBANISMO

De **ECOLOGISTAS EN ACCION DE VALLADOLID**

Representante: ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS

Contra **AYUNTAMIENTO DE LA CISTERNIGA, COMISION TERRITORIAL DE URBANISMO DE VALLADOLID,
ARIDOS SANZ, S.L.**

Representante: LETRADO DE LA COMUNIDAD, JORGE RODRIGUEZ-MONSALVE GARRIGOS

AUTO N° 835

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª ANA Mª MARTÍNEZ OLALLA

D. JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

D. FELIPE FRESNEDA PLAZA

En VALLADOLID, a quince de Julio de 2011.

HECHOS

UNICO.- La parte recurrente en el escrito de interposición del recurso, solicitó la suspensión del acto impugnado.

Conferido traslado a las restantes partes personadas, se evacuó con el resultado que obra en autos.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Ana Mª Martínez Olalla.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como ha señalado el Tribunal Supremo (Autos de 15 de junio de 1991 y 24 de febrero de 1993, entre otros), en

relación con la regulación contenida en el art. 122 de la Ley Jurisdiccional de 1956, la medida cautelar es esencialmente casuística y ese carácter casuístico se mantiene en la actual regulación de medidas cautelares que se contempla en los arts 129 y siguientes de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, como resulta de que hayan de ponderarse de forma circunstanciada "todos los intereses en conflicto" como señala el art. 130 de esta última Ley. De esta manera si bien la medida cautelar puede acordarse cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso (art. 130.1), también puede denegarse cuando de esa medida "pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales (art. 130.2).

SEGUNDO.- El requisito para la adopción de la medida cautelar referido a que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso se conecta, en relación de medio a fin, con el disfrute pleno, en todo lo alcanzable y posible, del derecho fundamental a la obtención de tutela judicial efectiva y, por tanto, con la necesidad de preservar esta efectividad, o lo que es igual, el efecto útil de la hipotética sentencia futura que ponga fin al proceso. Siendo ello así, el requisito que nos ocupa no puede interpretarse, ni lo ha sido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de que sólo concurra o sólo sea apreciable cuando aquella ejecución o aquella aplicación hayan de dar lugar o hayan de generar situaciones irreversibles. El requisito en cuestión puede y debe apreciarse, también, cuando la situación que ha de surgir sin la adopción de la medida cautelar suponga un obstáculo serio, en el sentido de no ser de fácil y pronta eliminación para el disfrute de aquel efecto útil de la hipotética sentencia futura (S.T.S. de 3 de julio de 2007).

Por ello el artículo 130.1 de la Ley de la Ley Jurisdiccional no se está refiriendo sólo a los casos en que la ejecución impida la finalidad del recurso de forma definitiva y fatal, sino también a aquellos en que la ejecución del acto puede obstaculizar gravemente y hasta extremos dificultosísimos la efectividad de la posterior sentencia estimatoria.

Si la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana Finca Fuentes del Duero de la Cistérniga, aquí impugnada, en virtud de la cual se clasifican como suelo rústico común las 245,4863 hectáreas de la finca "Fuentes del Duero", que antes estaban clasificadas como suelo rústico de protección agropecuaria con la finalidad de destinarlas a extracción de áridos, no se suspende, la ordenación que prevé dará lugar al ejercicio de esa actividad extractiva y, en consecuencia, a la destrucción de los valores agrícolas hasta entonces protegidos, de forma que la reposición de las cosas a su estado anterior que habría de exigir la sentencia estimatoria sería de una extrema dificultad, como la experiencia en casos similares enseña.

Lo dispuesto en el artículo 728.1 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya aplicación supletoria en los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, se prevé en su artículo 4, abona más si cabe lo ya dicho, pues no son sólo las situaciones que impidan, sino también las que dificulten la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, las que, de poder producirse durante la pendencia del proceso, facultan para la adopción de la medida cautelar.

Tampoco es acertada, se dice en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2007, la afirmación de que nuestra jurisprudencia proclame la imposibilidad o manifiesta improcedencia de suspender los instrumentos de planeamiento debido a su naturaleza de disposiciones de carácter general. No podría hacer tal proclamación desde el momento mismo en que la Ley 29/1998 prevé expresamente en su artículo 129.2 la posibilidad de suspender cautelarmente la vigencia de los preceptos impugnados de una disposición general. Lo que cabe extraer de aquella jurisprudencia es el especial cuidado con que ha de adoptarse tal medida cautelar a un producto de la Administración cuyo fin o cuya función es la de incorporarse al ordenamiento jurídico para pasar a formar parte de él y regir en consecuencia, como normativa que se entiende acomodada al conjunto de ese ordenamiento, la pluralidad indeterminada de situaciones jurídicas incursas en su ámbito de aplicación. De ahí también que una significativa limitación de éste, como ocurre en este caso que afecta a un espacio territorial muy concreto, reduzca correlativamente la posible distorsión del ordenamiento jurídico derivada de la medida cautelar y pueda ser valorada como una circunstancia más a tener en cuenta al adoptar la medida.

Establece el artículo 130.2 de la Ley Jurisdiccional que se puede denegar la medida cautelar, no obstante la concurrencia del requisito antes examinado a que se refiere su número 1, cuando de ella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

En esa ponderación los intereses generales y públicos de la actuación administrativa de que se trata han de mostrarse, al menos indiciariamente, como merecedores de tutela lo que comporta un examen somero del acto impugnado y, por tanto, de la apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris" de la pretensión de la parte recurrente.

Este criterio a la hora de tomar decisión sobre la adopción de medidas cautelares, aun siendo objeto de seria controversia y de aplicaciones no siempre coincidentes, no puede ser desatendido bien para evitar que a través de demandas de todo punto infundadas se perturbe el interés público o los derechos de terceros; bien para evitar que la necesidad de acudir al proceso corra en perjuicio de quien aparentemente tiene toda la razón; bien, en fin, para decantarse por la decisión en los casos extremos en que tanto la adopción como la no adopción de la medida cautelar pueda

determinar una situación gravemente perjudicial o irreversible. Y, como se dice en la citada sentencia de 3 de julio de 2007, este criterio no puede desdeñarse porque nuestro ordenamiento no lo excluye cuando regula las medidas cautelares en la Ley 29/1998 y lo prevé expresamente en el artículo 728.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que habilita al Tribunal para fundar, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión.

TERCERO.- En el presente caso de no adoptarse la medida cautelar, en el caso de una sentencia estimatoria del recurso, su ejecución sería prácticamente imposible, teniendo en cuenta que a su amparo, como se ha dicho, se han podido dictar actos de aplicación que modifican la realidad física y crean situaciones jurídicas de difícil reversibilidad pues, aunque dichos actos concretos de ejecución son susceptibles de impugnación autónoma en sede jurisdiccional, es el propio planeamiento el que confiere legitimidad y eficacia a dichos actos singulares, y, además, sin perjuicio de lo que se diga en su día en la sentencia y a efectos de resolver la presente pieza de medidas cautelares, se aprecia la apariencia de buen derecho que se invoca por la parte recurrente, toda vez que la Modificación de que se trata no ha sido objeto de Evaluación Ambiental como se dice en la propia resolución impugnada y en el art. 3 de la Ley 9/2006, sobre Evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, se establece que "Serán objeto de evaluación ambiental, de acuerdo con esta ley, los planes y programas, así como sus modificaciones, que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y que cumplan los dos requisitos siguientes: a) Que se elaboren o aprueben por una Administración pública. b) Que su elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma. 2. Se entenderá que tienen efectos significativos sobre el medio ambiente aquellos planes y programas que tengan cabida en alguna de las siguientes categorías: a) Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo". En el presente caso esta Modificación del Plan General de Ordenación Urbana sirve de marco a un proyecto, que está sometido a evaluación ambiental, como lo evidencia la resolución de 26 de octubre de 2010 de la Dirección General de Prevención Ambiental y Ordenación del Territorio de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León por la que se hace pública la declaración de impacto ambiental

del proyecto de extracción para autorización de recursos de la sección A) denominada "Fuentes del Duero Fase V".

CUARTO.- Se estima, por lo expuesto, que en el presente caso es prevalente el interés público en la protección de los valores medioambientales que se protegían antes de la Modificación de que se trata frente al interés del tercero promovente de la Modificación impugnada, ante la circunstancia de la irreparabilidad del perjuicio que se puede ocasionar si no se suspende el instrumento urbanístico recurrido y la apariencia de buen derecho de la pretensión de la parte recurrente que se aprecia, a los meros efectos de resolver la pieza cautelar.

QUINTO.- Tampoco se considera necesario en este caso la fijación de caución, dadas las circunstancias concurrentes. En este sentido ha de señalarse la apariencia de buen derecho de la parte actora que ha sido apreciada y que se trata de una materia, la urbanística, en la que existen unos intereses colectivos que el Legislador protege especialmente, y por ello considera pública la acción para exigir ante los Tribunales la observancia de la legalidad urbanística (art. 48 del actual Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y que también se recoge en el art. 150 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León). Ha de indicarse, asimismo, que esa caución no es obligada en todos los casos, como se deduce del art. 133.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, y así resulta también de la STS de 3 de febrero de 2009 en la que no se exige "caución alguna", no obstante accederse a la suspensión solicitada por la recurrente.

SEXTO.-.- Este Auto, además de ser notificado a las partes, ha de ser comunicado a las Administraciones demandada y codemandada, en virtud de lo dispuesto en el art. 134.1 de la citada Ley Jurisdiccional 29/1998, para que se disponga su inmediato cumplimiento.

SÉPTIMO. - Una vez firme este Auto publíquese su parte dispositiva en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid y en el BOCyL, de conformidad con lo establecido en el art. 134.2, en relación con el art. 107.2, ambos de la ley jurisdiccional.

OCTAVO.- No se aprecia ninguna de las circunstancias previstas en el art. 139.1 de la mencionada Ley Jurisdiccional 29/1998 para establecer una condena en costas por las causadas en este incidente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1) Suspender la ejecutividad del Acuerdo de 24 de noviembre de 2009 de la Comisión Territorial de



Urbanismo de Valladolid por el que se aprueba definitivamente la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana Finca Fuentes del Duero de La Cistérniga. 2) Publicar la parte dispositiva del Auto en el Boletín Oficial de la Provincia de Valladolid y en el BOCyL en los términos establecidos en el fundamento séptimo de esta resolución. 3) No hacer especial condena en costas por las causadas en este incidente. 4) Comunicar este Auto a la Alcaldía de la Cistérniga y a la Comisión Territorial de Urbanismo para que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo su cumplimiento. 5) Llevar testimonio de este Acuerdo a los autos principales.

Lo acuerdan, mandan y firman los indicados Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala, de lo que yo el Secretario doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Seguidamente se procede a notificar la anterior resolución, haciéndole saber que contra la misma cabe recurso de súplica en el plazo de **CINCO DÍAS**, debiendo acreditar al interponerlo haber efectuado el depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J. 6/1985, modificada por la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos de esta Sala, BANESTO nº 4635-0000-85-676/10, especificando en el campo "concepto" que se trata de un recurso, seguido del código y tipo. Doy fe.