

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE JUSTICIA DE ANDALUCIA CON SEDE EN GRANADA**

,Granada

N.I.G.: 1808733320211001660

Procedimiento: Pieza de Medidas Cautelares- Nº 1586.9/2021 Negociado: 3C

De: GERARDO ROGER FERNANDEZ FERNANDEZ

Representante: JOSE MARIA SALDAÑA FERNANDEZ

Contra: CONSEJERIA DE CULTURA Y PATRIMONIO HISTORICO DE LA JUNTA DE
ANDALUCIA

A U T O

ILTMOS/AS. SRES/AS.

PRESIDENTE

D^a. INMACULADA MONTALBÁN HUERTAS

MAGISTRADOS SRES/AS.

D^a. MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA/Ponente

D. ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VAZQUEZ

Granada, a 25 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. José María Saldaña Fernández, en nombre y representación de D. Gerardo Roger Fernández Fernández, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra “la resolución dictada el 1 de julio de 2021 por la Secretaría General de Patrimonio Cultural de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico de la Junta de Andalucía, en virtud de la cual se inadmite por extemporáneo el recurso de alzada interpuesto por mi mandante el el 11 de febrero de 2021 contra la citada Resolución dictada el 31 de julio de 2020 por la Delegada Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico de Almería por la que se autoriza el “Traslado de Columna Conmemorativa de la Plaza de la Constitución; propuesta para la nueva ubicación” a realizar e la Plaza de la Constitución y Parque Nicolás Salmerón”, habiendo expuesto mediante Otrosí Digo Primero que: “al amparo del artículo 129 y



FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN MORCILLO DELGADO		29/10/2021 10:55:12	PÁGINA 1/5
	ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VÁZQUEZ		28/10/2021 13:32:55	
	INMACULADA MONTALBAN HUERTAS		28/10/2021 11:06:11	
	MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA		25/10/2021 11:40:48	
VERIFICACIÓN	8Y12VU6LP4MMR742QDK5PH22429CW2		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), se procede a solicitar la medida cautelar suspensiva del acto impugnado a los efectos de asegurar la efectividad de la sentencia”.

SEGUNDO.- Formada la correspondiente pieza de medidas cautelares y, conferido trámite de alegaciones a la Administración demandada, transcurrió el plazo concedido sin que hiciese manifestación alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO “Para decidir la procedencia o no de la medida cautelar solicitada por la parte recurrente, esta Sala debe comenzar recordando, una vez más, que en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa -LJCA-, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Y que esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del “periculum in mora”.

Así mismo ha de subrayarse que la apreciación o no de este requisito, según se desprende de lo establecido en el párrafo inicial de antes citado artículo 130, ha de efectuarse mediante una adecuada y casuística ponderación de los intereses en conflicto. Y que lo decisivo será el resultado que en esa ponderación se obtenga, con el carácter indiciario y provisional que corresponde a esta fase cautelar, sobre cuál de tales intereses se revela como más prioritario por ser su sacrificio el que presente mayor gravedad o trascendencia.” Así lo dice el Auto de 14 de febrero de 2020 dictado por la Sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en recurso nº 17/2020 (ROJ: ATS 1479/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1479A).

SEGUNDO.- En la misma línea jurisprudencial que reiteradamente se sigue aplicando, el Auto del Alto Tribunal dictado el 5 de noviembre de 2020, por la Sección 5ª de su Sala Tercera en recurso nº 300/2020 (ROJ: ATS 10824/2020 – ECLI:ES:TS:2020:10824A), viene a fijar ordenadamente los parámetros a considerar frente a la solicitud de medida cautelar de suspensión, y, refiriéndose a los dos primeros, dice que:



FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN MORCILLO DELGADO	29/10/2021 10:55:12	PÁGINA 2/5
	ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VÁZQUEZ	28/10/2021 13:32:55	
	INMACULADA MONTALBAN HUERTAS	28/10/2021 11:06:11	
	MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA	25/10/2021 11:40:48	
VERIFICACIÓN	8Y12VU6LP4MMR742QDK5PH22429CW2		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

“a) La adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso”, así como que; “b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado”. Y, en cuanto al referido fumus boni iuris, explica que, “sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de las características apuntadas,” y, advierte de la necesidad de evitar que, en el ámbito de la medida cautelar, “se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del art. 24 de la Constitución que reconoce el derecho al proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio”, pues, ciertamente, la apariencia de buen derecho no puede actuar como exclusiva razón determinante, ya que se trata de “un criterio complementario a la hora de resolver la solicitud de medidas cautelares” (Auto de 6 de octubre de 2020 dictado por la Sección 6ª de la misma Sala en recurso nº 249/2020 (ROJ: ATS 8740/2020 - ECLI:ES:TS:2020:8740A).

TERCERO.- A la luz de la doctrina expuesta ha de ser solventada la solicitud que ahora nos ocupa, de manera que, siguiendo sus criterios, se ha de comenzar destacando que no ha sido planteada oposición por parte de la Administración demandada en el ámbito de esta pieza, sin que tampoco se advierta, mediante el examen de las actuaciones, que de la pretendida medida cautelar pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Entonces, el juicio valorativo a realizar ahora debe de tener como única finalidad determinar si, realmente, se da el riesgo de que la ejecución del acto cuya suspensión se pide pueda determinar que el recurso pierda su finalidad legítima y, llegados a este punto, y, a la vista del Informe emitido por el arquitecto colegiado nº 33 del Colegio Oficial de



FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN MORCILLO DELGADO	29/10/2021 10:55:12	PÁGINA 3/5
	ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VÁZQUEZ	28/10/2021 13:32:55	
	INMACULADA MONTALBAN HUERTAS	28/10/2021 11:06:11	
	MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA	25/10/2021 11:40:48	
VERIFICACIÓN	8Y12VU6LP4MMR742QDK5PH22429CW2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	

Arquitectos de Almería, D. Eduardo Blanes Arrufat, no cabe más que apreciar ese llamado “*periculum in mora*” que claramente se explicita por el técnico informante, siendo ello circunstancia que por sí sola y en este caso, da plena cobertura a lo pretendido por el demandante, toda vez que, no formulada oposición por la contraparte procesal en este incidente cautelar, ni es precisa la ponderación de intereses en conflicto, ni la de la llamada apariencia de buen derecho, pues tal parámetro queda limitado a dilucidar la prevalencia de los intereses en conflicto y aquí no han quedado identificados

CUARTO.- Consecuentemente ha de ser adoptada la medida cautelar que se solicita, cuya eficacia no ha de quedar supeditada a la prestación de garantía conforme al artículo 133.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, toda vez que no han quedado identificados los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de su adopción.

PARTE DISPOSITIVA

EN ATENCIÓN A LO EXPUESTO, LA SALA ACUERDA:

La adopción de medida cautelar suspensiva de la autorización del “*Traslado de Columna Conmemorativa de la Plaza de la Constitución; propuesta para nueva ubicación*”, a los efectos de asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse. Sin costas.

Contra la presente resolución cabe interponer **recurso de casación** ante el Tribunal Supremo -cuya preparación exige la previa interposición de recurso de reposición, de conformidad con el art. 87.2 de la LJCA- limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.



FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN MORCILLO DELGADO	29/10/2021 10:55:12	PÁGINA 4/5
	ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VÁZQUEZ	28/10/2021 13:32:55	
	INMACULADA MONTALBAN HUERTAS	28/10/2021 11:06:11	
	MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA	25/10/2021 11:40:48	
VERIFICACIÓN	8Y12VU6LP4MMR742QDK5PH22429CW2		https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 2069000024, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo ordenan, mandan y firman los/as Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen y componentes de este Tribunal. 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 tutela 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."



FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN MORCILLO DELGADO	29/10/2021 10:55:12	PÁGINA 5/5
	ANTONIO MANUEL DE LA OLIVA VÁZQUEZ	28/10/2021 13:32:55	
	INMACULADA MONTALBAN HUERTAS	28/10/2021 11:06:11	
	MARIA DEL MAR JIMENEZ MORERA	25/10/2021 11:40:48	
VERIFICACIÓN	8Y12VU6LP4MMR7420DK5PH22429CW2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	