

LETRADO: *Antonio Suarez Val*

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es



Apelación N° **XX**/2010
Ponente: Sra Guilló



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEXTA
SENTENCIA NUM. **XXX**

Ilmos. Sres: Presidente. DOÑA TÉRESA DELGADO VELASCO

Magistrados:

DOÑA CRISTINA CADENAS CORTINA
DOÑA AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO
DOÑA EVA ISABEL GALLARDO MARTÍN DE BLAS
DON FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

En la Villa de Madrid, a **XX** de **XXXXXXXXXX** de 20 **XX**

En esta Sala y Sección se siguen autos de recurso de apelación núm. **XX**/2010, interpuesto contra el Auto dictado el **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** por el Juzgado de Lo Contencioso Administrativo n° **XX** de los de Madrid en la pieza de medidas cautelares correspondiente al recurso contencioso P.A. **XXXX**/2009. Ha sido parte apelante el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado por el Letrado Consistorial y como apelado don **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, representado por el Procurador don **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** **XXXXXX**. Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dña. Amparo Guilló Sánchez-Galiano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n° **XX** de los de Madrid se dictó Auto, en fecha **XXXXXXXXXX** de 2009 en la pieza de suspensión dimanante del PA **XXXXXX**, acordando haber lugar a la medida cautelar interesada por la representación del citado recurrente, respecto de la Resolución objeto del recurso contencioso





Administración
de Justicia

GABINETE JURIDICO SUÁREZ VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

administrativo y de la que dimana la pieza de suspensión, que es la resolución del Coordinador General de Seguridad del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha 31 de octubre de 2008, por la que se impuso al recurrente una sanción de suspensión de funciones durante tres años por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el art. 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado en relación con el art. 45.9 de la Ley 4/1992, de 8 de junio de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid y el art. 240 del Reglamento de Policía municipal de Madrid, acordando por tanto, dejar en suspenso dicha sanción de suspensión de funciones del policía local recurrente.

SEGUNDO. Contra dicho Auto se interpuso por la representación del Ayuntamiento, recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase resolución revocando la resolución apelada y dejando sin efecto la medida cautelar interesada.

TERCERO. El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y, en su caso, la adhesión a la apelación.

CUARTO. Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los Autos en la Sala, se señaló para la votación y deliberación del presente recurso el día **XXXXXXXXXX** de 2010, dictándose en dicha fecha proveído por el que suspendiendo dicho señalamiento y como diligencia final necesaria para la votación y fallo del recurso, se acordaba requerir al Ayuntamiento recurrente la aportación de la sentencia del Juzgado por la que según se afirmaba por el mismo en el escrito de interposición de la apelación se resuelve el asunto principal de que trae causa la pieza de suspensión; aportada dicha resolución, se acordó señalar nuevamente para votación y fallo del presente recurso el día **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** teniendo lugar. No se cumple el plazo para dictar sentencia debido al número y complejidad de los asuntos a resolver en las mismas fechas que el presente.

Ha sido Ponente, la Ilma. Sra. Doña Amparo Guillo Sánchez Galiano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dispone el artículo 130.1 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa



Madrid



Administración de Justicia

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

que "previa" valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, 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".

Es decir, requiere la norma una previa y circunstanciada valoración de los intereses en conflicto, limitando la posibilidad de la adopción de esta medida, frente a la **regla normal de la ejecutividad del acto**, a los casos en que, de llevarse a efecto la ejecución, el recurso carecería ya de objeto.

SEGUNDO.- En el presente supuesto la particularidad reside en primer término en que cuando se dicta el Auto de suspensión ahora apelado (de fecha **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** 2009), ya había recaído sentencia estimatoria en primera instancia en el asunto principal (siendo la resolución de fecha **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** encontrándose la misma recurrida en apelación. Como quiera que la sentencia recaída no era firme, el juzgado a quo razona en la resolución impugnada que procede entrar a conocer de la solicitud de medida cautelar del recurrente en virtud de lo dispuesto en el art. 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues dicho precepto establece que puede solicitarse la medida cautelar en cualquier momento del proceso y por lo tanto hasta que en el mismo recaiga sentencia firme. Por el contrario el Ayuntamiento alega en oposición a tal medida cautelar que recaída sentencia en la instancia no procede solicitar medida cautelar alguna sino, en todo caso, la ejecución provisional de la resolución sin que el juzgado de instancia tenga competencia ya para decidir la medida cautelar debido al recurso de apelación interpuesto. Sobre tal cuestión y verificado que, en efecto, ha recaído sentencia estimatoria en la instancia que se encontraba recurrida en apelación en el momento de dictarse el Auto impugnado, considera la Sala que el recurrente pudo pedir como así hizo la adopción de medidas cautelares en tanto adquiría firmeza la resolución de instancia pues la misma (y la consecuente suspensión de funciones) según afirma aquel había empezado a ejecutarse.

En lo que respecta al fondo de la medida cautelar, esta Sala comparte plenamente el razonamiento del juez a quo en el sentido de que de la ejecución del acto administrativo se seguirían perjuicios no solamente económicos por lo que estima concurre en este supuesto el "periculum in mora" que haría perder al recurso su finalidad en el supuesto de ejecución de la resolución impugnada si finalmente el recurso era estimado en sentencia firme.

De cualquier forma, la pieza de medidas cautelares, aunque proceda confirmar la resolución del juzgado de



Madrid



instancia conforme a lo razonado anteriormente, carece en la actualidad de objeto, pues le consta a la Sección a la que también ha correspondido el conocimiento y resolución del recurso de apelación contra la sentencia dictada en estos autos y de la que dimana la presente pieza de suspensión, que dicha sentencia ha sido confirmada en apelación desestimando el recurso de apelación que se interpuso contra la misma por el Ayuntamiento de Madrid.

TERCERO.- Por lo expuesto, en suma, la resolución impugnada no puede sino confirmarse en esta alzada, porque en ella se efectúa aplicación motivada de la legalidad en materia de suspensión. En lo que respecta a las costas procesales y a tenor de lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, no se aprecian motivos para su imposición al tratarse de cuestión de estricta interpretación jurídica de las normas atinentes al caso.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado por el Letrado Consistorial, contra el Auto dictado el **XX** de julio de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº **XX** de los de Madrid en la pieza de medidas cautelares correspondiente al recurso contencioso P.A. **XXXX**/2008, que se confirma en su integridad. No obstante lo cual, la presente pieza de suspensión ha quedado sin objeto por haber recaído sentencia firme, al confirmarse en apelación (numero **XXXX**/2009) por esta Sección Sexta del TSJ de Madrid la sentencia de instancia de fecha **XXXXXXXXXX** de 2009 dictada por ese mismo Juzgado numero **XX** de los de Madrid en los autos principales de que dimana la presente pieza incidental (PA **XXXX**/2008). No se hace imposición de costas procesales de este recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, notifíquese en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la indicación de que contra la misma no cabe recurso alguno, y previo testimonio de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento; lo que pronunciamos, mandamos y firmamos

ce. trado : D

Ministerio de Justicia

Recurso de Apelación núm.

Ponente: Sra. Guilló

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

RECEPCION	RECEPCION
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEXTA

S E N T E N C I A n.º

Ilmos. Sres.:

Presidenta: D.ª. M.ª Teresa Delgado Velasco

Magistrados:

- D.ª. Cristina Cadenas Cortina
- D.ª. Asparo Guilló Sánchez-Galiano
- D.ª. Eva Isabel Gallardo Martín de Blas
- D. Francisco de la Peña Elías

En Madrid, a

VISTO por la Sala el recurso de apelación núm. interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado Consistorial contra Sentencia de fecha 20 de mayo de 2009, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 29 de los de Madrid; habiendo sido parte apelada don representado por el procurador don



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El presente recurso de apelación fue interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado Consistorial contra Sentencia de fecha

del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. de los de Madrid. En el escrito de recurso se solicita la revocación de la sentencia por entender el Ayuntamiento apelante que la misma no es correcta pues el recurso interpuesto de contrario debería haber sido desestimado en cuanto al fondo de la pretensión actora, manteniéndose la sanción impuesta al recurrente por el citado Ayuntamiento como ajustada a Derecho.

Por el contrario, el apelado personado en esta alzada, ha formulado oposición al recurso de apelación manteniendo que la Sentencia de instancia ha de confirmarse por no haber incurrido en error o contradicción alguna y ser totalmente ajustada a Derecho.

SEGUNDO- Finalizada la tramitación, quedó el recurso pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 3 de marzo de 2010, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dña. Amparo Guilló Sánchez-Galiano, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El presente recurso de apelación fue interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado y defendido por el Letrado contra Sentencia de fecha del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n. de los de Madrid, dictada en el P.A. cuyo fallo dispone, textualmente:

" Que estimando íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por don

2003/005

contra la resolución del Coordinador General de Seguridad del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid de fecha [redacted] que se describe en el primer antecedente de hecho, debo anular y anulo totalmente la misma por no ser conforme a Derecho, y deajo sin efecto alguno la sanción impuesta, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes".

Conviene recordar en primer lugar, los términos en que se planteo la litis en aquella primera instancia, el fundamento de la apelación del Ayuntamiento, así como el motivo de oposición del apelado en esta segunda instancia. La Sentencia dictada en el proceso estimó íntegramente el recurso interpuesto por el funcionario de policía local por entender conculcado el principio de tipicidad de la infracción, pues no constaba en el expediente sancionador dato alguno en orden a evidenciar que el demandante se encontrara incurso en la conducta descrita en el art. 27.3.h) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado en relación con el art. 45.9 de la Ley 4/1992, de 8 de junio de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid y el art. 240 i) del Reglamento de Policía municipal de Madrid; normas todas ellas que tipifican como infracción muy grave: "el ejercicio de actividades públicas o privadas incompatibles con el desempeño de sus funciones", toda vez que lo imputado al recurrente era haber constituido, suscribiendo el 25% de su capital, una sociedad mercantil que se proponía explotar un bar ubicado en el distrito donde operaba la UID donde estaba destinado, pero sin que conste ni se le imputara que ejerciera la administración de dicha sociedad o que se le viera actuar en el bar fuera de su jornada de trabajo para el Ayuntamiento; por lo que, si lo único que se imputa al recurrente es su participación en el capital social de la mencionada sociedad, sin conferirle el cargo de administrador y sin que se acredite que trabajase en dicho bar u organizase el trabajo en el establecimiento, no puede hablarse

RECIBIDO

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

propriadamente de actividad privada incompatible con sus funciones como policía, que es lo que requiere el tipo o falta muy grave imputada al recurrente; por todo ello concluye la sentencia en la estimación del recurso interpuesto por el policía local sancionado así como con la consecuente anulación del acto administrativo sancionador impugnado mediante el recurso.

En su recurso de apelación el Ayuntamiento insiste en la alegación que ya hiciese en la instancia en el sentido de que la conducta del actor se encuentra debidamente tipificada pues incurre en la incompatibilidad prohibida por la ley y el Reglamento citados. El recurrente en su oposición considera que el recurso se basa en las mismas alegaciones que se fundamentaba el recurso en la instancia sin que se haya acreditado tal y como razona la sentencia de instancia que el actor fuese administrador de la sociedad constituida, por lo que el fallo de instancia ha de mantenerse.

SEGUNDO- Pues bien, esta Sala considera que, en esencia, ha de confirmar la Sentencia de instancia, sin que tenga demasiados razonamientos que añadir a los fundamentos de la misma que considera correctos.

En realidad, el recurso de apelación reproduce los argumentos de la instancia sin dar cumplimiento a la exigencia de que se trate de una crítica a la sentencia ya recaída, pero, en todo caso, ningún nuevo fundamento ni prueba o alegación se aporta en esta segunda instancia para respaldar y acreditar que el recurrente fuese administrador de la sociedad constituida y del negocio de bar que vendió pocos meses después de constituir, por lo que, conforme se razona en la resolución, no se acredita la concurrencia del tipo, pues no resulta nítida la actividad privada incompatible con la función policial. Por todo ello se ha de confirmar la resolución de instancia.

Administración
de Madrid

TERCERO.- En materia de costas procesales, visto el art. 139
LJCA, visto que la cuestión planteada versa sobre cuestión
jurídica que precisa de interpretación de normas, no se hace
expresa imposición de las de esta segunda instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás normas de
aplicación,

P A L L A M O S

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de
apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid contra
Sentencia de fecha _____ del Juzgado de lo
Contencioso-administrativo n. _____ de los de Madrid en el recurso
PA _____ y confirmamos íntegramente dicha resolución. Todo ello,
sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia con arreglo a lo
dispuesto en el art. 248 de la ley Orgánica del Poder Judicial,
expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y
firmamos.

