|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 150/2005 |
| Fecha | de 18 de abril de 2005 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 5699-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 5699-2003 |
| Fallo | No acceder a la suspensión interesada por el Ayuntamiento de Marbella. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 22 de septiembre de 2003 el Procurador don Antonio Pujol Ruiz, en nombre y representación del Ayuntamiento de Marbella, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 30 de abril de 2003 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga. Mediante la referida Sentencia se estima el recurso contencioso- administrativo interpuesto por cuatro ciudadanos y una Comunidad de Propietarios contra el Acuerdo pronunciado por el Ayuntamiento de Marbella de 1 de marzo de 1995 y queda anulada la licencia urbanística de obras que por dicho Acuerdo había otorgado a la mercantil “Nemic Muss”, S.L., para la construcción de una vivienda unifamiliar.

2. Se queja el Ayuntamiento en su demanda de amparo de que se ha visto lesionado en su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, invocando al efecto el art. 24 CE. Dice haber sufrido indefensión, que se plasma en que el Tribunal sentenciador considerara expresamente la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, consistente en la extemporaneidad de este recurso, no obstante lo cual entra a conocer del fondo del asunto. Tal solución, según el demandante, produce inseguridad jurídica para él y para cualquier otra Administración Pública, pues implica que a todo interesado en la impugnación de un acto de la Administración se le admita el recurso jurisdiccional con independencia del tiempo trascurrido desde que el acto en cuestión nace al mundo del Derecho, con lo que se olvida que, según la legislación y jurisprudencia aplicables, el acto deviene firme a partir de un determinado momento.

3. Mediante otrosí del anterior escrito el peticionario solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, alegando que, al decretar la Sentencia la nulidad de la licencia de obras concedida a la entidad mercantil “Nemic Muss” S.L., ello supondría que todo lo realizado posteriormente al otorgamiento de la licencia incurriría necesariamente en causa de nulidad, lo cual haría perder al presente recurso de amparo su legítima finalidad. Señala también que la suspensión, al ser solicitada por una Administración Pública, está exenta de la prestación de caución o afianzamiento que establece el art. 56 LOTC. Aduce por último que la medida cautelar no generaría un perjuicio grave a los intereses generales o a terceros en particular, pues la licencia de obras anulada por sentencia sigue manteniendo tal carácter (sic), pero sin los efectos que se derivarían del mismo hasta la terminación del recurso de amparo, y no hay que olvidar que la obra por la que se concedió licencia finalizó hace tres años, siendo propiedad de un tercero de buena fe que no ha sido parte en el proceso (al que tampoco fue emplazada la mercantil titular de la licencia) y que no puede verse perjudicado por la Sentencia impugnada hasta que el Tribunal Constitucional se manifieste sobre el derecho fundamental vulnerado.

4. Por providencia de 25 de noviembre de 2004 la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó conceder al demandante y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes con relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1 c] LOTC).

5. Evacuadas las alegaciones, la Sección Cuarta dictó providencias de 10 de febrero de 2005 por las que acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, abrir pieza separada de suspensión, así como conceder un plazo común de tres días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de febrero de 2005 el demandante de amparo dedujo sus alegaciones. En el escrito reitera las contenidas en el otrosí de su demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el día 22 de febrero de 2005, oponiéndose a la suspensión interesada. Señala que la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia está encaminada, en tanto que perdure la sustanciación del presente recurso de amparo, a que se deje sin efecto la decisión adoptada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de anular la licencia de obras que el Ayuntamiento concedió a la mercantil “Nemic Muss”, S.L., para que continuara la edificación de un chalet en una urbanización, lo que, de adoptarse la medida cautelar interesada, supone que la citada entidad podría continuar la edificación del indicado chalet, si ya no lo ha concluido.

Determinados los efectos que pueden derivarse de la suspensión pretendida, se opone a la misma el Ministerio Fiscal. En primer lugar porque la Sentencia judicial recurrida acuerda la anulación, por no ser conforme a Derecho, de una licencia de obras concedida por el Ayuntamiento recurrente, lo que significa que tal decisión está presidida, como destaca el ATC 111/1996, por la regla general de la no suspensión. En el presente caso, además, la Sentencia impugnada pretende la restauración de la legalidad urbanística eventualmente infringida por la licencia concedida, lo que ha llevado al órgano judicial a la anulación de una licencia de obras declarada contraria a la citada normativa, subyaciendo, por tanto, un interés general en su mantenimiento en tanto no sea resuelto el presente recurso de amparo. En segundo lugar, porque la suspensión acarrearía la inmediata prosecución de las tareas de edificación del inmueble de referencia, lo que, en cierto modo, supone una anticipación del amparo que se impetra, y que no es otro que la anulación de la Sentencia impugnada que, precisamente, lo que acordó fue la revocación de la licencia municipal de obras que autorizaba su prosecución. En tercer lugar, porque nos hallamos ante un pronunciamiento que tiene un contenido netamente económico y, como tal, la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional coincide en declarar que, a menos que la situación se torne irreversible o produzca la ineficacia práctica del recurso de amparo, no debe accederse a la suspensión solicitada. En el presente caso la denegación de la suspensión acarrearía la prolongación del status quo establecido por la Sentencia durante el tiempo de tramitación del recurso, sin que pueda generar mayores perjuicios, incluso al tercero al que se alude en la propia demanda, que los ya derivados de la propia decisión judicial que se impugna. Finalmente, en cuarto lugar, la suspensión cautelar acarrearía, como se ha expuesto, la eventual prosecución de las obras de edificación del chalet, lo que, incluso, podría generar mayor incertidumbre al propio tercero no recurrente en amparo, que, reanudando la edificación del inmueble, podría resultar mayormente perjudicado si el recurso finalmente no prosperara.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC establece que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Este mismo precepto prevé, no obstante, que la suspensión podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

La doctrina de este Tribunal, interpretando el art. 56.1 LOTC, ha configurado la suspensión cautelar en el proceso de amparo constitucional como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 127/2001, de 21 de mayo; 228/2001, de 24 de julio; 106/2002, de 17 de junio; 31/2004, de 9 de febrero; 32/2004, de 9 de febrero; 56/2004, de 23 de febrero; 36/2005, de 31 de enero), y así hemos venido manteniendo que de aquel precepto deriva una regla general, consistente en que la admisión del recurso de amparo no conlleva la suspensión de los actos recurridos, dada la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actividades de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) que está presente, aunque implícita, en la Constitución, y a veces de forma explícita en el resto del Ordenamiento jurídico (AATC 208/2001, de 16 de julio; 54/2004, de 23 de febrero), quedando a salvo los supuestos condicionados expresamente previstos en el art. 56.1 LOTC, que han de apoyarse en el riesgo o certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que hará perder al amparo su finalidad.

2. El hoy peticionario de amparo, el Ayuntamiento de Marbella, solicita la suspensión cautelar de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, que cuestiona como vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), para el que solicita el amparo constitucional. La Sentencia, como se expuso en los antecedentes, anula una licencia urbanística de obras que el Ayuntamiento había otorgado para la construcción de cierta vivienda unifamiliar. Por lo tanto, si se adoptara la medida cautelar interesada por el Ayuntamiento, ello tendría como consecuencia el resurgimiento provisional de la ejecutividad del acto de la Administración que fue discutido y anulado en el proceso contencioso-administrativo.

3. La finalidad del amparo constitucional es la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas (arts. 53.2 CE y 41 LOTC), y, atendiendo al art. 56.1 LOTC, sólo los perjuicios que hagan perder al amparo la finalidad de garantizar tales derechos y libertades pueden justificar la suspensión cautelar en sede constitucional de amparo. En casos en los que se solicita el amparo del derecho del art. 24.1 CE —como el presente— la medida cautelar que pueda adoptar este Tribunal debe tender a que la eventual estimación del amparo, no sólo permita que el órgano judicial pronuncie una nueva decisión respetuosa con las exigencias del citado precepto constitucional, sino también la máxima efectividad posible de los derechos e intereses legítimos que se ventilan en el proceso judicial, de la que éste es su instrumento constitucional. Ciertamente la efectividad de la tutela judicial de derechos e intereses legítimos puede resultar comprometida durante el lapso temporal en que es tramitado el recurso de amparo, habiendo destacado este Tribunal que la eventual estimación del recurso de amparo es tardía y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado no es efectivo, sino ilusorio y nominal, cuando se obtiene una sentencia favorable con efectos meramente declarativos (AATC 61/2000, de 28 de febrero; 161/2001, de 18 de junio; 170/2001, de 22 de junio; 163/2003, de 19 de mayo).

El Ayuntamiento que aquí pide amparo acudió al proceso judicial en defensa de sus potestades públicas, cuyo ejercicio ha de estar guiado por el interés general (art. 103.1 CE). Justifica su petición de que se suspenda cautelarmente la ejecutividad de la Sentencia impugnada en que se evite la consecuente nulidad de toda la actuación administrativa subsiguiente al otorgamiento de la licencia anulada. El Ayuntamiento, sin embargo, no concreta qué intereses generales del municipio quedan comprometidos, ni en qué medida, por la ejecutividad de la Sentencia impugnada, o, dicho de otro modo, qué perjuicio irreparable le suponen a dicho Ayuntamiento las nulidades consecuentes de la declarada en sentencia. Afirma el Ayuntamiento, sí, que la obra objeto de la licencia anulada —una vivienda unifamiliar— concluyó hace tres años; también que es propiedad de un tercero de buena fe. Pero el posible interés particular de un sujeto que no ha comparecido al proceso, interés del que, a falta de mayores datos, sólo podemos presumir de momento que es meramente patrimonial o económico, y que, como tal, permite su restitución íntegra (ATC 528/2004, de 20 de diciembre, por todos), no debe confundirse desde luego con los intereses generales ínsitos en el ejercicio de las potestades públicas de ejecución o de disciplina urbanísticas. En resumen, el Ayuntamiento no aporta dato alguno que apunte a que el adecuado ejercicio de sus potestades públicas, caso de obtener sentencia estimatoria de este Tribunal, puede resultar ilusorio o tan siquiera mermado, debiéndose recordar que la acreditación del perjuicio es carga que pesa sobre quien pide la medida cautelar y que la falta de satisfacción de la meritada carga impide al Tribunal Constitucional efectuar la ponderación prevista en el art. 56 LOTC (entre otros, AATC 249/2001, de 17 de septiembre; 93/2003 y 95/2003, de 24 de marzo).

4. Por todo lo expuesto ha de prevalecer en el presente caso la regla general del art. 56.1 LOTC, como quiera que la ejecución de la Sentencia impugnada no puede causar al Ayuntamiento demandante perjuicio que haga perder su finalidad al recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala acuerda

ACUERDA

No acceder a la suspensión interesada por el Ayuntamiento de Marbella.

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil cinco.