

**T. S. J. ASTURIAS CON/AD (SEC. UNICA)  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00299/2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**APELACION Nº: 36/2016**

**APELANTE: D<sup>a</sup> . . . . . y DEEP NESSY S.L.**

**Procuradora: D<sup>a</sup>**

**APELADO: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**

**Procuradora: D<sup>a</sup>**

**SENTENCIA DE APELACIÓN**

**Ilmos Sres.:**

**Presidente:**

**D. Jesús María Chamorro González**

**Magistrados:**

**Dña. María José Margareto García**

**D. Francisco Salto Villén**

En Oviedo, a veinticinco de abril de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 36/2016, interpuesto por DOÑA . . . . . y la mercantil

DEEP NESSY, S.L., representados por la Procuradora D<sup>a</sup> ,  
contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Oviedo, de fecha  
18 de noviembre de 2015, siendo parte Apelada el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO,  
representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Siendo Ponente el  
Ilmo. Sr. Magistrado D.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El recurso de apelación dimana de los autos de Ejecución de  
Títulos Judiciales del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de los de Oviedo.

**SEGUNDO.-** El recurso de apelación se interpuso contra Auto de fecha 18 de  
noviembre de 2015. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las  
demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos.

**TERCERO.-** Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las  
actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni  
la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el  
pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del  
presente recurso de apelación el día 21 de abril pasado, habiéndose observado las  
prescripciones legales en su tramitación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de D<sup>a</sup> y la  
mercantil DEEP NESSY S.L., formula recurso de apelación, con fecha 14 de  
noviembre de 2015, contra el Auto, de fecha 18 de noviembre de 2015, del Juzgado nº  
5 de Oviedo, que dispone desestimar la solicitud de la apelante consistente en que se  
tenga por ejecutada la sentencia dictada el 30 de junio de 2015, recaída en el PO  
214/14 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo citado.

**SEGUNDO.-** La parte apelante en esta segunda instancia vuelve a reiterar los argumentos ya vertidos en la primera, y que han sido debidamente contestados, desestimándolos en el Auto aquí apelado.

Estas razones de decidir del Auto apelado se acogen por esta Sala, por ser enteramente conformes a Derecho, y ello, si cabe añadir ahora: porque la sentencia no era firme, al ser susceptible de un recurso de apelación (art. 104 LJCA); porque la potestad de ejecutar las sentencia corresponde al Órgano Judicial (117 C.E.), el cual se ha de dirigir a la Administración (art. 104.1) con el fin de que la lleve a puro y debido efecto; porque, en consecuencia, no es el administrado el que debe decidir cuándo y cómo se ha de ejecutar, que como en el caso de autos se debe de realizar mediante precinto realizado por la Administración, con el fin de asegurar su cumplimiento; porque la Administración no pudo actuar al haberse dictado Auto de Medidas Cautelares suspendiendo la ejecución temporalmente; y porque, en fin, no existe prueba del cierre efectivo del establecimiento.

Esta Sección, sin concierto del criterio sostenido por el Pleno de la Sala en Auto de 31 de marzo de 2015, dictado en Recurso de Apelación 59/16, y conforme al voto particular formulado contra el mismo, acuerda la resolución de este Recurso de Apelación en forma de sentencia de conformidad con lo previsto en el art. 264.3 de la LOPJ. Voto Particular que se añade a continuación, y que decía:

#### **“ VOTO PARTICULAR**

Voto Particular que formula el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sala D. Jesús María Chamorro González al Auto que se dicta en el recurso de apelación 59/2016 y al que se adhieren la Ilma. Sra. Dña. María José Margareto García y el Ilmo. Sr. D. Francisco Salto Villén.

Este Voto Particular no discrepa de lo acordado en la parte dispositiva de la resolución que se dicta por el Pleno de la Sala en relación con la desestimación del recurso de apelación interpuesto. La discrepancia se centra únicamente en la forma en la que se dicta la resolución, Auto, considerando que debe dictarse en forma de

sentencia. Entiendo que la tramitación del recurso de apelación se encuentra regulada en nuestra Ley Jurisdiccional en el artículo 85, que lleva por rúbrica “procedimiento” cuyo apartado 9 prevé que tras la declaración del pleito como concluso se dictará sentencia. Este precepto no distingue entre que el recurso de apelación se haya interpuesto contra un Auto o contra una Sentencia dictada por un Juzgado de lo Contencioso Administrativo, sino que regula un procedimiento común para ambos casos y prevé la finalización por sentencia sin distinción, por lo que donde la Ley no distingue tampoco el intérprete debe distinguir.

Así pues la redacción de la Ley Jurisdiccional es lo suficientemente completa como para evitar acudir a la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la que llama la disposición final primera de la Ley Jurisdiccional y que ciertamente en el artículo 465.1 prevé que el recurso de apelación contra Auto se resolverá por Auto.

La posición que mantiene este voto particular de que el recurso de apelación contra Autos en la jurisdicción contencioso administrativa debe de terminar por sentencia, es la que de forma absolutamente abrumadora mantiene la doctrina jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia, por todas sentencias de 22 de julio de 2015 (ROJ 420/15) y también de la misma fecha 22 de julio de 2015 (ROJ 525/2015), de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra; de 14 de enero de 2016 (ROJ 3/2016) y de 18 de enero de 2016 (ROJ 687/2015) de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja; de 23 de septiembre de 2015 (ROJ 4391/15) y 25 de septiembre de 2015 (ROJ 4323/15) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia; 23 de noviembre de 2015 (ROJ 3207/2015) de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, todas ellas sentencias dictadas resolviendo recursos de apelación contra Autos dictados en la instancia.

Así pues debe dictarse una sentencia que estime el recurso de apelación interpuesto, revocando el Auto recurrido y ordenando que prosigan las actuaciones procesales en la instancia de acuerdo con lo legalmente previsto.”

**TERCERO.-** Las costas se han de imponer a la parte apelante, según dispone el artículo 139 de la LJCA, si bien con el límite de 300 €, dada la índole de esta apelación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el Recurso de Apelación formulado por la representación procesal de D<sup>a</sup> 1 contra el Auto de fecha 18 de noviembre de 2015, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de los de Oviedo y con expresa imposición de costas a la parte apelante, con el límite máximo por todos los conceptos de 300 €.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará haciendo la indicación de que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.