



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga

N.I.G.: 2906745320240000364.

Procedimiento: Recurso de Apelación 452/2024.

De: CONNEXCARS S.L

Procurador/a: PEDRO BALLEÑILLA ROS

Contra: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Letrado/a: S.J.AYUNT. MÁLAGA

SENTENCIA NÚMERO 1656/2024

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADOS

DON SANTIAGO MACHO MACHO

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

En la ciudad de Málaga, a seis de junio de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección funcional 2.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **rollo de apelación número 452/2024**, dimanante de la pieza de medidas cautelares n.º 47.1/2024 procedente de los autos de procedimiento ordinario n.º 47/2024, seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-





Administrativo número 8 de los de Málaga, siendo parte apelante, la mercantil **CONNEXCARS, S.L.**, representada por el procurador de los tribunales don Pedro Ballenilla Ros y dirigida por la letrada doña Victoria Clemente Lafuente, y parte apelada, el **AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA**, representado y asistido por el letrado municipal don Juan Manuel Fernández Martínez.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el mencionado procedimiento, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo citado, se dictó auto núm. 36/2024, de 5 de marzo, interponiéndose frente a dicha resolución recurso de apelación dentro de plazo.

SEGUNDO.- Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada el escrito de impugnación de dicho recurso.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon conclusas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación el auto núm. 36/2024, de 5 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, por el que se desestimó la medida cautelar de suspensión del acto impugnado consistente en la resolución de 28 de diciembre de 2023 del titular del Órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local, por la que se declara la inadmisibilidad del recurso de reposición interpuesto por Connexcars, S.L., ahora apelante, contra la resolución de 31 de octubre de 2023 de cese inmediato de la actividad de alquiler de vehículos sin



conductor, por carecer de la preceptiva declaración responsable de apertura para ejercer la actividad.

SEGUNDO.- La *ratio decidendi* del auto apelado denegatorio de la medida cautelar solicitada por la entidad ahora apelante, se contrae en considerar la juzgadora *a quo* no acreditado el presupuesto el *periculum in mora* o peligro por mora procesal. Reproducimos parte de los razonamientos contenidos en el fundamento segundo del auto:

«(...) En este sentido, no puede estimarse que el presente presupuesto concorra en el caso de autos pues no consta haya riesgo alguno de que, caso de estimarse el recurso, la Administración demanda no pueda restituir al demandante en su condición anterior.

Y aun cuando lo anterior resulta suficiente para la desestimación de la medida al no concurrir el presupuesto de “*periculum in mora*”, se añadirá que, por la recurrente se ha alegado también como fundamento de su petición de medida cautelar el perjuicio que se causaría a la misma, caso de no suspenderse la ejecución del acto administrativo, y tener que cesar en su actividad, perjuicios estos que se concretan en el daño económico que supondría para la mercantil el cese de su actividad pues ello supondría, obviamente, que la empresa dejara de tener ingresos, haciendo referencia a la situación económica difícil que viene arrastrando también con motivo de la crisis sanitaria generada por el Covid-19.

Sobre este particular conviene recordar que los intereses particulares de la mercantil no pueden prevalecer sobre el interés general, sin que pueda tampoco pasar desapercibido el hecho de que la recurrente, a pesar de los varios folios en los que detalla jurisprudencia sobre esta cuestión y plantea el daño que supondría el cese de la actividad, sin embargo ni un solo principio de prueba se aporta sobre esta cuestión.

Por lo expuesto, en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes expresada, y no cumplidos los presupuestos, no procede acceder a la adopción de la medida cautelar solicitada por la parte recurrente».

TERCERO.- La parte apelante, CONNEXCARS, S.L., fundamenta su recurso frente al auto en tres alegaciones. Destaca, en primer lugar, que el auto omite por completo cualquier consideración relativa a la apariencia de buen derecho de su representada. Como segundo motivo aduce que, a diferencia de lo apreciado por la juzgadora, el *periculum in mora* sí fue adecuadamente acreditado. Precisa que de no adoptarse la medida de suspensión se le ocasionarían daños de difícil o imposible reparación relacionados con la continuidad de su actividad empresarial y la obtención de ingresos (imposibilidad de continuar pagando la renta del alquiler de las naves, mantenimiento de la plantilla que oscila entre los veintiún y los treinta trabajadores repartidos en las oficinas de Barcelona y Málaga, inversiones, reparaciones y mejoras en sus instalaciones de Málaga, vínculos contractuales asumidos con diversos clientes,...). Concluye que de no suspenderse el acto impugnado se le ocasionarán daños con entidad suficiente como para producir una situación de concurso de acreedores y





que incluso pueda llegar a desaparecer como consecuencia del cese de actividad exigida por el Ayuntamiento de Málaga. En tercer y último lugar critica que el auto no haya ponderado de forma correcta los intereses en conflicto, debiendo prevalecer, a su juicio, el interés particular de su patrocinada en mantener una actividad que lleva años funcionando sin incidencia alguna, y sin que el ayuntamiento haya acreditado perturbación de interés de ningún tipo, más allá del difuso interés general supuestamente vulnerado. Subraya que su principal realiza una actividad de alquiler de vehículos sin conductor, actividad esta que carece de cualquier tipo de impacto en materia de medio ambiente, seguridad para las personas o para las cosas, salubridad, higiene, ruidos o emisiones de cualquier tipo. Alude a que desde el otorgamiento de la licencia para alquiler de vehículos sin conductor de 28 de octubre de 2002 en las instalaciones, no le consta que se hubiera iniciado un expediente sancionador o de restablecimiento de la legalidad.

Sobre la base de lo anterior interesa de la Sala el dictado de una resolución por la que se revoque el auto de instancia, «con estimación de la medida cautelar solicitada por esta parte».

CUARTO.- El Ayuntamiento de Málaga se opone al recurso de apelación e interesa la confirmación del auto impugnado por sus propios y acertados fundamentos. Arguye que no se ha acreditado documentalmente ni concretado en su momento (que no es ahora) el perjuicio económico que el cumplimiento del cese de la actividad supondría para la mercantil recurrente. Destaca que como se deduce del informe de la jefa de la Sección de Infracciones y Denuncias de Apertura de 29 de febrero de 2024, por parte de actora se ha incumplido de manera reiterada la orden de cese de actividad dada por la Administración. Descarta que pueda otorgarse la medida cautelar por la doctrina de la apariencia de buen derecho, y termina diciendo que debe mantenerse la ponderación de intereses en conflicto efectuada en el auto apelado en la que se dio prevalencia al interés general sobre el particular de recurrente.

QUINTO.- Expuestas las posturas de las partes litigantes, el recurso de apelación no prospera.

La Sala acepta íntegramente y da por reproducida la mención al art. 129 de la LJCA y la cita jurisprudencial contenida en el auto sobre los presupuestos que deben darse para otorgar medidas cautelares en el orden contencioso-administrativo.

Antes de todo, a pesar de que no se pronunció expresamente el auto apelado, consideramos que no procede la medida cautelar por la doctrina de la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* que el Tribunal Supremo restringe a supuestos muy delimitados (como los de nulidad de pleno derecho siempre que sea la manifestación del cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, o en los casos de existencia de una



sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, o bien en casos de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz) que no concurren en el presente caso, siendo jurisprudencia reiterada que la nulidad no puede ser tenida en cuenta para acordar la medida cautelar en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo y se vulneraría el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba (por todas, STS de 5 de julio de 2021, rec. 2.704/2011, FJ 4.º). Por tanto, los vicios de nulidad alegados por la apelante no sirven para sustentar la pretensión cautelar y habrán de ser objeto de enjuiciamiento de fondo al resolverse el recurso principal.

Compartimos, de otro lado, el juicio de instancia acerca de la no concurrencia del *periculum in mora* o peligro por mora procesal. Sabido es que la acreditación de los perjuicios de imposible o difícil reparación corresponde al peticionario de la pretensión cautelar, sin que sea suficiente una mera invocación genérica o una mera alegación, sin prueba alguna (SSTS de 5 de julio de 2012 [rec. 2.704/2011], de 29 de noviembre de 2012 [rec. 5.487/2011], y de 29 de febrero de 2016 [rec. 2.504/2014], y ATS de 10 de febrero de 2016 [rec. 3.923/2015]), así como que la justificación de los mismos no exige una prueba plena sino que basta aportar una prueba indiciaria o principio de prueba (SSTS de 23 de octubre de 2002 [rec. 8.451/1999], y de 29 de abril de 2009 [rec. 2.832/2007], entre otras).

Acierta la juzgadora cuando dice en el auto que la recurrente no aportó «ni un solo principio de prueba» sobre esta cuestión. Junto con el escrito de interposición la recurrente acompañó ocho documentos: la resolución administrativa impugnada, una certificación de inscripción del apoderamiento *apud acta* en el archivo electrónico de apoderamientos judiciales, los acuerdos societarios para el ejercicio de acciones sociales y de nombramiento del presidente y consejero delegado, una certificación relativa a la notificación del acto impugnado, el calendario de días inhábiles de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2023, un escrito de solicitud de corrección de errores y su justificante de presentación y una comunicación del Ayuntamiento de Málaga confirmando la inadmisión del recurso presentado en vía administrativa.

Es ahora junto con su recurso cuando Connexcars, S.L., en acreditación de los perjuicios de índole económica y de mantenimiento del empleo que ya alegaba en la instancia, aporta determinada documentación -licencia de apertura de 28/10/2002, un informe de trabajadores en alta emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social y un justificante bancario de una transferencia a una empresa para reparar la cubierta de las naves- que la Sala no debe entrar a valorar al no haberse recibido el recurso de apelación a prueba de conformidad con lo establecido en el art. 85.3 de la Ley de la Jurisdicción; ninguno de los tres documentos que acompaña al recurso se trata de pruebas que hubieran sido inadmitidas en la instancia o que no las hubiera podido aportar por causa no imputable.



En suma, la horfandad probatoria de los perjuicios alegados por la recurrente, quien tampoco aportó ningún documento para intentar acreditarlos cuando recurrió en reposición y solicitó al ayuntamiento la suspensión cautelar de la resolución de cese de actividad (fols. 694 al 742 del expediente administrativo), nos conduce a que confirmemos el criterio de la juzgadora de instancia.

Finalmente, y en cuanto a la ponderación de intereses en conflicto, tampoco nos proporciona la recurrente ningún argumento convincente para que revoquemos el auto. En modo alguno compartimos que una actividad como la de alquiler de vehículos a motor sin conductor pueda considerarse como una actividad empresarial inocua, sin incidencia alguna en la esfera de la seguridad de las personas o el medio ambiente. En su ejercicio están implicados intereses generales de diversa naturaleza, de los que podemos destacar sin mayor esfuerzo la seguridad vial y la consiguiente seguridad de las personas, así como la seguridad y salud de los propios empleados de la recurrente que trabajan en las naves que dice tener arrendadas y de las que aportó al expediente administrativo, al solicitar la suspensión cautelar de cese al amparo del art. 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, un presupuesto emitido por una empresa especializada denominada “AST Amianto” para desmontar, retirar y sustituir los materiales con amianto de las tres naves industriales en las que desarrolla su actividad en Málaga, cuyas cubiertas parece ser que son de fibrocemento (fols. 711 al 714 del expediente); intereses todos ellos que, a juicio de la Sala, deben prevalecer frente al particular de la recurrente de mantener a todo trance la continuidad de su actividad económica.

SEXTO.- Razones, todas las cuales, culminan en la desestimación del recurso de apelación y correlativa confirmación del auto impugnado al ser ajustado a derecho.

Procede imponer las costas causadas en esta instancia a la parte apelante de conformidad con lo que dispone el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil **CONNEXCARS, S.L.**, contra el auto núm. 36/2024, de 5 de marzo, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de los de Málaga, del que más arriba se ha hecho expresión, que confirmamos por ser ajustado a derecho, con expresa imposición



a la parte apelante de las costas procesales causadas en esta instancia.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y, una vez firme, devuélvase las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, 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.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, 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 por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



