

**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.: 2906745320250000837.

Procedimiento: Recurso de Apelación 715/2025.

De: [REDACTED]

Letrado/a: ALEJANDRO OCAÑA FERNANDEZ

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrado/a: S. J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 125/2026

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D^a. TERESA GOMEZ PASTOR

MAGISTRADOS

D. MANUEL LOPEZ AGULLO

D. CARLOS GARCIA DE LA ROSA

Sección Primera

En la Ciudad de Málaga, a veintinueve de enero de dos mil veintiséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 715/25, interpuesto en nombre de [REDACTED], contra el auto 139/25, de 17 de julio, dictado por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 6 de Málaga en el seno de la pieza de medidas cautelares num. 112.1/25, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Carlos García de la Rosa, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo reseñado en el encabezamiento dictó auto num. 139/25, de 17 de julio, en cuya parte dispositiva acordó no haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución de fecha 7 de febrero de 2025 de la Directora General de Recursos Humanos y Calidad, por delegación de la Junta de Gobierno Local, por la que se impone al interesado la sanción disciplinaria de dos y dos años de suspensión de funciones por dos faltas muy graves.

SEGUNDO .- Por medio de escrito de fecha 10 de septiembre de 2025 se interpuso recurso de apelación contra dicho auto, formulándose los motivos de impugnación frente al mismo y solicitando su revocación y la adopción de la medida de suspensión de la resolución impugnada.

TERCERO .- Luego que se tuvo por presentado el recurso se acordó su traslado a las apeladas, que se opusieron al recurso y solicitaron la conformación de la resolución apelada.

CUARTO .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La resolución recurrida acuerda no haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución de fecha 7 de febrero de 2025 de la Directora General de Recursos Humanos y Calidad, por delegación de la Junta de Gobierno Local, por la que se impone al interesado la sanción disciplinaria de dos y dos años de suspensión de funciones por dos faltas muy graves.

El auto del juzgado desestima la solicitud apreciando en síntesis que los perjuicios invocados por la recurrente son sustancialmente susceptibles de reposición sin que se vea comprometida de forma esencial la finalidad del recurso, declarando prevalente el interés público en el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, descartando la aplicación del criterio del Fumus Boni Iuris de aplicación marginal en nuestro sistema cautelar contencioso administrativo.

El recurso de apelación se funda en la pérdida de finalidad del recurso dado el caso de no estimar la cautela solicitada, que quedaría de ese modo privado de cualquier virtualidad, al consumarse la ejecución de la sanción de suspensión de empleo, con los graves detrimentos económicos para el recurrente no susceptibles de reparación.

SEGUNDO .- En cuanto a la presencia de los requisitos que para la adopción de una medida cautelar en el seno del procedimiento contencioso administrativo exige el artículo 130 de LJCA y sus concordantes, Tal y como se ha expuesto por el Tribunal Supremo en Sentencias



de fechas 14 de octubre de 2005, o en la de 13 de mayo del mismo año, la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes LJCA); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (arts. 129.2 y 134.2 LJCA).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del periculum in mora. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "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".

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Desde una perspectiva procedimental la nueva ley apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 "in fine", al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

5ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "númerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

6ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).



7ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contra cautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3).

Como viene anticipado el elemento sustancial sobre el que descansa la tutela cautelar en la regulación contenida en los artículo 129 y concordantes de LJCA es la existencia de un riesgo cierto de pérdida de la finalidad legítima del recurso, que puede entenderse concurre para el caso de que la ejecución del acto administrativo impugnado apareje para el recurrente un perjuicio de imposible o muy difícil reparación, solo para este supuesto puede entenderse vencido el principio general de ejecutividad de los actos administrativos que consagran para el caso los artículos 38, 39 y 98 de la LPAC.

Aquí se interesa la suspensión de la ejecución de la resolución de fecha 7 de febrero de 2025 de la Directora General de Recursos Humanos y Calidad, por delegación de la Junta de Gobierno Local, por la que se impone al interesado la sanción disciplinaria de dos y dos años de suspensión de funciones por dos faltas muy graves.

Es por lo tanto preceptivo valorar si concurren los presupuestos de la suspensión del acto administrativo, para lo cual debemos examinar la concurrencia de un perjuicio ostensible para la recurrente en caso de ejecución inmediata del acuerdo impugnado.

Tras la reforma operada por la Ley 13/1998 reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, se consagran dos regímenes diferenciados de tutela cautelar, el que podríamos denominar general que descansa en la apreciación de un peligro en la mora procesal que en términos del artículo 130 LJCA pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima para el caso de ejecución del acto administrativo impugnado, y un régimen especial, privilegiado si se quiere, que regula el artículo 136 de LJCA en los casos en los que el recurso se dirige frente a la inactividad de la administración o frente a actividad constitutiva de vía de hecho, en estos casos lo relevante es enfatizar la naturaleza del objeto de la impugnación, su inclusión en la casuística descrita en los arts. 29 y 30 de LJCA, de modo que cuando se evidencia que no estamos ante ninguno de estos supuestos procede la denegación de la cautela solicitada. En síntesis, el régimen general de tutela cautelar hace especial hincapié en la verificación del requisito del *periculum in mora*, mientras que el régimen especial parece otorgar prioridad a una indiciaria acreditación de la irregular actuación administrativa, esto es, exige la concurrencia del requisito del *fumus boni iuris* como premisa para la adopción de la medida cautelar.

TERCERO.- Siguiendo estos postulados, que son los que resultan de la actualmente vigente regulación de las medidas cautelares y de la más reciente jurisprudencia que la interpreta, lo que aquí interesa para acceder a la cautela interesada por aplicación del régimen general



antes expuesto es la verificación de tres requisitos relacionados a su vez con la exigencia más amplia del riesgo de mora procesal, a saber, 1) la producción de un perjuicio al recurrente consecuencia de la ejecución del acto administrativo impugnado. 2) Que este perjuicio sea irreparable o de muy difícil reparación, única situación en la que se compromete la virtualidad del recurso. 3) Que la suspensión del acto administrativo no produzca perturbación grave a los intereses generales o de terceros.

Así las cosas, se impone incidir en la premisa en cuya virtud el examen de la prosperabilidad de la tutela cautelar impetrada se hace depender en primer término de la concurrencia de un perjuicio grave que se asocie a la pendencia del proceso contencioso administrativo, y que sea de tal intensidad que determine la pérdida de la finalidad de éste, no es menos cierto que es necesario superar un segundo examen para acceder a la suspensión interesada, que es el que impone la letra del artículo 130.2 de LJCA, esto es, que el interés acreditado del recurrente en la suspensión del acto, por relevante que éste sea, no deba subordinarse, previa ponderación de las circunstancias de caso, al superior interés de la generalidad, o al mejor interés de un tercero.

La resolución que se recurre jurisdiccionalmente impone una sanción de suspensión de funciones al funcionario recurrente por un período que suma cuatro años por dos infracciones muy graves.

Esta resolución es ejecutiva desde el momento de su firmeza administrativa según se deduce del art. 98 de LPAC.

Desde el punto de vista de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, y en concreto de la aparición de perjuicios de imposible o muy difícil reposición en el caso de ejecución inmediata de la sanción, dos consideraciones: 1) Si bien es cierto que la ejecución de la sanción apareja indudables perjuicios para el recurrente desde la perspectiva económica, pues este es el sentido represivo de cualquier medida sancionadora, no es menos cierto que estos perjuicios son en gran medida susceptibles de reparación ulterior en caso de estimación del recurso mediante una compensación económica de salarios dejados de percibir; y en cualquier caso se pueden contrarrestar mediante el ejercicio de actividades laborales remuneradas no incompatibles con la medida disciplinaria cuestionada. 2) Cuando como es nuestro caso se aprecian perjuicios indudables a la economía del recurrente se impone un contraste de estos intereses particulares con el interés general que la decisión administrativa trata de preservar, en nuestro caso la correcta prestación del servicio público, la confianza de los ciudadanos en la integridad de sus servidores, máxime en aquellos cargos que impliquen el ejercicio de autoridad, y el eficaz cumplimiento de las sanciones disciplinarias impuestas para reprimir comportamientos desviados de los funcionarios públicos, intereses generales preponderantes sobre el particular invocado por el recurrente, que quedarían esencialmente comprometidos de acceder a la tutela cautelar solicitada.



CUARTO .- Conforme al artículo 139.2 Ley 29/1998 , la desestimación del recurso de apelación interpuesto determina la necesaria imposición de las costas de esta instancia a la apelante hasta el límite de 500 euros por todos los conceptos (art. 139.4 de LJCA)

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de [REDACTED], contra el auto de fecha 17 de julio de 2025 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Málaga, que se confirma en sus términos, con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a cargo de la apelante hasta el límite de 500 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación .

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el art. 89.2 de LJCA.

Firme que sea remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-



