



Roj: **ATS 7344/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:7344A**

Id Cendoj: **28079130052018200030**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/05/2018**

Nº de Recurso: **175/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Medidas Cautelares**

Ponente: **JOSE JUAN SUAY RINCON**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: QUINTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 29/05/2018

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº: REC.ORDINARIO(c/a)-175/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 5A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: JAs

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/a) - 175/ 2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: QUINTA

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 29 de mayo de 2018.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de abril de 2018 por el procuradora don Fernando Anaya García, en nombre y representación de la <<Comunidad de Propietarios DIRECCION000 >> formula demanda contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 17 de febrero de 2017, que resuelve el procedimiento sancionador incoado por la Confederación Hidrográfica del Tajo, que dispone lo siguiente "Acuerdo por el que se impone una sanción de 1.000.000 de euros y la obligación de indemnizar por los daños causados al dominio hidráulico, en la cuantía de 331.597,12 euros, por la extracción de agua subterránea sin autorización administrativa, en el TM de San Sebastián de los Reyes, Madrid, y mediante otrosí solicita la adopción de medida cautelar consistente "en la suspensión de la ejecución de la Resolución Sancionadora que se han adoptado en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de febrero de 2017, sin exigencia de caución, dado que la Comunidad de Propietarios realiza una actividad pública como asimilada a Entidad Urbanística de Conservación y, por ende, entidad de Derecho Público, quedando exenta del ofrecimiento de la caución correspondiente para la adopción de la medida cautelar">>.

SEGUNDO.- Por resoluciones de 30 de abril del presente se acuerda la formación de pieza separada de medidas cautelares para la tramitación de la suspensión solicitada y dar traslado al Abogado del Estado por plazo de diez días para que alegue lo que a su derecho convenga, traslado que ha sido evacuado mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2018, en el que suplica a la Sala se dicte resolución declarando no haber lugar a la suspensión interesada con los demás pronunciamientos legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 130.1 de la ley reguladora de esta jurisdicción establece que <<[...] la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad al recurso>>.

Pretende el legislador con dicho precepto evitar que un hipotético fallo favorable a la pretensión deducida en los autos principales quede desprovista de eficacia por la consolidación irreversible de la situación prevista en el acto o en la norma impugnada.

Y advierte que previamente a la adopción de la medida habrá de realizarse una <<[...] valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto>> (artículo 130.1, inciso primero) y que <<[...] podrá denegarse cuando de ésta>> -referencia a la adopción de la medida cautelar- <<pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada>>.

La irreversibilidad de la situación jurídica a la que conduce la ejecución del acto o la aplicación de la norma, junto con la ponderación de los intereses en juego, son los pilares en los que debe apoyarse la adopción de las medidas cautelares.

La apariencia del buen derecho, que supone la posibilidad de valorar con carácter provisional los fundamentos de la pretensión deducida a los meros efectos de la justicia cautelar, queda limitada a muy concretos supuestos, como son los de manifiesta nulidad de pleno derecho del acto o disposición impugnada, los de ejecución de una disposición general declarada nula, los de anulación del acto impugnado por sentencia anterior y los de aquellos otros de resistencia contumaz de la administración a un criterio jurisprudencial reiterado.

En el sentido expuesto, vino a expresarse, entre tantos otros, nuestro Auto de 15 de marzo de 2004 RC 6127/2001, que ofrece, por lo demás, una síntesis completa de los criterios determinantes de la procedencia de la suspensión con carácter general y las razones sobre las que se asientan tales criterios.

SEGUNDO. - Pues bien, proyectadas las consideraciones precedentes sobre la cuestión controvertida en el supuesto de autos, hemos de venir ahora a denegar la suspensión interesada, por las razones que siguen:



De ningún modo queda frustrada la legítima finalidad del recurso, presupuesto mismo para su otorgamiento, por cuanto que de anularse la sanción impuesta y la indemnización que la acompaña, cabe proceder al retorno de las cantidades ingresadas por uno y otro concepto al patrimonio de la comunidad de propietarios recurrente.

Dicha cantidad, por otro lado, no ha alcanzado a acreditar la realidad del quebranto y los perjuicios económicos derivados de la imposición de las medidas adoptadas; por lo que, a falta de tal acreditación, efectuada asimismo la obligada ponderación de los intereses públicos y privados concurrentes en el caso, no atisbamos fundamento alguno para desplazar los primeros en favor de los segundos.

En realidad, sin embargo, no es que no se haya acreditado el supuesto quebranto patrimonial experimentado en la esfera jurídica de la comunidad recurrente, sino que apenas se ha formulado algo más allá que alguna mera alegación genérica sobre el modo en que han podido verse resentidos sus intereses económicos.

Y es que de los términos en que se formula la solicitud más bien lo que se deduce es que la comunidad recurrente orienta su esfuerzo argumentativo en punto a convencer sobre los perjuicios que le causaría el cierre del pozo del que viene extrayendo agua supuestamente sin la debida autorización.

Pero, puestos entonces en la indicada tesitura, todavía resulta más evidente la improcedencia de acordar la suspensión interesada, ya que además de que nos aleja ello del objeto propio de la presente controversia, de proseguir surtiendo de agua a través de dicho pozo podría ponerse en peligro la integridad del dominio público hidrológico del que forma parte a fin de preservar un recurso natural de carácter ambiental, cuyo cuidado y garantía la Constitución encomienda a los poderes públicos (artículo 45.2).

Por lo demás, volcada ya nuestra atención en último extremo sobre el alegato fundado en la aplicación del criterio del "*fumus boni iuris*", cuya virtualidad solo cabe desplegar en supuestos excepcionales, no cabe dejar de indicar que, en tanto que lo que se esgrime como fundamento del recurso es una vulneración de carácter formal -la inviabilidad de promover un procedimiento cuando otro anterior no ha sido finalizado- así como una incorrecta valoración del daño causado, no parece cuestionarse la realidad misma de los hechos acaecidos y la realización de la infracción que se imputa a la comunidad recurrente en sí misma considerada, como apunta el Abogado del Estado en su escrito de contestación; por lo que tampoco puede dicha comunidad pretender la aplicación de este criterio a su favor, y por tanto tampoco desde esta perspectiva -insistimos, subsidiaria- ha lugar al otorgamiento de la suspensión interesada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por la representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 .

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

D. Jose Manuel Sieira Miguez. D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso, D. Wenceslao Francisco Olea Godoy,

D. Jose Juan Suay Rincon D. Cesar Tolosa Tribiño,