



Roj: **ATSJ GAL 48/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:48A**

Id Cendoj: **15030330022018200010**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **28/05/2018**

Nº de Recurso: **4058/2018**

Nº de Resolución: **22/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

AUTO: 00022/2018

-

Equipo/usuario: RB

Modelo: N35350

N.I.G: 15030 33 3 2018 0000231

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0004058 /2018 0001 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004058 /2018

Sobre: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De D./ña. ASOCIACION CULTURAL ESPERANZA RADIO A CORUÑA

ABOGADO JAIME RODRIGUEZ DIEZ

PROCURADOR D./Dª. LAURA CARNERO RODRIGUEZ

Contra D./Dª. **SECRETARIA XERAL DE MEDIOS**

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./Dª.

A U T O

Dª. María Azucena Recio González

D. Fernando Fernández Leiceaga

Dª. María del Carmen Núñez Fiaño

En A CORUÑA, a veintiocho de mayo de dos mil dieciocho .

HECHOS

ÚNICO.- La representación de Asociación Cultural Esperanza Radio A Coruña, interpuso recurso Contencioso-administrativo contra resolución que la declara responsable de la comisión de infracción muy grave consistente en la prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónica "Radio Adventista", en la frecuencia 98.9 MHz de Irixoa, sin disponer de licencia y le impone la sanción de 100.001 euros y el cese de las emisiones y el precintado provisional de los equipos e instalaciones utilizados para realizar las emisiones. E interesa, como medida cautelar, la suspensión de la medida provisional, petición de que se dio traslado a la parte contraria, que se opuso a la misma.



A los hechos anteriores son de aplicación los siguientes:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

ÚNICO: Con relación a la medida interesada, ha de partirse de que los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establecen la facultad de los interesados de solicitar, con carácter general y en cualquier estado del proceso, cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, pudiendo ser acordadas, únicamente, en el caso de que la ejecución del acto recurrido pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima; y denegarse cuando de la adopción de la medida pudiera derivarse una perturbación grave de los intereses generales o de terceros. En concreto, dispone el artículo 130 que *"1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, 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.*

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

Ha de partirse de que el Tribunal Supremo ha venido insistiendo en la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto, puesto que *"las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del mismo".* Como señala la STC 148/ 1993 *"el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (ATS de 20 de mayo de 1993)".* Debemos recordar que la razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general, como se ha señalado, entre otras muchas resoluciones, en ATS de 12 de julio de 2002, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso o, como dice expresivamente el artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) *"asegurar la efectividad de la sentencia".* Por ello el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, *"opera como criterio decisor de la suspensión cautelar" (AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000)* y el artículo 130 LJCA especifica como uno de los supuestos en que procede la adopción de esta aquel en que *"la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".* En definitiva, con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil. Y ello ha de ser puesto en relación, además, con la doctrina de la apariencia del buen derecho, que la jurisprudencia solo admite en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta - ATS 14 de abril de 1997-, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz).

En el presente supuesto, en primer lugar, esa apariencia de buen derecho no existe puesto que no se trata de ninguno de los motivos expuestos a modo de ejemplo. Ello ha de ponerse en relación con la falta de acreditación de los perjuicios que alega, como ya se expuso con anterioridad, pero que en cualquier caso tan sólo a ella serían imputables si es que inició su actividad sin el preceptivo título habilitante; la única prueba aportada es un informe de parte no acompañado de la documentación acreditativa de lo que en el mismo se afirma. En todo caso, y de prosperar su recurso, cabría la posibilidad, de concurrir los presupuestos necesarios, de ser indemnizada por la Administración. Ha de añadirse la imposibilidad de analizar cuestiones de fondo que alega la actora, puesto que no presentándose como causas de nulidad evidentes, precisan de un análisis que tan solo procede realizar cuando se examine el fondo del recurso, una vez que ambas partes, en posición de igualdad, hayan podido hacer sus alegaciones y se hayan practicado las pruebas propuestas, previa declaración de pertinencia, puesto que de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros). Lo que es evidente es que en el conflicto entre el interés público y el privado, ha de primar el primero frente al de la entidad recurrente, de carácter eminentemente económico, radicando el público en la necesidad de evitar interferencias radioeléctricas, lo cual impone el control administrativo antes de autorizar este tipo de actividades; sin olvidar el perjuicio para terceros, aunque no existieran denuncias, que es lo que alega la parte demandante. En todo caso, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface con un pronunciamiento motivado sobre el fondo, que no necesariamente ha de ser estimatorio de su pretensión; y al margen de que no se acredita esa pérdida de la finalidad legítima del recurso o los daños y perjuicios que dice se le generarían, en todo caso serían resarcibles económicamente, sin que nunca pueda ampararse el desempeño de su actividad



sin las correspondientes autorizaciones, puesto que ello conllevaría el desempeño de una actividad sin las necesarias garantías para los ciudadanos.

Por consecuencia, procede la denegación íntegra de la medida interesada.

Vistos los artículos citados y los demás de pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

SE DENIEGA la suspensión de la ejecución del acto recurrido, interesada por la representación de la parte demandante.

Sin condena en costas.

Contra la presente resolución cabe recurso de reposición ante esta Sala dentro del plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a su **notificación**.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ