



Roj: **ATSJ GAL 209/2018 - ECLI: ES:TSJGAL:2018:209A**

Id Cendoj: **15030330022018200042**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **21/11/2018**

Nº de Recurso: **4290/2018**

Nº de Resolución: **89/2018**

Procedimiento: **Pieza de medidas cautelares**

Ponente: **MARIA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

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

A CORUÑA

AUTO: 00089/2018

-

Equipo/usuario: RA

Modelo: N35350

N.I.G: 15030 33 3 2018 0001430

Procedimiento : PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0004290 /2018 0001 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004290 /2018

Sobre: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De D./ña. Carlos Daniel

ABOGADO JAIME RODRIGUEZ DIEZ

PROCURADOR D./D^a. LAURA CARNERO RODRIGUEZ

Contra D./D^a. **SECRETARIA XERAL DE MEDIOS**

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a.

PROCEDIMIENTO: PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES (AUTOS PRINCIPALES PROCEDIMIENTO ORDINARIO N° 4290/2.018)

ILMOS. Sres, Sras. MAGISTRADOS

Dña. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

Dña. MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO (Ponente).

AUTO

En Coruña, a 21 de Noviembre de 2.018

HECHOS



PRIMERO.- Por la Sra. Procuradora Dña. Laura Carnero Rodríguez, en nombre y representación de D. Carlos Daniel , se ha interpuesto Recurso contencioso- administrativo contra *la Resolución de fecha 27 de junio de 2.018 de la Secretaría General de Medios, Presidencia de la Xunta de Galicia por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. Carlos Daniel contra la Resolución de la Secretaría General de Medios de fecha 10 de abril de 2.018 en relación al procedimiento sancionador SXMEDIOS 20/2.017, por la prestación de un servicio de comunicación audiovisual radiofónica (servicio 2 del múltiple de televisión digital terrestre del canal 44 en Vigo), por la que se le sanciona por la comisión de una infracción muy grave del Artículo 57.6 de la Ley 7/2.010 General de la Comunicación Audiovisual , confirmándola en toda su integridad.*

Solicita dicha parte *la medida cautelar de suspensión de la sanción recurrida.*

SEGUNDO.- En virtud de Diligencia de Ordenación de fecha 26 de septiembre de 2.018 se acordó formar Pieza separada y dar traslado a la Administración demandada para que en el término de 10 días pudiera alegar lo que estimase procedente sobre la suspensión del acto solicitada por la parte recurrente.

Por el Sr. Letrado de la Xunta de Galicia se presentó escrito de alegaciones solicitando que se deniegue la suspensión cautelar solicitada.

En virtud de Diligencia de Ordenación de fecha 11 de octubre de 2.018 se pusieron los autos a disposición para resolver.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La nueva configuración legal de las medidas cautelares de la L.J.C.A se basa en el hecho de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha venido declarando la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, de tal forma que la adopción de medidas provisionales que tiendan a asegurar la resolución final del proceso no deben entenderse como una excepción sino como una facultad que puede ejercitar el órgano judicial, consistiendo el criterio para acordarlas en la circunstancia de que la ejecución del acto o, en su caso, la aplicación de la disposición puedan hacer perder la finalidad legítima del recurso (Artículo 130 de la Ley 29/1.998 de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), y así se viene pronunciando el Tribunal Supremo, Auto de 9 de julio de 2.000 , entre otros.

El Artículo 129 de la Ley 29/1.998 de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la Sentencia, pero para acceder a la suspensión de la ejecución del acto objeto de impugnación en vía jurisdiccional es necesario llevar a cabo un juicio ponderativo de todos los intereses en juego-como previene el Artículo 130 de la Ley 29/1.998 de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa - en el que, por un lado, hay que tener en cuenta el principio de eficacia administrativa (Artículo 103.1 de la Constitución Española) al que sirve el privilegio de la ejecutividad de los actos administrativos, y por otro, el principio de la efectividad de la tutela judicial, siendo así que hay que valorar la circunstancia de que la ejecución del acto administrativo impugnado origine daños o perjuicios de imposible o difícil reparación y también-por el contrario- que la suspensión de la ejecución cause perturbación grave de los intereses generales o de terceros.

Como ya se ha expuesto en otras resoluciones de esta Sala, resulta oportuno retomar las pautas que ha fijado el Tribunal Supremo en esta materia, en concreto las plasmadas en el Auto de 7 de julio de 2.004 , recaído en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso administrativo nº 80/2004, en particular las siguientes: "..., 1ª.- *La regulación de las medidas cautelares en los arts. 129 y ss. de la LJ , tal como expresamente se indica en su Exposición de Motivos (VI, 5) , se apoya en que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, y por ello la adopción de medidas provisionales que permiten asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario, consistiendo el criterio para su adopción, cualquiera que sea su naturaleza, en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto, de ahí que en el art. 129.1 de aquélla se faculte a los interesados para solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, y que en el art. 130 se establezca que, 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, así como que 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, sin que, en ningún caso puedan examinarse cuestiones que afectan al fondo del recurso.*



2ª.- La finalidad de la medida cautelar es el aseguramiento de la efectividad de la sentencia o del resultado del proceso cuando sea necesario, y la trascendencia de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa (arts. 24.1 y 103.1 de la Constitución), ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales, habida cuenta también del criterio que resultaba de la Exposición de Motivos de la anterior Ley Reguladora de esta Jurisdicción, a cuyo tenor, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión a que se refería, habría de considerarse, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que imponía examinar el "grado" de dicho interés público, para adoptar la pertinente resolución sobre la suspensión de la ejecución, aunque sin poder prejuzgar la cuestión de fondo, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir sobre la que es objeto del litigio.

3ª.- La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios, que requiere la necesidad de justificación y prueba de aquellas circunstancias que pueden permitir efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar, correspondiendo al interesado la carga de probar qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, así como la imposibilidad de prejuzgar sobre el fondo del asunto, que corresponde resolver en el proceso principal, no en el incidente cautelar que entraña un juicio de cognición limitado sobre la suspensión, destacándose también, en cuanto al periculum in mora sobre que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, que tiene aplicación cuando se advierta de modo inmediato que, con la ejecución, pueda producirse una situación que haga ineficaz el proceso, si bien la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada (arts. 129 y 130 de la LJ).

4ª.- El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, de modo que al juzgar sobre la procedencia de la suspensión se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión según el grado en que el interés público esté en juego, por lo que, en la pieza de medidas cautelares, han de tomarse en consideración las circunstancias de cada caso, y los intereses en juego - públicos y particulares -, de modo que cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, mientras que, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto o de la norma .

5ª.- En cuanto a la apariencia de buen derecho, sólo se ha venido valorando en determinados supuestos, de nulidad de pleno derecho, si es manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto, y de existencia de un criterio jurisprudencial reiterado frente al que la Administración opone una cierta resistencia, en cuanto que lo manifiesto es lo ostensible, indiscutible, y fácilmente apreciable a simple vista, pero no se aplica cuando se invoca la nulidad de un acto o disposición que ha de ser objeto de valoración y decisión por primera vez , puesto que lo contrario supondría prejuzgar la cuestión de fondo - por primera vez - sin atenderse al derecho al proceso y a las garantías de contradicción y prueba que corresponde a todas las partes intervinientes en el proceso, al no ser el incidente de suspensión cauce idóneo para resolver sobre la cuestión de fondo del debate que, necesariamente, ha de abordarse y resolverse en sentencia.

SEGUNDO.- En el presente caso se solicita por la parte recurrente la suspensión de la ejecutividad de la Resolución recurrida, que es la Resolución de fecha 27 de junio de 2.018 de la Secretaría General de Medios, Presidencia de la Xunta de Galicia por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. Carlos Daniel contra la Resolución de la Secretaría General de Medios de fecha 10 de abril de 2.018 en relación al procedimiento sancionador SXMEDIOS 20/2.017, por la prestación de un servicio de comunicación audiovisual radiofónica (servicio 2 del múltiple de televisión digital terrestre del canal 44 en Vigo), por la que se le sanciona por la comisión de una infracción muy grave del Artículo 57.6 de la Ley 7/2.010 General de la Comunicación Audiovisual , confirmándola en toda su integridad.

En esa resolución se acuerda : 1. Declarar a Carlos Daniel responsable de la comisión de una infracción muy grave, por la prestación del servicio de comunicación audiovisual radiofónica "VÍA RADIO" en el servicio 2 del canal 44 de TDT en la localidad de Vigo, sin disponer de licencia.

2. Imponer una sanción económica cualificada en grado mínimo de 100.001,00 euros y el cese de las emisiones y el precintado provisional de los equipos e instalaciones utilizados para realizar las emisiones.

Como fundamento de su pretensión cautelar alega la parte recurrente, entre otros extremos, que: "... concurre el requisito del requisito de "periculum in mora",... que, de no acordarse la medida, se causarían daños de imposible



o difícil reparación,..., que existe una insuficiente perturbación del interés público así como de los intereses de terceros,..., que concurre el requisito del "fumus boni iuris",..., "

Por el Sr. Letrado de la Xunta de Galicia se presentó escrito de alegaciones solicitando *que se deniegue la suspensión cautelar solicitada*. Acompañaba a su escrito copia del Auto de esta Sala de fecha 28 de mayo de 2.018 dictado en el Procedimiento Ordinario N° 4058/2.018.

Atendidas las alegaciones de las partes, la Jurisprudencia anteriormente referida, y el criterio de esta Sala, deben exponerse las siguientes consideraciones.

En primer lugar, debe señalarse que, en el presente caso, no existe "apariencia de buen derecho", al no concurrir ninguno de los supuestos anteriormente referidos. Como ya se ha expuesto, únicamente se cumpliría este requisito en aquellos supuestos en que existiese una nulidad patente de la resolución recurrida, condición que no concurre en el presente caso.

El análisis de cualesquiera otros motivos de fondo, como los que refiere la parte recurrente en su escrito, entre ellos, *que el recurrente es una persona que nada tiene que ver con los hechos que se le imputan*, está vedado en este momento procesal en el que, únicamente, puede analizarse si concurren o no, los requisitos legales relativos a las medidas cautelares.

En segundo lugar, en relación con la multa impuesta en la resolución recurrida, debe recordarse el Auto de esta misma Sala, dictado en la Pieza Separada de Medidas Cautelares, del Procedimiento Ordinario N° 4292/2.018, que refiere expresamente:

"..., Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, y trasladándolas al presente caso, en que se interesa la suspensión del acto administrativo impugnado consistente en una sanción de 100.001 euros de multa, se debe advertir que los efectos económicos para la actora del acto recurrido son de una importancia cuantitativa tal que permite acceder a la medida cautelar solicitada mientras se tramita el recurso contencioso-administrativo, por lo que procede acordar la suspensión de su ejecución, por la incidencia en la liquidez del recurrente de un pago inmediato,...". Lo expuesto es perfectamente aplicable al presente caso, pues se trata de un supuesto similar al resuelto en aquel procedimiento.

Así, tratándose de la imposición a la parte recurrente de una multa por importe de 100.001,00 euros, debe concluirse que los efectos económicos para la parte recurrente del acto recurrido son de una importancia cuantitativa que permite acceder a la medida cautelar solicitada mientras se tramita el recurso contencioso-administrativo, por lo que procede acordar la suspensión de su ejecución, por la incidencia en la liquidez de la parte recurrente de un pago inmediato.

En definitiva, cabe concluir que concurren todos los requisitos legalmente establecidos para la concesión de la medida en cuanto a la multa.

Dicho lo cual, toda vez que la suspensión acordada podría causar perjuicios directamente cuantificables para la Administración y el interés público en la ejecución inmediata de las resoluciones administrativas, debe exigirse a la parte solicitante de la medida cautelar la prestación de una fianza o caución en cantidad suficiente para garantizar la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse con la inejecutabilidad del acto impugnado, caución que, conforme a lo que dispone el Artículo 133.2 de la LJCA podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho.

Ha de tenerse en cuenta que, conforme dispone el mismo párrafo segundo del aludido precepto, la suspensión no se llevará a efecto hasta que la caución esté constituida y acreditada en autos.

Procede por ello conceder la medida cautelar solicitada en cuanto a la multa de 100.001,00 euros, *condicionada a la previa prestación de caución* por ese importe.

En tercer lugar, y respecto a la suspensión *"..., del cese de las emisiones y el precintado provisional de los equipos e instalaciones utilizados para realizar las emisiones,..."*, adoptado también en la resolución recurrida, debe señalarse que resulta evidente en este caso la existencia de un conflicto entre el interés público, y el interés particular del recurrente, en el que, lógicamente, debe prevalecer el interés público, siendo obligación de la Administración Pública velar por el cumplimiento de la legalidad, y que los servicios de comunicación audiovisual se presten adecuadamente, respetando la normativa legal en la materia.

Se considera además, que no se ha acreditado que *la no concesión de la medida haga perder al recurso su legítima finalidad*, toda vez que, en el caso de que se dictase una Sentencia estimatoria de las pretensiones del recurrente, corresponderá la indemnización de aquellos perjuicios económicos acreditados. Se trataría en todo caso, de perjuicios de naturaleza económica y, por tanto, reparables e indemnizables. Por todo lo



expuesto procede conceder la medida cautelar solicitada únicamente en lo que respecta a la multa por importe de 100.001,00 euros, previa prestación de caución, desestimándola en lo demás.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el **Artículo 139 de la LJCA 29/1998** , al haber estimado parcialmente la solicitud efectuada, no proceda imponer las costas procesales por este incidente cautelar a ninguna de las partes.

PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA CONCEDER la medida cautelar interesada por la Sra. Procuradora Dña. Laura Carnero Rodríguez, en nombre y representación de D. Carlos Daniel , respecto a *la Resolución de fecha 27 de junio de 2.018 de la Secretaría General de Medios, Presidencia de la Xunta de Galicia por la que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto por D. Carlos Daniel contra la Resolución de la Secretaría General de Medios de fecha 10 de abril de 2.018 en relación al procedimiento sancionador SXMEDIOS 20/2.017, ÚNICAMENTE en cuanto a la multa por importe de 100.001,00 euros,*

La Suspensión SE HARÁ EFECTIVA cuando la parte recurrente , dentro del plazo de un mes, **preste caución suficiente para garantizar la cuantía de 100.001,00 euros** , que podrá presentarse en cualquiera de las formas que establece el Artículo 133.2 de la LJCA 29/1998 , bajo la advertencia de que esta suspensión no tendrá efecto hasta que dicha caución esté constituida y conste en autos y se declare por resolución judicial expresa, su suficiencia, y,

Todo ello sin imposición de las costas derivadas de este incidente a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrá interponerse RECURSO DE REPOSICIÓN conforme a lo dispuesto en el Art. 79 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la **no** tificación de esta resolución.

Así lo Pronunciamos, Mandamos y Firmamos.