

Roj: **STS 44/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:44**Id Cendoj: **28079130032015100007**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **20/01/2015**Nº de Recurso: **1490/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil quince.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1.490/2.014, interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BENICÁSIM, representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Victoria Pérez-Mulet Díez-Picazo, contra el auto dictado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 6 de marzo de 2.014 en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo número 40/2.014, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 4 de febrero de 2.014, que denegaba la suspensión del acto administrativo impugnado.

Es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- En la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional dictó auto de fecha 4 de febrero de 2.014, denegando la suspensión de la resolución de declaración de entorno especial a los efectos de la entrega de envíos postales ordinarios en la urbanización Montornés de Benicásim, dictada por la Sala de supervisión regulatoria del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el 14 de noviembre de 2.013, que había solicitado la parte demandante, el Ayuntamiento de Benicásim, al interponer el recurso.

Contra dicho recurso la representación procesal de la actora interpuso recurso de reposición que, previos los trámites procesales, fue resuelto por auto de fecha 6 de marzo de 2.014, desestimatorio del recurso.

**SEGUNDO** .- Notificado el auto denegatorio del recurso de reposición a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala de instancia de fecha 7 de abril de 2.014, al tiempo que ordenaba remitir la pieza separada al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO** .- Emplazadas las partes, la representación procesal del Ayuntamiento de Benicásim ha comparecido en forma en fecha 13 de mayo de 2.014, mediante escrito por el que interpone el recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 130 de la propia Ley jurisdiccional, y
- 2º, por infracción de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia por la que se case la resolución recurrida, con los efectos procesales que corresponda, procediendo el otorgamiento de la medida cautelar indebidamente denegada.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 18 de junio de 2.014.



**CUARTO** .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia que lo desestime, con costas.

**QUINTO** .- Por providencia de fecha 10 de octubre de 2.014 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 13 de enero de 2.015, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Espin Templado**, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Objeto y planteamiento del recurso.

El Ayuntamiento de Benicásim impugna en casación los Autos de 4 de febrero y 6 de marzo de 2.014, dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional. Los autos citados denegaron la medida cautelar de suspensión de la resolución dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia el 14 de noviembre de 2.013, por la que se declaraba entorno especial a los efectos de la entrega de envíos postales ordinarios en determinada urbanización de la localidad.

El recurso se articula mediante dos motivos, ambos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción . En el primer motivo se alega la infracción del artículo 130 de la citada Ley jurisdiccional , por no atender al perjuicio irreparable que ocasionaría la no suspensión de la resolución impugnada y no apreciar la escasa incidencia de la suspensión solicitada en el interés general.

El segundo motivo se basa en la infracción de jurisprudencia en relación con la ponderación de los intereses concurrentes.

**SEGUNDO** .- Sobre los fundamentos de los Autos impugnados.

La Sala de instancia justifica la denegación de la medida cautelar de suspensión solicitada en las siguientes razones:

" **TERCERO**.- En el caso examinado, el ayuntamiento recurrente alega una privación del servicio postal en la urbanización afectada, como perjuicio irreparable, y que en la ponderación de los intereses en conflicto está más necesitado de protección el de los vecinos en seguir recibiendo el correo cada uno en su vivienda, y no en la vía pública.

En el ejercicio de la función que le atribuye la ley, y en la ponderación del interés más necesitado de protección, la Sala considera que es el interés público relacionado con la modalidad de reparto postal en este caso, y no aprecia el alegado perjuicio irreparable al interés de los vecinos por recoger su correspondencia a la entrada de la urbanización. En caso de estimarse el recurso, puede procederse a la entrega nuevamente en cada domicilio en vez de un casillero concentrado pluridomiciliario, y los perjuicios que el reparto en este casillero les hubiera podido causar a los vecinos son indemnizables." (fundamento jurídico tercero)

El Auto de 6 de marzo de 2.014 funda la desestimación del recurso de reposición en los siguientes términos:

" **PRIMERO**.- La parte recurrente no está de acuerdo con la ponderación de los intereses en conflicto que ha llevado a cabo la Sala por entender que "una de las condiciones básicas de prestación del servicio postal es por tanto la distribución en el domicilio de cada persona. Cualquier otro tipo de distribución en otras instalaciones es excepcional".

Alega igualmente que se está protegiendo por la Sala un interés que es una modalidad excepcional con cita y parcial reproducción del informe de la CNC al Anteproyecto de Ley del Servicio Postal Universal.

Existiría en el municipio una "apariencia de legalidad derivada de la situación preexistente" que a su juicio está más necesitada de protección.

Finalmente considera que el daño no es reparable porque la privación o la percepción en condiciones insuficientes de un servicio universal durante un tiempo no es indemnizable, mientras que el servicio se habría estado prestando por debajo de las condiciones básicas mínimas.

Por su parte el Abogado del Estado considera que el auto debe confirmarse dado que la decisión de la CNMC de declaración de entorno especial de la entrega de envíos postales ordinarios ha venido motivada por el cumplimiento de las tras condiciones que establece el Real Decreto 1829/1999, porque no existen perjuicios irreparables y porque la ponderación de intereses en conflicto llevada a cabo por la Sal es ajustada a derecho.

**SEGUNDO**.- En primer lugar, y de conformidad con la más establecida doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo, el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste

una mera invocación genérica. en este caso, el Ayuntamiento recurrente no ha establecido la trascendencia de los perjuicios que para los residentes en una urbanización va a tener recoger el correo en la entrada de la misma, frente a la recogida en el buzón individual, no constando la extensión de la urbanización, ni cuales son las circunstancias concretas de la misma que atribuyen al establecimiento de ese sistema tan graves consecuencias.

En segundo lugar, es especialmente relevante la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993 ). Y en este caso, la Sala ha decidido sin entrar a efectuar valoraciones relativas al fondo del asunto, que son las pretendidas por la recurrente en su escrito de recurso.

El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales. En este caso, la Sala no aprecia que el proceso vaya a devenir ineficaz por el hecho de no adoptarse la medida cautelar.

El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacada frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la mediada 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". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" ( ATS 3 de junio de 1997 , entre otros muchos). La Sala ha llevado a cabo tal ponderación, y en contra de lo que alega la actora, ha concluido no la necesidad de "proteger" a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, sino la preeminencia del interés público que encarna la Administración autora del acto administrativo cuya ejecución se pretende suspender." (fundamentos jurídicos primero y segundo)

#### **TERCERO** .- Sobre el *periculum in mora* .

En el primer motivo el Municipio recurrente aduce, en primer lugar, que aunque pueda restablecerse el servicio de reparto ordinario del correo postal en un momento posterior, resulta imposible reparar el perjuicio ocasionado durante el tiempo transcurrido hasta el restablecimiento del servicio. Además también alega una errónea apreciación de los intereses enfrentados.

En lo que respecta a la primera argumentación, la parte no justifica la concesión de la medida cautelar solicitada. Lo que la Ley jurisdiccional contempla como fundamento de las medidas cautelares no es tanto la posible causación de un perjuicio concreto, sino la pérdida de finalidad del recurso. Sin duda es cierto que la ejecución de la medida impugnada ocasiona unos efectos (el reparto centralizado del correo de la urbanización afectada durante el tiempo en que se aplique) que es irreversible. Pero en modo alguno puede identificarse dicho "perjuicio", en el parecer del Ayuntamiento recurrente, con que el presente proceso pierda su finalidad, puesto que de terminar el mismo con resultado estimatorio, la entidad recurrente obtendrá el objetivo perseguido cara al futuro y de forma indefinida, de manera que a partir de dicho momento alcanzará su plena satisfacción.

En consecuencia, la denegación de la medida cautelar de suspensión solicitada es conforme a lo prevenido por el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional , puesto que manifiestamente tal denegación no priva de sentido al recurso.

#### **CUARTO** .- Sobre la ponderación de intereses.

Como se ha indicado en el fundamento anterior, en la segunda parte del motivo primero la parte aduce que no se han valorado adecuadamente los intereses en conflicto. Así, afirma, por un lado la suspensión de la medida no produciría, en realidad, ningún perjuicio al interés general. Y, por otro lado, sostiene que se ha dado prevalencia a los intereses de la operadora, de destinar menos medios personales al reparto del correo, frente al interés de los usuarios en recibir el correo en su domicilio; en opinión de la corporación recurrente, debería



haber prevalecido éste último, dado que estaría en juego la prestación en condiciones adecuadas de un servicio universal de interés general.

En estrecha conexión con esta argumentación, el segundo motivo se basa en la supuesta infracción de la jurisprudencia de este Tribunal en relación con la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto. Así, afirma, según dicha jurisprudencia, la suspensión cautelar resultaría procedente en los supuestos en los que la inmediata ejecutividad del acto impugnado suponga la prestación de un servicio público en condiciones más desfavorables.

Sin embargo, ni la alegación citada del primer motivo ni el segundo motivo pueden prosperar. En efecto, las sentencias que invoca en el segundo motivo la entidad recurrente se producen sobre supuestos de hechos distintos, y las afirmaciones que en tales casos se hacen no pueden proyectarse con carácter general sobre cualesquiera otras circunstancias. Así, el que este Tribunal haya afirmado en un determinado supuesto que los intereses públicos no requerían la inmediata ejecutividad de una medida no pueda trasladarse si más al presente supuesto. En el concreto caso de autos, la ponderación efectuada por los Autos impugnados, al considerar que la adecuada atribución de medios personales precisamente supone una adecuada racionalización y un mejor uso de los mismos, es razonable y no contradice la jurisprudencia invocada. Deben rechazarse por tanto, las alegaciones del primer y segundo motivos relativos a la valoración de los intereses enfrentados.

**QUINTO** .- Conclusión y costas.

Las razones expuestas conducen al rechazo de ambos motivos y a la desestimación del recurso de casación. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

## FALLAMOS

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Benicásim contra los autos de 4 de febrero y 6 de marzo de 2.014 dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Octava) de la Audiencia Nacional en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo 40/2.014. Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente conforme a lo expresado en el fundamento de derecho quinto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-**Eduardo Espin Templado**.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-**Eduardo** Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.-PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. **Eduardo Espin Templado**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-