|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 26/2009 |
| Fecha | de 26 de enero de 2009 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 4233-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 4233-2007 |
| Fallo | Suspender la ejecución de la Sentencia dictada el 22 de marzo de 2007 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como la de la resolución de la Dirección General de Arquitectura yVivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 3 de septiembre de 2003 que confirmó en vía administrativa la previa resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda por la que se desestimabala solicitud de subrogación del recurrente en amparo en la vivienda de protección oficial que ocupaba y el consiguiente derecho del citado Organismo a recuperar la finca. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de mayo de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña Maria Gloria Messa Teichman, en representación de don José Benigno Castelo Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia, de 22 de marzo de 2007, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirmaba la resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda, de 3 de febrero de 2003, que, a su vez, había desestimado el recurso interpuesto contra la previa resolución del Director General de Arquitectura y Vivienda, por la que se denegaba su solicitud de subrogación en un contrato de arrendamiento sobre vivienda pública concertado por su padre fallecido “por falta de convivencia durante el plazo de los dos años anteriores”, declarándose la rescisión del contrato y el derecho a la recuperación de la finca por parte de la Administración. Mediante otrosí se interesó la suspensión de la ejecución de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas al entender que, de no accederse a la misma, y siendo la mencionada vivienda el domicilio permanente del recurrente en amparo, se le ocasionaría un perjuicio irreparable, perdiendo el amparo su finalidad.

2. Por providencias de 25 de noviembre de 2008, tras haberse sustanciado el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de la presente pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

3. La representación procesal del recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones el día 4 de diciembre de 2008 poniendo de manifiesto la procedencia de la suspensión solicitada por cuanto, de un lado, no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales (en este caso, a la Consejería de Obras Públicas a la que pertenece la vivienda cuya subrogación se pretendía) y, de otro, porque la ejecución de dicho acto comportaría el desalojo de la vivienda por parte del recurrente, vivienda que constituye su domicilio familiar permanente (junto a su esposa, una hija de ésta y su marido, así como sus nietos, matriculados en centros educativos de la zona) resultando que sus bajos ingresos no le permitirían soportar los gastos de traslado y de un nuevo arrendamiento. A ello, añade, debe sumarse la apariencia de fumus boni iuris que, a su parecer, queda acreditada por la admisión del recurso de amparo a pesar de la oposición del Ministerio Fiscal. Solicita, finalmente, que se le exonere de prestar caución dada la insuficiencia, acreditada, de recursos económicos.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 18 de diciembre de 2008. Recuerda, en primer lugar, que del art. 56.1 LOTC (en su redacción anterior a la reforma) se deduce que, como regla general, la interposición de un recurso de amparo no comporta la suspensión del acto impugnado, excepto en aquellos casos en que dicha ejecución comporte la pérdida de la finalidad del recurso de amparo sin ocasionar, a su vez, una perturbación de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero. Con esta perspectiva excepcional y restrictiva, el Ministerio Fiscal subraya la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual sólo procede acordar la suspensión en aquellos supuestos en que se acredite la existencia de perjuicios patrimoniales o la irreversibilidad de las situaciones jurídicas creadas. En este supuesto, concluye el Ministerio público, la ejecución de las resoluciones administrativa y judicial impugnadas comporta el desahucio del recurrente así como de quienes conviven con el mismo (su esposa y la familia de ésta) pareciendo que, dicha privación, unida a su situación económica, podría causar perjuicios de intenso impacto en sus condiciones de vida personal y familiar. En atención a todo ello no se opone a la suspensión solicitada, si bien, y aun consciente de la ya mencionada difícil situación económica, solicita la prestación de fianza que asegure los eventuales daños que puedan ocasionarse al ejecutante.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

En la interpretación del art. 56.1 LOTC, en gran parte similar en su redacción a la reciente reforma de la Ley Orgánica 6/2007, este Tribunal ha venido entendiendo (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales ya que, como se afirma en el ATC 143/1992, la aplicación del citado precepto “está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución” (por todos, ATC 369/2008, de 17 de noviembre). Regla general de no suspensión que sólo se rompe, como hemos adelantado, en aquellos supuestos en que existe el riesgo o la certeza de que la ejecución ocasionará un perjuicio que frustraría la finalidad del amparo, dando a una eventual Sentencia favorable efectos meramente declarativos, tornándose el restablecimiento del derecho fundamental invocado en ilusorio o nominal, por tardío (AATC 37/2006, de 13 de febrero, 435/2006, de 23 de noviembre, FJ 1 in fine y 274/2008, de 15 de septiembre, entre otros muchos).

Con la perspectiva apuntada hemos declarado que, con carácter general, no procede la suspensión de resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales que resultan, en principio, susceptibles de reparación y no hacen perder su finalidad al amparo (por todos ATC 274/2008, ya citado). Por el contrario, hemos sostenido la procedencia de la suspensión en aquellos supuestos en que se afecta a bienes o derechos de muy difícil restitución a su estado anterior, como las condenas privativas de libertad (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2 y 462/2007, de 17 de diciembre de 2007, FJ 2) o, aun tratándose de perjuicios económicos, cuando éstos devienen difícilmente reparables o generan situaciones jurídicas irreversibles, como ocurre en los supuestos de enajenación forzosa de bienes embargados, o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado o, también, cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local (por todos ATC 187/2001, de 2 de julio, FJ 2).

En efecto, este Tribunal ha considerado que “salvo supuestos excepcionales, las resoluciones judiciales que declaran la extinción o resolución de la relación arrendaticia y condenan al arrendatario al desalojo de la vivienda o local arrendado pueden originar un perjuicio difícilmente reparable que aconseja optar por la suspensión de la ejecución” (AATC 210/2001, de 16 de julio FJ 2 y 435/2006, de 23 de noviembre de 2006, entre otros muchos). En la misma línea, el ATC 274/2008, de 15 de septiembre, FJ 1, subraya que en estos supuestos “la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible”. Lógicamente, recae en el recurrente la carga de acreditar los perjuicios que justifican la adopción de la medida cautelar, poniendo de relieve las concretas circunstancias de las que se derivaría ese perjuicio de especial intensidad (por todas ATC 111/2003, de 7 de abril, FJ 2, en un supuesto de desalojo de vivienda por declaración de edificio ruinoso).

2. Pues bien, la doctrina anterior resulta de aplicación al presente caso por entrañar la ejecución un perjuicio irreparable ya que, como también advierte el Ministerio Fiscal, de no acordarse la suspensión de la resolución judicial impugnada la Administración podría iniciar el expediente de recuperación de oficio de su propiedad con el consiguiente desalojo del recurrente de su domicilio permanente y habitual que comparte con su esposa, con la hija y el marido de ésta, y con sus nietos, habiéndose acreditado que los ingresos económicos del recurrente, a día de hoy, no permiten afirmar la facilidad de encontrar otra vivienda. A ello se suma la afectación que se produce a su entorno pues, como ya dijimos en el Auto 187/2001, de 2 de julio, FJ 3 (también relativo a un supuesto de viviendas de protección oficial de propiedad de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid), “el desalojo forzoso de la recurrente de la vivienda de protección oficial que constituye su domicilio familiar y su ocupación por otra familia, (genera una) situación irreversible que provocaría un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, por el trastorno que supone la privación de la posesión de esa vivienda concreta, dado el natural y prolongado arraigo de la recurrente en la misma, en cuyo entorno tiene organizadas sus relaciones sociales”; sin que pueda afirmarse a priori que los motivos de la solicitud de subrogación en la vivienda oficial son meramente económicos (como sí ocurría, por ejemplo, en el supuesto que dio lugar al ATC 370/2005, de 24 de octubre de 2005). A todo ello debe añadirse que no se aprecia que la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero, quedando meramente aplazada su satisfacción.

3. En ocasiones este Tribunal ha supeditado la suspensión de los actos de ejecución de de resoluciones judiciales determinantes del desalojo de viviendas o locales de negocio a la previa prestación de una fianza que asegure al ejecutante la indemnización de los daños que pudiera ocasionarle la suspensión de la ejecución (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; 59/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 255/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 207/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; y 45/2001, de 26 de febrero, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 2; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 3). Sin embargo en este caso no consideramos procedente requerir prestación de fianza, no sólo por no agravar la difícil situación económica alegada por el demandante de amparo, asumida también por el Ministerio Fiscal, sino porque la suspensión de la Sentencia impugnada, que confirma la denegación de la subrogación solicitada en vía administrativa, sólo de forma mediata afecta a la potestad administrativa de recuperación posesoria, aplazando su ejercicio provisionalmente. Ningún perjuicio irreparable se causa a la Administración, que mantiene la propiedad de la finca y que ve satisfecho regularmente el pago de la renta, siendo así que el encaje constitucional de la Administración pública en nuestro Ordenamiento, y el interés general que se persigue con la ejecución de las políticas de viviendas de protección oficial, no permite apreciar en el caso un perjuicio económico o lucro cesante que pueda considerarse prevalente frente al perjuicio directo y grave que la ejecución de las resoluciones impugnadas ocasionaría al recurrente en amparo.

Procede, en suma, adoptar la medida cautelar prevista en el art. 56 LOTC, sin necesidad de prestar fianza, y todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 57 LOTC que permite a este Tribunal la modificación, durante el proceso constitucional de amparo, de la medida cautelar de suspensión acordada (en todos sus extremos) siempre que concurran circunstancias sobrevenidas o se pongan de manifiesto aquéllas que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión (por todos, ATC 23/1993, de 25 de enero de 1993).

En atención a todo lo expuesto, sin prejuzgar la decisión del fondo del recurso, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada el 22 de marzo de 2007 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como la de la resolución de la Dirección General de Arquitectura y

Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid de 3 de septiembre de 2003 que confirmó en vía administrativa la previa resolución de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda por la que se desestimaba

la solicitud de subrogación del recurrente en amparo en la vivienda de protección oficial que ocupaba y el consiguiente derecho del citado Organismo a recuperar la finca.

Madrid, a veintiséis de enero de dos mil nueve.