

**JUZGADO DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2 DE
DONOSTIA**

**DONOSTIAKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 2
ZK.KO EPAITEGIA**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA 1-3º PLANTA - C.P./PK: 20012

Tel.: 943-000778
Fax: 943-004369

NIG PV/ IZO EAE: 20.05.3-16/000847
NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.45.3-2016/0000847

Procedimiento Origen / Jatorriko Prozedura: Prot.jurisdic./Lege Babesa 280/2016

**Medida cautelar provisionalísima / Oso behin-behineko kautelazko neurria
280/2016 - MA**

Demandante / Demandatzailea: GURASOS ELKARTEA
Representante / Ordezkaría: AINHOA KINTANA MARTINEZ

Administración demandada / Administrazio demandatua:
DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA-DEPARTAMENTO DE
GOBERNANZA Y COMUNICACION CON LA SOCIEDAD
Representante / Ordezkaría:

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:

ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO FORAL DE GIPUZKOA QUE DESESTIMA LA PETICIÓN PARA LA REALIZACIÓN DE UN PROCESO DE DELIBERACIÓN PARTICIPATIVA EN EL SENO DEL PLAN INTEGRAL DE GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS DE GIPUZKOA 2017/2013 Y SOLICITUD DE SUSPENSIÓN

AUTO

VICTOR MORA GASPAR

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a cinco de enero de dos mil diecisiete.

HECHOS

ÚNICO.- Que en el día de la fecha ha sido turnado a este Juzgado escrito por el que se solicita la adopción de una medida cautelarísima inaudita parte ex art. 135 por la que se acuerde “la suspensión del procedimiento de licitación hasta tanto no se resuelva por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 11 de agosto de 2016”.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dispone el art. 135 de la LJ que cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el Juez o Tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.

SEGUNDO.- Del examen de las actuaciones llevadas en el seno del presente procedimiento, resulta que por auto de fecha 29 de julio de 2016, se resolvió la improcedencia de tramitar la solicitud de suspensión cautelar de la actividad cuya suspensión inaudita parte vuelve a solicitar ahora la parte recurrente, por los trámites del art. 135 LJCA, ordenando su tramitación por los cauces del art. 131 LJCA. En este sentido, no es correcta la alegación que la recurrente vierte en su escrito de solicitud cuando dice que “La opción de la adopción de la medida por los dos Juzgados es legalmente posible, no así en cambio que el incidente quede sin ser resuelto por ninguno de ellos haciendo perder el derecho de los solicitantes a obtener la tutela judicial cautelar efectiva y la causación de un perjuicio irreparable”, cuando, resulta de las actuaciones que este Juzgado, por auto nº 228/2016, de 11 de agosto, procedió a resolver el indicado incidente, en sentido negativo, resolución que como el mismo recurrente reconoce, se encuentra en trámite de apelación ante la Sala del TSJPV, solicitando ahora de nuevo, insistimos, el recurrente, medida cautelar inaudita parte hasta que dicho Órgano Judicial, resuelva el indicado recurso de apelación. Sentado lo anterior, y por imperativo del art. 135 b) LJCA transcrito en el anterior expositivo, resulta que “los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo”, es decir, que habiendo sido denegado, por auto de 29 de julio de 2016, como queda dicho, la tramitación urgente de la medida cautelar solicitada, le está vedado al recurrente nuevamente interesar dicha medida al amparo del art. 135

LJCA, como pretende con el escrito presentado en el día de la fecha, todo lo cuál nos conduce derechamente a la inadmisión de dicha solicitud.

TERCERO.- No obstante lo anterior, hemos de recordar que la relación existente entre las medidas cautelares y el privilegio de autotutela y ejecutividad en el proceso contencioso-administrativo ha condicionado la relevancia constitucional de este último. La conformidad con el texto constitucional del citado privilegio, como un principio al servicio de los intereses generales, no ha impedido que su exigible compatibilidad con la tutela cautelar condujera a atribuir a los Tribunales el control judicial del expresado privilegio de ejecutividad de los actos administrativos, de acuerdo con el régimen previsto legalmente, que no puede negar tal control. De modo que la tutela judicial efectiva comprende necesariamente la tutela cautelar que se satisface al possibilitarse que la ejecutividad administrativa sea sometida al mencionado control judicial a través de la resolución que proceda sobre la adopción de medidas cautelares que aseguren la efectividad de la resolución que ponga fin al proceso, con la información y contradicción que resulte menester. Una consecuencia inmediata de lo expuesto es que la Administración no puede ejecutar sus actos mientras que el Tribunal ante el que el interesado ha interpuesto el recurso contencioso-administrativo y ha solicitado la suspensión de su ejecutividad no se pronuncie sobre esta solicitud de medida cautelar, pues si la Administración no obrare así, y ejecutara el acto, estaría impidiendo dicha fiscalización judicial, lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva. Tal conclusión se extrae de la doctrina contenida en las SSTC 78/1996, de 20 de mayo, y 199/1998, de 13 de octubre. La STC 199/1998, de 13 de octubre, establece lo siguiente: "Reiteradamente hemos declarado que el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 CE (SSTC 22/1984, 238/1992, 148/1993 y 78/1996), y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 CE (SSTC 66/1984, 341/1993, 78/1996; AATC 265/1985, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 220/1991 y 116/1995), pero sin que tal prerrogativa pueda primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (SSTC 22/1984, 171/1997). Ahora bien, del art. 106.1 CE se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el art. 117.3 atribuye a éstos no sólo la potestad de juzgar sino además la de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión. Por lo que se refiere a la ejecutividad o suspensión de los actos, ya en la STC 66/1984 se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión,

declaración ésta reiterada en posteriores resoluciones (SSTC 76/1992, 238/1992, 148/1993, 341/1993, 78/1996; AATC 265/1985, 604/1986, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 116/1995). Y en sentido similar se afirmó que la protección de los Tribunales del orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados (AATC 371/1991, 85/1992).

Por imperativo del art. 24.1 CE la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o sean de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria e ineficaz la tutela que pudiera dispensar éste. Hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez (STC 78/1996) pero tampoco cabe la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conceder eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (STC 76/1992)".

La STC 78/1996, de 20 de mayo, establece lo siguiente: "La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión. En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica. "El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión" (STC 66/1984). Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el art. 24.1 de la CE, se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijimos en la STC 66/1984. "Por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecutividad de las decisiones de la Administración (SSTC 238/1992 y 115/1987, fundamento jurídico 4.º), que los defectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, implican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se

pretende o prejuzgan irreparablemente la decisión firme del proceso (STC 237/1991) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión" (STC 148/1993, fundamento jurídico 4.º)".

En virtud de lo expuesto,

DISPONGO

1.- Inadmitir a trámite el escrito en solicitud de medida cautelarísima, inaudita parte.

2.- Ordenar a la Administración recurrida que se abstenga de ejecutar el acto cuya suspensión se solicita a este Juzgado hasta que sobre la misma se resuelva por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJPV el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 11 de agosto de 2016.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN UN SOLO EFECTO, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 80.1 de la LJCA).

Lo acuerda y firma el MAGISTRADO, doy fe.

EL MAGISTRADO

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA