

**T . S . J . CASTILLA-LEON CON/AD
001 - VALLADOLID**

Modelo: N40010

N.I.G: 47186 33 3 2018 0000739

PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000755 /2018 0001

Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De: PARTIDO ANIMALISTA CONTRA EL MALTRATO ANIMAL (PACMA)

Abogado: MONICA ILEANA OLIVARES ZUÑIGA

Procurador: MARIA MONSERRAT PEREZ RODRIGUEZ

Contra: MINISTERIO FISCAL, CONSEJERIA DE FOMENTO Y MEDIO AMBIENTE, COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE MONTES, FUNDACION ARTEMISAN

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD, CONCEPCION JIMENEZ SHAW, JORGE-ALBERTO BERNAD DANZBERGER

Procurador: FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA, FERNANDO TORIBIOS FUENTES

AUTO

ILMA. SRA. PRESIDENTA DE LA SALA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En VALLADOLID, a tres de julio de dos mil diecinueve.

HECHOS

PRIMERO. - Esta Sala por Auto de fecha 21 de febrero de 2019 adoptó la medida cautelar interesada por la representación procesal del Partido Animalista contra el Maltrato Animal (PACMA) consistente en la suspensión del Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre.

SEGUNDO. - Por la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León se interpuso recurso de reposición frente a dicho Auto, interesando la revocación del mismo, como paso previo para la interposición del recurso de casación que ya se anunciaba en dicho escrito.

TERCERO. - Pendiente la resolución por esta Sala del recurso de reposición, se dictó en la propia Pieza de Medidas Cautelares Providencia de fecha 7 de mayo de 2019 acordando oír a las partes sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de la Comunidad de Castilla y León, publicada el día en el BOCyL de 29 de marzo de 2019.

CUARTO. - Por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se presentó escrito de fecha 23 de mayo de 2019 en el que manifestaba su intención de desistir del recurso de reposición interpuesto frente al indicado Auto de 21 de febrero de 2019, adjuntando la resolución por la que se autorizaba a los Servicios Jurídicos a desistir de dicho recurso.

QUINTO. De dicho escrito, se dio traslado a las demás partes, habiéndose opuesto al desistimiento la representación de la parte actora, y no habiendo hecho alegaciones las demás partes personadas.

Ha sido ponente de este Auto el Ilmo. Sr Magistrado D. Luis Miguel Blanco Domínguez, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El artículo 74 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa contempla el desistimiento como una de las formas de terminación del procedimiento.

Dicha posibilidad, en tanto en cuanto es expresión de la potestad de disposición de la que gozan los litigantes, es aplicable también a los recursos interpuestos frente a las resoluciones que se dicten en el curso del procedimiento, aunque no pongan fin al mismo, o frente a las resoluciones que resuelvan una pieza de medidas cautelares.

Así resulta, a nuestro juicio, del artículo 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dice que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.

Y, más concretamente, el punto 3 de ese mismo artículo dice: *“Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia”*.

Por lo tanto, los argumentos que emplea la parte actora que considera improcedente el desistimiento del recurso de reposición por parte de la Administración demandada, en base a una interpretación literal del artículo 74, deben ser rechazados.

Es la Administración quien interpuso el recurso de reposición contra el Auto que acordaba una medida cautelar y es ella quien, en base a los preceptos citados y a ese poder de disposición, puede desistir de dicho recurso.

SEGUNDO. - El poder de disposición que se reconoce en los preceptos citados no es absoluto y está sujeto a determinados límites, de modo que si el mismo resulta contrario a derecho, el desistimiento debe ser rechazado.

A tales límites se refiere el artículo 74.3 y 4 de la Ley 29/1998 cuando dice: *“El Secretario judicial dará traslado a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días. Si prestaren su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él, dictará decreto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia.*

4. En otro caso, o cuando apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda”.

Igualmente, el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil admite el desistimiento, salvo que la ley lo prohíba o resulte contrario a las limitaciones legales establecidas por razones de interés general o en beneficio de tercero.

En el caso que nos ocupa nos parece fuera de toda duda que existe un relevante interés público en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la representación de la Administración de la Comunidad Autónoma porque es con ocasión del mismo que la Sala ha acordado oír a las partes sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de la Comunidad de Castilla y León.

Efectivamente, tal y como ya se expuso en la Providencia de 7 de mayo de 2019 la resolución del recurso de reposición contra el Auto de fecha 21 de febrero de 2019 que acuerda la medida cautelar consistente en la suspensión del Decreto 10/2018, de 26 de abril, por el que se modifica el Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre puede depender de la constitucionalidad de esa ley.

Es evidente, por lo tanto, que la admisión del desistimiento impide a la Sala resolver el recurso de reposición y con ello le impide examinar las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad y de la posibilidad de, en su caso, plantear la misma.

Por lo tanto, a nuestro juicio, existe un evidente interés público en concluir el incidente abierto con la Providencia de 7 de mayo de 2019 y en resolver si procede o no plantear una cuestión de inconstitucionalidad, por lo que el desistimiento no puede ser admitido de conformidad con el artículo 74 de la Ley 29/1998 y 19.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO. - Además de los límites propios del desistimiento a los que nos hemos referido, nos parece procedente la cita y aplicación del artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al que se refiere la parte actora que se opone al desistimiento que pretende la Administración.

El artículo 11.2 dice: *“Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”*.

Dicho precepto debe ponerse en relación con el artículo 6.4 del Código Civil que dice: *“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

A nuestro juicio, el desistimiento pretendido por la Comunidad Autónoma integra un supuesto de fraude procesal, tal y como sostiene la representación de la parte actora.

Efectivamente, ya hemos recogido el marco general que regula el desistimiento, siendo éste una manifestación del poder de disposición de las partes en un procedimiento, de modo que, en principio, ésta es la norma de cobertura que permite a la Administración desistir del recurso de reposición.

Consideramos, no obstante, que la finalidad con la que se hace no es la propia y legítima de un desistimiento, sino evitar el planteamiento de la cuestión de la inconstitucionalidad, y ésta no es solo una finalidad contraria al interés público (presente en todo examen de la constitucionalidad de una norma con rango de ley por la finalidad depurativa que tienen los distintos mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes) sino que, además, resulta contraria al artículo 35. Uno de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de

octubre, del Tribunal Constitucional y al artículo 163 de la Constitución española que obliga al Tribunal a plantear la cuestión cuando tenga dudas acerca de la constitucionalidad de una ley.

La Sala llega al convencimiento de que el desistimiento no solo impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sino que se hace con tal propósito a partir de la valoración de las siguientes circunstancias.

En primer lugar, el escrito de desistimiento se presenta cuando se ha dado traslado a las partes para que aleguen cuanto tengan por conveniente en relación a la posible inconstitucionalidad de la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

Creemos importante subrayar en este punto que la providencia que abría ese trámite razonaba que el momento para plantear, en su caso, la cuestión era en el que se encontraba la pieza de medidas cautelares, pendiente de resolver el recurso de reposición, e igualmente se hacía un juicio de relevancia de cómo la constitucionalidad de dicha ley podía influir en la resolución del recurso.

Por lo tanto, el momento en el que se pretende el desistimiento no es irrelevante sino que es decisivo para, en su caso, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, el desistimiento en realidad no comporta para la Administración ninguna consecuencia.

Recuérdese que la pretensión de dicha parte en la pieza de medidas cautelares era de oposición a la suspensión interesada por la parte actora.

El mantenimiento de la suspensión, tras el Auto, en el caso de devenir éste firme por el desistimiento, carece de trascendencia práctica por la entrada en vigor de la Ley 9/2019, de 28 de marzo.

Y, aun así, no es sino hasta que tiene conocimiento del posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando se presenta el escrito de desistimiento.

Por otro lado, el informe-propuesta para el desistimiento que ha aportado la representación procesal de la Administración justifica el desistimiento por “la excesiva litigiosidad” y “para la mejor defensa del interés público”.

A nuestro juicio, esta justificación nada tiene que ver con la realidad, toda vez que la excesiva litigiosidad no está presente en la pieza de medidas cautelares, ni en el recurso de reposición contra el Auto de 21 de febrero, y tampoco se entiende cómo se defiende el interés público si primero se decide interponer recurso de reposición (con vistas a interponer un recurso de casación, según se anunciaba en el mismo) y luego, en el trámite de audiencia del posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, se desiste del recurso de reposición y de casación.

Finalmente, el desistimiento de un recurso de reposición frente a un auto que adopta una medida cautelar tendría sentido si el mismo fuese acompañado de un allanamiento en el pleito principal.

Dicho allanamiento, que no se ha producido, sería, indicativo de que efectivamente se aceptan los razonamientos dados para adoptar la medida cautelar y con ello se reduciría la excesiva litigiosidad a la que hemos hecho referencia y de la que se hace eco el propio Auto de 21 de febrero.

Por todo ello, consideramos que el desistimiento constituye un supuesto de fraude procesal que debe ser rechazado y por ello no debe impedir continuar con la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad.

QUINTO. - Con arreglo al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, al desestimarse el desistimiento y a la vista de los motivos de ello, procede imponer las costas del incidente a la Administración.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. - No admitir el desistimiento interesado por la Administración de la Comunidad de Castilla y León en relación al recurso de reposición por ella interpuesto frente al Auto de fecha 21 de febrero de 2019 que acuerda la medida cautelar de suspensión del Decreto 10/2018, de 26 de abril.

SEGUNDO. - Las costas del incidente se imponen a la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Este Auto no es firme y cabe contra el mismo recurso de reposición en el plazo de 5 días desde su notificación.

Así por este Auto lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.