

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

**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 veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve

**ANTECEDENTES DE HECHO**

ÚNICO. – Por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se interpuso recurso de reposición contra el Auto de 3 de julio de 2019, del que se dio traslado a las demás partes personadas para impugnación, con el resultado que obra en autos.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Miguel Blanco Domínguez.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO. - Por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se interpone recurso de reposición contra el Auto de fecha 3 de

julio de 2019 que no admite el desistimiento del recurso de reposición interpuesto por dicha parte contra el anterior Auto de 21 de febrero de 2019 que accedía a la medida cautelar interesada por la representación de la parte actora consistente en la suspensión del Decreto 33/2015, de 30 de abril.

La parte recurrente sostiene que el Auto de 3 de julio no ha tenido en cuenta la previsión contenida en el artículo 74.8 de la Ley de la Jurisdicción, según el cual, el desistimiento opera de manera automática, de modo que producido éste, la Sala sin más trámite, debe así acordarlo, añadiendo que si se quisiera acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil (lo cual, entiende que es innecesario) la conclusión sería la misma, invocando a estos efectos el artículo 450 de dicha norma procesal.

En segundo lugar, alega que no hay ningún interés relevante que justifique la denegación del desistimiento, sin que pueda a estos efectos considerarse como tal, el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, ya que no es necesario suscitar en la pieza de medidas cautelares este debate, pudiéndose hacer en el pleito principal

Finalmente, considera que no es posible invocar un fraude procesal porque se está haciendo un uso legítimo del desistimiento.

SEGUNDO. - La parte recurrente alega, en primer lugar, que el Auto de 3 de julio de 2019 no ha tenido en cuenta que se desiste de un recurso de reposición y, por lo tanto, que es de aplicación el artículo 74.8 de la Ley de la Jurisdicción, así como que no es necesario acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, si se hace, la solución es la misma, y ésta no es otra que dotar al desistimiento de una eficacia automática, citando al respecto el artículo 450.

A nuestro juicio este argumento suscita un debate que poco tiene que ver con lo que razona el Auto recurrido.

Efectivamente, el razonamiento que se emplea en dicho Auto es que todo desistimiento tiene unos límites que resultan tanto de la propia regulación que se contiene en la Ley de la Jurisdicción (artículo 74. 3 y 4) como de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 19).

Los cuatro primeros párrafos del Fundamento de Derecho Segundo del Auto que se recurre son claros a este respecto.

De esta manera, el desistimiento de un recurso de reposición debe respetar esos límites, tanto si se quiere aplicar el apartado 8 (que solo se refiere a los recursos de apelación y casación, como subraya la parte actora en su escrito de oposición, que no es el caso que nos ocupa) como si se aplica el apartado 1.

No nos parece que pueda tener acomodo en el artículo 74.8 un desistimiento que suponga un daño para el interés público o constituya un abuso de derecho.

Por lo tanto, no es que “incompresiblemente” se haya confundido el desistimiento del recurso contencioso con el desistimiento de los recursos interpuestos durante la tramitación del mismo, sino que tanto uno como otro deben respetar unos límites, principio éste, por lo demás consustancial al ejercicio de cualquier derecho en nuestro sistema jurídico (artículo 7.2 del Código Civil).

Cuestión distinta es si efectivamente el desistimiento que se pretende supone ese daño para el interés público, así como que, en principio, será más difícil o infrecuente que ese daño pueda producirse cuando ya hay una sentencia o auto, solo pendiente de unos recursos devolutivos, como los de apelación o casación, que cuando hay pendiente de resolver otros trámites, ya abiertos, como es el eventual planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

A ello también se refiere el Auto recurrido en el párrafo 5 del Fundamento de Derecho Segundo, pero sobre esta cuestión de hecho nada dice el recurso.

TERCERO. - La Ley de Enjuiciamiento Civil sí resulta aplicable, pese a lo argumentado por la parte recurrente.

En primer lugar, el artículo 19 contiene disposiciones generales y este precepto, como toda la ley, es de aplicación supletoria (artículo 4).

El artículo 19 contempla tanto la potestad de disposición de las partes en relación a lo que sea el objeto del litigio como las limitaciones a esa potestad, y va en la línea de lo que se recoge en el artículo 74 citado, y de lo que más arriba hemos razonado, sin que en modo alguno entre en contradicción con él.

De esta manera el Auto recurrido quiere reforzar el argumento que resulta del propio artículo 74 y subrayar que el apartado 8 de la Ley de la Jurisdicción no puede interpretarse con desconocimiento de lo que dispone de manera general ese artículo 19.

En segundo lugar, dice la parte recurrente, que si se aplica o se contempla la Ley de Enjuiciamiento Civil, la conclusión a la que ha de llegarse es la contraria a la que se sostiene en el Auto recurrido, toda vez que el artículo 450 de esa ley atribuye al desistimiento una eficacia automática, cuando se está en el trámite de recursos.

Nuevamente, hay que recordar que ese artículo no puede interpretarse al margen de las previsiones generales que se contienen en el artículo 19 y que no puede desconocerse que en el caso que nos ocupa está pendiente la decisión sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

A nosotros nos parece que esta conclusión se obtiene con la lectura del apartado 3 de ese artículo 19, puesto que, si los actos de disposición pueden realizarse en cualquier momento de la primera instancia o de los “recursos” o de la ejecución de la sentencia, serán de aplicación siempre los límites a los que dicho precepto se refiere, se esté en el trámite en el que se esté.

Y así llegamos a un tercer argumento cual es que si el juez civil debe examinar si el desistimiento respeta los límites que establece con carácter general el artículo 19, no encontramos razón alguna para que ese examen no se produzca también en el seno de un procedimiento contencioso administrativo o en cualquiera de sus incidentes.

Los autos que invoca la parte recurrente en su recurso de reposición no son aplicables.

Por un lado, se refieren al desistimiento que se produce con ocasión de un recurso de apelación o casación, que no es el caso, pero lo más relevante es que se refieren a si debe darse o no audiencia a la otra parte y no a la aplicación de límites como los que se establecen tanto en el artículo 74 como en el 19 y, por otro lado, la razón que tales resoluciones dan para justificar que no es necesario esa audiencia es que ya hay un pronunciamiento judicial y que el desistimiento da lugar a que el mismo alcance firmeza y por lo tanto se ejecute.

No es este el caso en el que nos encontramos, donde, como ya hemos destacado, falta por resolver una cuestión de relevante interés público como es el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

CUARTO. - En segundo lugar, la representación de la Administración alega en su recurso que no existe un interés relevante que justifique el rechazo del desistimiento y para ello se remite a su argumento anterior, esto es, que el desistimiento, pendiente de resolver un recurso de reposición, es automático y que no es necesario indagar sobre la constitucionalidad de la Ley 9/2018, de 28 de marzo para resolver dicho recurso de reposición así como que la cuestión de inconstitucionalidad siempre podrá plantearse en el seno del proceso principal.

A nuestro juicio tales argumentos no son suficientes y mezcla el debate suscitado en el trámite abierto para resolver sobre la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad con la procedencia del desistimiento.

Como ya hemos dicho, todo desistimiento debe respetar unos límites y no puede operar de manera automática o a toda costa.

Lo cierto y verdad es que la Sala decidió oír a las partes sobre la posible inconstitucionalidad de la ley y razonó que ese era el momento para hacerlo, esto es, entendió que para resolver el recurso de reposición y, en su caso, ejecutar el Auto que acordaba la medida cautelar necesitaba oír a las partes sobre la posible constitucionalidad de la ley, y es entonces cuando se produce el desistimiento.

En este contexto, a nosotros nos parece que sí existe un interés relevante en resolver el incidente sobre la procedencia de la inconstitucionalidad de una ley y que esta es la situación en la que nos encontramos.

Si finalmente, oídas las partes, se concluye que no hay base para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, estaremos ante un contexto distinto, pero no se puede negar que exista ese interés relevante argumentando ahora que no procede plantear la cuestión de inconstitucionalidad porque precisamente eso es lo que está pendiente de resolver y por eso se razona que no puede admitirse el desistimiento.

Los últimos párrafos del Auto recurrido son claros a este respecto.

En resumen, al recurso de reposición le falta argumentar que no hay un interés relevante en la resolución sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en

lugar de afirmar que, como no procede ese planteamiento, el desistimiento tiene que ser admitido.

QUINTO. - El Auto que ahora se recurre en reposición contenía además otro argumento en el Fundamento de Derecho Tercero, donde se explicaba con referencia a hechos concretos por qué se consideraba que en este caso se había producido un supuesto de fraude de ley y que resultaba de aplicación el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nosotros creemos que, pese al artículo 74.8 de la Ley de la Jurisdicción y 450 de la Ley de enjuiciamiento Civil y aun ignorando el artículo 19 de esta última ley procesal, ese artículo 11.2 es de aplicación al caso presente.

Sin embargo, tales razonamientos no son en modo alguno combatidos en el recurso de reposición, limitándose a afirmar que el uso legítimo del desistimiento impide invocar la existencia de un fraude procesal.

Por ese motivo y sin necesidad de añadir ningún argumento adicional o aclaratorio debemos confirmar el Auto recurrido.

SEXTO. - Dada la complejidad de las cuestiones debatidas, de conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción no procede imponer las costas de este recurso a ninguna de las partes.

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

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de fecha 3 de julio de 2019, que se confirma, sin imponer las costas del mismo a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que esta resolución es firme y que no cabe interponer contra la misma ningún recurso.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as Sres/as Magistrados/as. Doy fe.

**Voto particular** que formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza al auto de la Sala de 23 de septiembre de 2.019, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto por la Letrada de la Comunidad Autónoma frente al auto 3 de julio de 2019 que no admite el desistimiento del recurso de reposición interpuesto por dicha parte contra el anterior auto de 21 de febrero de 2019 que accedía a la medida cautelar interesada por la representación de la parte actora, acordando la suspensión del Decreto 33/2015, de 30 de abril.

Con el máximo respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, la razón fundamental de mi discrepancia se encuentra en las siguientes consideraciones:

1ª. El desistimiento no se encuentra previsto en la Ley Reguladora de la Jurisdicción frente recursos interpuestos frente a resoluciones jurisdiccionales, sino frente al desistimiento en el procedimiento principal, lo que se denomina en el artículo 74.1 de la Ley del recurso.

Así, ha de decirse que la figura del desistimiento se incrusta con carácter general en el ámbito dispositivo de las partes, de forma tal que, como principio general, dicho desistimiento es una potestad que corresponde a quien ha promovido una acción o un recurso. A ello responde la regulación que se contiene en los artículos 74 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con el que es coherente el artículo 19 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil y preceptos concordantes. En el ámbito administrativo, en cuanto puede existir un interés público para dilucidar las cuestiones debatidas, se matiza esta potestad dispositiva de las partes, en cuanto el interés general pudiera exigir –aplicándose el principio de oficialidad- limitar dicho desistimiento para dilucidar tal cuestión vinculada al interés general (también en el ámbito civil existen límites al desistimiento con presupuestos distintos, que no es del caso analizar, en la forma que se desprende del artículo 19 de la LEC y preceptos concordantes).

En la concreta regulación del citado artículo 74 LJCA solo se está contemplando el desistimiento del recurso como tal, no respecto a recursos interpuestos frente a actos interlocutorios, salvo la regulación contenida en el apartado 8 para los recursos de apelación

o casación, con una regulación diferente a aquella en cuanto en este caso el desistimiento es incondicionado. Sin duda es ello así, porque el desistir del recurso interpuesto frente a una resolución jurisdiccional no finalizadora del procedimiento o una pieza incidental hace que ésta recobre su efectividad, teniendo en cuenta que ha sido adoptada por un órgano jurisdiccional, con la especial relevancia que ello aporta en cuanto su presunción de acierto en tanto que no se desvirtúe su contenido de fondo a través de los recursos pertinentes, debiendo entenderse que la misma coincide con el interés público, que es el límite fijado para el desistimiento en el artículo 74.4 LJCA.

Por ello en materia de recursos contra resoluciones jurisdiccionales no se contempla el trámite relativo a la posibilidad de no aceptación del desistimiento y prosecución consecuentemente del procedimiento por motivos de interés público, que solo se prevé respecto a la posibilidad de desistimiento del procedimiento principal en el artículo 77 LJCA, con alusión en su apartado 1 al desistimiento del recurso.

De esta manera, no puede efectuarse una interpretación extensiva de la posibilidad del desistimiento del recurso, ampliando respecto a los recursos de reposición u otros análogos. Por ello el hecho de que nada se especifique en dicho artículo 77 para el recurso de reposición no puede llevarnos a la aplicación de la regulación general sobre el desistimiento del recurso, pues dada la excepcionalidad de la no admisión del desistimiento como derogación del principio dispositivo, la analogía se ha de encontrar en la regulación que se contiene respecto al desistimiento en los recursos de casación o apelación, como se expresa en el presente recurso de reposición interpuesto por la Letrada de la Administración frente al auto en que se deniega el desistimiento, con cita de una completa jurisprudencia sobre el particular del Tribunal Supremo.

De esta manera, no siendo posible la aplicación directa de normas previstas para supuestos distintos -el denominado desistimiento del recurso-, se ha de acudir a la aplicación analógica del apartado 8 del artículo 74 LJCA (al ser este el supuesto en el que existe la “eadem ratio” contemplada en el artículo 4.1 del Código Civil), conforme al cual el desistimiento se ha de aplicar de plano, teniendo en cuenta que tanto en la regulación de dicho apartado como en el supuesto ahora analizado se contemplan recursos contra resoluciones jurisdiccionales, y el desistimiento provoca que estas despliegan toda su eficacia,



en lo cual no se puede encontrar nunca que se vulnere el interés público, el cual ha de entenderse que se encuentra ínsito en dichas resoluciones.

2ª. Ha de entenderse que el no planteamiento al momento actual de la cuestión de inconstitucionalidad no impide que esta se pueda suscitar ulteriormente en cuanto que no pudiera ejecutarse el auto objeto de desistimiento o se debiera dictar otra resolución para la que fuera presupuesto la obligatoriedad de aplicación de lo establecido en 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.

La referida Ley constituye la nueva regulación cuya aprobación puede permitir la acción de cazar, cambiando el contenido normativo anterior, lo que podría impedir la aplicación del auto en que se acordó la suspensión del Decreto de la Comunidad Autónoma impugnado en esta “litis”. Ante esta circunstancia la resolución impugnada en el presente recurso de reposición ha entendido que el admitir el desistimiento impediría el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, considerando que se ha efectuado en fraude de ley precisamente con dicha finalidad de evitar tal planteamiento.

Sobre esta cuestión se ha de entender que es sumamente difícil entender acreditada la figura del fraude de ley por el hecho de que se acudiera al desistimiento por parte de la Administración de Comunidad Autónoma. Y ello porque a la existencia de fraude de ley se ha de llegar por un juicio de intenciones, ya que también el desistimiento pudo tener otras finalidades, como la que se expresa en el escrito de la Letrada de la Comunidad Autónoma de 27 de mayo de 2019, en el trámite de alegaciones para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el que se alude a que por la efectividad del auto originario de carácter suspensivo -de no plantearse la cuestión de inconstitucionalidad- se debería ulteriormente modificar la medida cautelar, por cambio de circunstancias – a tenor de la nueva regulación legislativa- al amparo del artículo 132 LJCA. Mas en todo caso, no correspondiendo a quien suscribe efectuar un juicio intuitivo sobre los motivos últimos del desistimiento, es lo cierto que la posibilidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad no se ve impedida por el hecho de aceptar el desistimiento, ya que recobrada la efectividad del auto recurrido, siempre cabra plantear la cuestión de inconstitucionalidad en un momento ulterior en los términos que derivan de la aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional, en cuanto que se hubiera de adoptar una decisión definitiva y se hubiera de enjuiciar la validez del acto impugnado o, también, adoptar una decisión de carácter ejecutivo del auto de suspensión, y ello pudiera venir impedido por la aplicación de la nueva Ley 9/2019, de 28 de marzo, al contener disposiciones que pudieran otorgar validez a dichos actos o resoluciones, legitimando la disposición impugnada en el procedimiento principal, y se dudara de la constitucionalidad de la citada Ley.

Ello es así si nos atenemos al contenido de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2015, sentencia núm.269/2015, recaída en el recurso 2869/2012. Del contenido de esta sentencia se desprende que lo relevante es que la Sala efectúe el planteamiento de la cuestión antes de hacer aplicación de la Ley de cuya constitucionalidad se duda, ya que en caso contrario, aplicada ésta, sin dudas sobre dicha constitucionalidad, no cabría un planteamiento ulterior de la cuestión. Sin embargo, en el presente supuesto, por la aceptación del desistimiento no deriva la existencia de ninguna actuación de la Sala que pudiera entrañar el efectuar la aceptación de la Ley desde la perspectiva de su adecuación a la Constitución Española, quedando ello imprejuizado y diferido al momento en que se hubiera hacer aplicación de la Ley 9/2009, lo que en este caso no ha acontecido.

De esta forma ha de entenderse que el planteamiento de la cuestión no queda impedido o condicionado por la aceptación del desistimiento, y ante la existencia del mismo el juicio de constitucionalidad es en el presente momento anticipado, por lo que debería diferirse al hipotético momento en que se debiera aplicar la reiterada Ley 9/2009.

Todas las precedentes consideraciones son las que determinan que a mi juicio se debiera estimar el presente recurso de reposición.

En Valladolid a 24 de septiembre de 2019.

Fdo. Felipe Fresneda Plaza.

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 perjudicados, cuando proceda.

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