



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

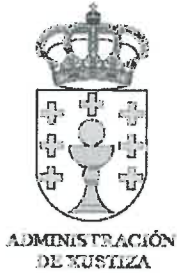
XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4 A CORUÑA

AUTO: 00014/2019

Modelo: [REDACTED]
C/ CAPITAN JUAN VARELA, (ANTIGUA SEDE AUDIENCIA PROVINCIAL), 3ª PLANTA, A CORUÑA

Equipo/usuario: [REDACTED]

N.I.G: [REDACTED]
Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000292 /2018 0001PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000292 /2018
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: COMPAÑIA DE TRANVIAS DE LA CORUÑA, S.A.
Abogado: CARLOS SEOANE DOMINGUEZ
Procurador D./Dª: PATRICIA DIAZ MUIÑO
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

A U T O

En A CORUÑA, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente Pieza Separada, formada en el recurso contencioso-administrativo arriba referido, interpuesto por la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño en nombre y representación de la COMPAÑIA DE TRANVIAS DE LA CORUÑA, S.A. contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Concello de A Coruña adoptados en sesión extraordinaria celebrada el 27 de septiembre de 2018 (expte. 502/2017/869). Se dio traslado a la Administración demandada, que presentó escrito de oposición a la medida, dentro del plazo concedido al efecto.

SEGUNDO.- La Procuradora Sra. Díaz Muiño ha solicitado la ampliación de la medida cautelar respecto a la ya solicitada el día 20 de Diciembre de 2018, al acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Concello de A Coruña en sesión extraordinaria celebrada el 28/12/2018 (en el marco del expediente 502/2017/869). Dado traslado al Concello de A Coruña, ha presentado escrito en el que solicita se desestime la medida cautelar interesada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Planteamiento de la petición cautelar por la parte actora.

La representación procesal de Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A., tras interponer recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de reposición interpuesto contra los Acuerdos de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña, relacionados con las tarifas a abonar por los usuarios del servicio de transporte colectivo urbano de pasajeros, que gestiona la recurrente en régimen de concesión, adoptados en sesión extraordinaria de 27 de septiembre de 2018, y finalmente resolución expresa de dicho recurso de fecha 28 de diciembre de 2018 por la que se acuerda desestimar dicho recurso contra los citados acuerdos y ratificar los mismos, sin pronunciarse sobre la medida cautelar instada.

Argumenta que, conforme al art. 130 LJCA, para acordar la medida cautelar ha de atenderse al riesgo de frustración de la finalidad legítima del recurso y a la ponderación de los intereses en conflicto sin prejuzgar el fondo del litigio.

Fundamenta dichas medidas en que la resolución recurrida atenta directamente contra la seguridad jurídica de la Compañía, generan incertidumbre para que la Compañía pueda establecer cualquier decisión de futuro, crean un precedente que afectará a la seguridad jurídica del sector del transporte de viajeros. Producen incerteza de cuáles serán las condiciones de los años venideros. Perjuicios económicos de imposible o difícil reparación no sólo por el impacto económico de la media sino de tipo organizativo y laboral que repercutirán en el normal desarrollo del servicio, las inversiones se verán comprometidas, se produce un deterioro de la imagen corporativa; provocará límites de la contratación y mejora del Convenio Colectivo. Daño reputacional, pérdida de oportunidades empresariales, adopción de nuevas medidas empresariales.

Si se permitiera la ejecución de los Acuerdos impugnados una eventual sentencia declaratoria de la nulidad de dichos acuerdos no podría dar satisfacción plena y efectiva a la pretensión de la actora

Alega inexistencia de graves perturbaciones para los intereses generales o de terceros, pues supone mantener las tarifas de 2014, no existiendo situación de urgencia que exija la inmediata ejecución de los acuerdos impugnados.

Se puede generar una contingencia indemnizatoria con gran quebranto para la hacienda local.

SEGUNDO.-Oposición de la Administración



Después de señalar los antecedentes de los que trae causa el Acuerdo impugnado, en cuanto a la invocación de los perjuicios económicos, para que amparen la solicitud de medidas cautelares la jurisprudencia exige que se prueben adecuadamente los daños y perjuicios de imposible reparación que concurren, no bastando la mera invocación genérica. En el presente caso no se invoca ningún perjuicio concreto, únicamente muestra oposición porque la medida afecta a los ingresos diarios de la actora pero ni ha invocado ni ha acreditado que con esa minoración de ingresos la explotación del servicio sea inviable.



Invoca doctrina del Tribunal Supremo que viene rechazando de modo sistemático la adopción de medidas cautelares a propósito de impugnación de Órdenes Ministeriales que imponen la revisión de tarifas eléctricas.

TERCERO.- Señala el ATS, Contencioso sección 4 del 17 de diciembre de 2018 (Recurso: 439/2018 Ponente: CELSA PICO LORENZO)

"Esencia de las medidas cautelares.

En los Autos de 8 de marzo de 2017 (recurso 88/2017) 14 de julio de 2009 (recurso 70/2009) y 31 de marzo de 2011 (recurso 169/2011) de esta Sala y Sección recordábamos lo dicho en la Sentencia de 4 de febrero de 2008, recaída en el recurso de casación 926/2006 sobre la constante doctrina acerca de que nuestro ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa (art. 103.1 CE) y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa (art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Establece el art. 129 LJCA 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el art. 130 "1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

Los mencionados preceptos suponen la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes. Todo ello para responder a los alegatos aquí suscitados así como a la oposición que formula el Abogado del Estado.

El máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio, 238/92, 17 diciembre, 148/93, 29 de abril) ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal Supremo al declarar que "la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes" (ATS de 10 de julio de 2008, recurso 292/2008 con cita de otros anteriores).

CUARTO.- La cautela en la aplicación de la apariencia del buen derecho.

El proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho, aquí esgrimido, mas fue suprimido en trámite parlamentario. No alcanzó, pues, el rango de norma positivizada en la LJCA aunque posteriormente se plasmara en la LEC 1/ 2000, cuyo artículo 728, reza "peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución".

El ATS 26 de septiembre de 2018 (recurso 279/2018) con cita ATS de 2 de noviembre de 2016 (recurso 4674/2016) señala que "la aplicación de la regla de apariencia de buen derecho va indisolublemente ligada al examen de la cuestión de fondo, lo que obligaría a pronunciarnos anticipadamente sobre la validez del Real Decreto impugnado, lo que está vedado al incidente cautelar".

Se ha aceptado la apariencia de buen derecho conjugada con el peligro por mora procesal a que se refiere la LEC, de aplicación supletoria en este orden jurisdiccional, engarzada con la necesidad de no hacer perder su finalidad legítima al recurso, cuando el órgano jurisdiccional se ha pronunciado, anulándolo, sobre un acto similar al impugnado (ATS 31 de marzo de 2011, recurso 169/2011).

Puede caber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada, el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005) absolutamente manifiesta.

Criterio análogo la STS 14 de diciembre de 2016, recurso casación 3714/2015, al reiterar, con cita de precedentes, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la



apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito."

En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril).

QUINTO.- Los perjuicios irreparables.

Es constante el criterio de esta Sala acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 con mención de otras anteriores).

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 sea suficiente una mera invocación (ATS de 26 de julio de 2006, rec. ordinario 192/2006 con cita de otro anterior AATS 31 de octubre de 2018 (tres) rec. 379/2018, 380/2018 y 381/2018).

La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" [STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002, reproduciendo múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea]. Es obvio que la virtualidad de tal doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal.

SEXTO.- La pérdida de la finalidad legítima del recurso. Los criterios acabados de exponer conducen a que se venga repitiendo por este Tribunal que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (STS de 12 de julio de 2004 con

cita de Autos anteriores; ATS de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y que solo en caso de "grave daño individual" cabe su suspensión (ATS de 15 de julio 1993 recurso 6564/1992, ATS de 29 de julio de 2004, recurso 58/2004).

También se insiste (ATS de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de otros anteriores) en que, cuando se trata de impugnación de disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución.

Aquí no se trata de una disposición general reglamentaria sino de un Acuerdo del Consejo de Ministros para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 52/2007 modificada en virtud del Real Decreto-Ley 10/2018

Y la Sentencia de 20 de mayo de 2009 (recurso de casación 690/2008) con cita de otras anteriores recalca que "la pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando, para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto".

También se ha reiterado que "con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil" (SSTs de 10 de octubre de 2006, recurso de casación 5372/2004, de 14 de diciembre de 2016, recurso de casación 3714/2015) operando el periculum in mora como criterio decisor. Se trata de evitar que "el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso" (STS de 12 de mayo de 2017, recurso de casación 1291/2016).

La importancia de no hacer perder al recurso su finalidad se encuentra también amparada por la jurisprudencia de la Unión Europea. Así el Auto de la Vicepresidenta del TJUE, 19 de octubre de 2018, asunto 619/18, Comisión/República de Polonia, suspendiendo una Ley polaca por entender viola un artículo de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, si el recurso fuera finalmente desestimado el único efecto de las medidas provisionales solicitadas habría sido posponer la aplicación de las disposiciones nacionales controvertidas (24). En cambio, si el recurso es finalmente estimado, la aplicación inmediata de tales disposiciones podría perjudicar de una manera irremediable el derecho fundamental consagrado en la Carta (25).

CUARTO.- La doctrina expuesta aplicada al caso de autos. Expuesto el marco jurisprudencial se debe valorar si la ejecución del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local hace perder su finalidad legítima al recurso, es decir el criterio



al que se refiere el primer apartado del art. 130 LJCA siguiendo la pauta establecida en su momento para el recurso de amparo por el art. 56.1. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979, de 3 de octubre, así como ponderar los perjuicios inherentes.

Ya hemos visto que la aplicación de la apariencia de buen derecho es sumamente restrictiva sin que aquí y ahora se den circunstancias que la amparen.

Deben ponderarse los intereses públicos y privados en conflicto valorando la entidad de unos y otros (STS de 26 de mayo de 2016, recurso de casación 1488/2015).

En cuanto a los intereses privados vienen todos ellos constreñidos a perjuicios económicos que son fácilmente evaluables y por ello resarcibles.

El interés público no resulta resarcible porque los ciudadanos que no se benefician de la bajada de tarifas son innominados a la hora de utilizar el servicio público por lo que en el caso de una sentencia desestimatoria la actora se embolsaría de forma improcedente unas cantidades que no serían resarcibles a los perjudicados

QUINTO.- Denegación medida cautelar.

A la vista de lo expuesto, la medida cautelar solicitada debe ser denegada. El acuerdo recurrido no implica por sí mismo la imposibilidad de prestar el servicio a la recurrente, ni produce una situación irreversible que haga perder su finalidad al recurso.

SEXTO.- Procede hacer imposición de las costas a quien haya solicitado las Medidas y se hayan desestimadas (artículo 139 de la Ley jurisdiccional), dentro del límite cuantitativo de 200 euros.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO:

- Denegar la medida cautelar solicitada por la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño en nombre y representación de la COMPAÑIA DE TRANVIAS DE LA CORUÑA, S.A., y en consecuencia no se suspende la ejecución del acto administrativo impugnado reseñado en el primer y segundo antecedente de hecho de esta resolución, y ello sin perjuicio de lo que se decida en sentencia.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 15 días. Para la interposición del citado recurso deberá constituir y acreditar quien esté obligado a ello, según L.O. 1/09, depósito en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 16240000840292/18, la cantidad de 50 euros. Debiendo hacer constar en el apartado del resguardo de ingreso "CONCEPTO EN QUE SE REALIZA": Recurso 22 Contencioso - apelación .

Así por este su auto, lo acuerda, manda y firma la Ilma. Doña.
ROSA AGRASSO BARBEITO MAGISTRADO-JUEZ del XDO.
CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4 de A CORUÑA.