

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE CADIZ

Avd. Ana de Viya 7, Edificio Proserpina, 1ª Planta

Tel.: 956902271/956901261 Fax: 956,011501

N.I.G.: 1101245020160000719

Procedimiento: Pieza Separada de Medida Cautelar núm. 161.1/2016 (dimanante del Procedimiento Ordinario núm. 161/2016)**Negociado: JL**

Demandante: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO

Demandado/oa: AYUNTAMIENTO DE CADIZ.

**COMUNICANDO LA ADOCIÓN DE MEDIDA CAUTELAR
PARA SU INMEDIATO CUMPLIMIENTO**

En la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo referenciado, por auto del día de la fecha se acuerda conceder la adopción de la medida cautelar.

Se acompaña testimonio de la resolución que ACUERDA LA INMEDIATA ADOCIÓN DE LA MEDIDA, de conformidad con el art. 135 LJCA.

En Cádiz, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA



AYUNTAMIENTO DE CADIZ**-Asesoría Jurídica-****FAX: 956 24 10 81**

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE CADIZ

Avd. Ana de Viya 7, Edificio Proserpina, 1ª Planta

Tel.: 956902271/956901261 Fax: 956,011501

N.I.G.: 1101245020160000719

Procedimiento: Pieza Separada de Medida Cautelar núm. 161.1/2016 (diminante del Procedimiento Ordinario núm. 161/2016)

Negociado: JL

Demandante: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE CADIZ

D./Dª. ESPERANZA GONZALEZ RODRIGUEZ-SALINAS, Letrado/a de la Administración de Justicia del JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1 DE CADIZ.

Doy fe de que en el recurso contencioso - administrativo número 161.1/2016, se ha dictado Auto del siguiente contenido literal:

AUTO

D./Dña. CARMEN BEARDO HURTADO

En Cádiz, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

UNICO .- Por el Abogado del Estado se ha presentado escrito interesando la adopción de medida cautelar urgentísima "inaudita parte" junto con la interposición de recurso contencioso-administrativo, contar la actuación del Ayuntamiento de Cadiz consistente en izar la bandera Republicana y mantenerla en la sede consistorial durante el 14/4/2016.

Admitida la demanda y abierta pieza cautelar, se pasan los autos a su SSª para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, y el artículo 130 de la misma Ley dispone que, previa valoración de las circunstancias de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, y que para ello bastará cuando se vea que pudiera producirse perjuicio grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Así pues, la pérdida de la finalidad legítima del recurso, con el consiguiente aseguramiento del efectivo cumplimiento de la sentencia que recaiga en el proceso y la evitación de daños de imposible o difícil reparación, se erigen, de acuerdo con dicho

precepto, como criterios para ponderar la procedencia o no de la adopción de la medida instada, y la perturbación grave de los intereses generales o de tercero como criterios de denegación.

Asimismo, el artículo 135 de la LJCA establece que :

1. 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 (...).

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.- Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Mayo de 2.004, con cita de la doctrina contenida en la Sentencia de 16 de Julio de 2.002 y autos de 10 de Noviembre de 2.004 y 19 de Septiembre de 2.003, la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguiente puntos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego".

e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares.

TERCERO: En el caso que nos ocupa es clara la urgencia toda vez que su no adopción perdería su finalidad legítima.(art. 130.1 LJCA) atendiendo a la temporalidad del acuerdo alcanzado consistente en "izar la bandera Republicana y su mantenimiento en la sede consistorial durante el 14/4/2016", todo ello sin entrar en el fondo del asunto que será objeto de debate y de la resolución oportuna.

CUARTO: Esa pérdida de la finalidad legítima que aparece reseñada en numerosas sentencias como la del TS de 16 de febrero del 2016, ST de 22 de enero del 2016, y atendiendo al carácter urgente, provisional y temporal de la medida solicitada, se permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, partiendo de la pérdida de la finalidad del recurso, el criterio del fumus bonis iuris, respeto del cual la más reciente jurisprudencia hace una aplicación matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos entre los cuales se alude a la *a que el acto impugnado es idéntico a otro que ya fueron jurisdiccionalmente anulados.*

En el ejercicio de esta doctrina, existiendo sentencias como la de 29/9/14 del TSJ del País Vasco, recurso de apelación 718/13 en sentencia nº 415/14, o STJ de Castilla y León de 29/10/15 con pronunciamientos idénticos al caso objeto de litis.

En la resolución el TSJ de Castilla refería la retirada en base que «la bandera española es la bandera que define el artículo 4 de la Constitución y por tanto no lo es la bandera republicana; no se trata de negar el derecho que tiene cualquier partido o grupo político en su sede o en sus propias dependencias al uso de la bandera que estime conveniente, pero cuando se trata de un edificio público, cual es el Ayuntamiento, no se puede hacer uso en el mismo, ni en el balcón principal ni en cualquiera de sus fachadas o ventanas, se trate o no de un mástil o cualquier otro tipo de exhibición pública, de otra bandera que no sea la oficial o la propia bandera del municipio». Acordando en el fallo "la estimando el recuso interpuesto contra el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda del Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado de gobierno de 1/7/14 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del edificio del Ayuntamiento de Miranda de Ebrocondenando al Ayuntamiento a su cumplimiento.

En igual sentido la STJ del País Vasco en recurso 718 /13 acuerda en el Fallo 2 estimar el recurso interpuesto contra el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Miranda del Ebro del requerimiento efectuado por el Delegado del Gobierno de 1/7/14 para que procediera a la retirada de la bandera situada en una de las fachadas del Ayuntamiento ...condenándolo a su cumplimiento".

Por todo ello, procede fundamentar la medida cautelarisima solicitada considerando que la posibilidad de suspender ese acto administrativo y la adopción de la medida cautelar de suspensión durante la sustanciación del proceso o recurso contencioso-administrativo, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española, con engarce y dimensión constitucional porque en el caso

de autos la potestad jurisdiccional no se agota en la declaración del derecho, sino que se consuma en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar las medidas o garantías precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

QUINTO.- No se hace expresa condena en costas.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: Se acuerda la suspensión del acuerdo del Ayuntamiento de Cadiz por el que se autoriza el izado de la bandera Republicana para el día 14 de abril del 2016 y su mantenimiento.

Notifíquese esta resolución a los interesados, advirtiéndoles que contra la misma no cabe interponer recurso sin perjuicio de continuar la tramitación de conformidad con el art. 135,1 a) de la LJCA dando *audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente.*

Así lo acuerda, manda y firma la Ilma. Sra. D^a. CARMEN BEARDO HURTADO, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cádiz. Doy fe.

EL/LA MAGISTRADA JUEZ

EL/LA LETRADO/A DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en Cádiz, a los 14 de abril de dos mil dieciséis.

