Administrativo y Regulatorio

¿Tiene el codemandado derecho a ser oído en la pieza de medidas cautelares?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado, en Sentencia de 22 de enero del 2021, sobre si el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa requiere que en el incidente de medidas cautelares se dé audiencia a los codemandados de la Administración.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Sentencia del Tribunal Supremo 238/2021, de 22 de febrero del 2021 (ponente: Bandrés Sánchez-Cruzat) ha sentado doctrina en una cuestión problemática que plantea la tramitación del incidente de medidas cautelares.

Se trata de una de las dificultades prácticas que resultan del hecho de que los recurrentes solicitan las medidas cautelares, por regla general, en el propio escrito de interposición del recurso; y estas medidas se piden además con premura dada su propia finalidad: evitar que la Administración lleve a cabo actos de ejecución del acto impugnado que hagan perder al recurso su finalidad legítima.

Por ello, si se admite el recurso y se quiere tramitar el incidente de medidas cautelares de forma inmediata, ocurre que ni la Administración ni los interesados recurridos están aún personados en el proceso: la primera se considera emplazada cuando remite el expediente y los segundos, cuando son legalmente emplazados y se personan en autos (art. 50 LJCA).

El artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) regula, por ello, cómo se lleva a cabo el trámite de audiencia en estos casos, pero con una redacción poco afortunada. Según este precepto «el incidente cautelar se tramitará en pieza separada, *con audiencia de la parte contraria*, que ordenará el secretario

judicial por plazo que no excederá de diez días. *Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada».*

Este último inciso permite que, si la Administración no ha comparecido aún en el proceso cuando el incidente empieza a tramitarse, el órgano judicial pueda invitar directamente al órgano administrativo autor de la actuación (no al representante legal de la Administración aún no personada) a hacer alegaciones sobre la medida cautelar.

Pero el problema práctico que aquí nos importa —y sobre el que incide la sentencia— es si debe darse también audiencia a los codemandados cuando los hubiere.

La respuesta de la jurisprudencia es que únicamente deberá dárseles audiencia si estuvieran personados en el proceso principal.

El artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se refiere a la *audiencia a la parte contraria*, pero tal como ya avanzó la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre del 2003 (rec. 2928/2011) y ha venido a confirmar la sentencia que nos ocupa, para ser parte en la pieza separada es necesario serlo en el proceso principal; por ello, únicamente se les deberá dar audiencia a los codemandados cuando se personen en el proceso principal antes de que se haya resuelto la pretensión cautelar.

Así ocurrió en el caso de autos que dio lugar a la sentencia recurrida, que resumimos muy brevemente:

- Una asociación ecologista gallega había impugnado e instado la suspensión de un acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia por el que se aprobaba una modificación supramunicipal de un parque eólico sin haber actualizado la declaración de impacto ambiental.

- En la pieza de medidas cautelares se dio traslado para audiencia a la Administración y se dictó un auto por el que se adoptó la medida cautelar de suspensión de la citada modificación del parque eólico.
- La Xunta de Galicia recurrió entonces en reposición este auto y, antes de que se resolviera el recurso, la sociedad promotora del parque se personó en el proceso y solicitó que se le diera trámite de audiencia. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia dictó un auto por el que inadmitió esta solicitud al entender que se habían observado los trámites previstos en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que no exige conferir trámite de audiencia a los codemandados.

La sociedad recurrida interpuso un recurso de casación contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia fundándose en la correcta interpretación del artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por entender que obliga a dar trámite de audiencia en la pieza separada de medidas cautelares a las partes que no hubieran comparecido en el proceso por no haber sido aún emplazadas, pero que consten identificadas en el acto administrativo.

La sentencia del Tribunal Supremo acoge una interpretación más matizada, según la cual:

1. El artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe interpretarse, en relación con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de dicha ley y en el artículo 24 de la Constitución, en el sentido de que el incidente cautelar debe sustanciarse con la Administración demandada o, en el supuesto de que aún no hubiere comparecido, con el órgano autor de la actividad impugnada, *así como con las partes codemandadas que se hubiesen*

personado en el proceso principal antes de resolverse la pretensión cautelar, a las que procede dar trámite de audiencia.

2. En el caso de que la personación de los codemandados tenga lugar con posterioridad a la resolución del incidente cautelar, «cuando de la adopción de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán intervenir en los trámites incidentales no precluidos, así como podrán pretender la revocación de dichas medidas, en el marco del artículo 133 de la citada ley jurisdiccional, aunque sin que proceda la retroacción de las actuaciones practicadas en la pieza separada de medidas cautelares».

El Tribunal Supremo sólo reconoce, por tanto, el derecho a intervenir y a ser oídos en el incidente de medidas cautelares a los codemandados que se hayan personado en el proceso en cualquier momento anterior a la resolución de la pretensión cautelar.

Una vez adoptado el auto que ponga fin a esta pieza separada, los codemandados que se personen tendrán derecho a lo siguiente:

- a intervenir en los trámites incidentales no precluidos, como era, en el caso de autos, la resolución del recurso de reposición (que abría, a su vez, la vía de interponer, en su caso, recurso de casación);
- o a instar del tribunal la adopción de las medidas que consideren adecuadas, al amparo del artículo 133 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para evitar o paliar los perjuicios que les

pueda, en su caso, ocasionar la medida cautelar adoptada, pero sin poder instar la retroacción de actuaciones para su revisión.

Con esta interpretación no se tutela de manera suficiente, a nuestro juicio, a los terceros interesados que pueden verse perjudicados por la medida cautelar que se adopte, muchas veces de manera más severa que la Administración demandada (piénsese, sin ir más lejos, en el promotor del parque eólico del caso de autos), sin que el hecho de dar trámite de audiencia a las partes que consten identificadas en el recurso parece que supusiera una especial dilación o esfuerzo de medios; es cierto que el emplazamiento de los codemandados corresponde a la Administración, pero si éstos aparecen identificados en el recurso, el juez o tribunal dispone de los datos necesarios para citarlos al trámite de alegaciones.

Hay otras dos razones que postulan esta visión, más garantista, del derecho de defensa del codemandado en el incidente de medidas cautelares: que para aquellas situaciones en las que concurra especial urgencia y no pueda demorarse la adopción de la medida cautelar, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya prevé la vía de la adopción de las cautelares *inaudita parte* (art. 135 LJCA); y que, ante la falta de precisión en dicha ley del concepto de 'parte contraria', debería haberse acudido al carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige que el tribunal provea sobre las medidas cautelares «previa audiencia del demandado», salvo que el solicitante invoque y acredite razones de urgencia o que la audiencia pueda comprometer el buen fin de la medida cautelar (art. 733).

Advertencia legal: Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o dirijase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.