



Roj: **ATS 8586/2017 - ECLI: ES:TS:2017:8586A**

Id Cendoj: **28079130042017200083**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **27/09/2017**

Nº de Recurso: **597/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

HECHOS

ÚNICO.- Por escrito presentado el 26 de septiembre de 2017 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la representación procesal de doña Adelaida , Simón , Jose Antonio , Belinda , Luis Miguel , Pedro Miguel , Diana , Estrella , Guillerma , Mariana , Aurelio , Petra , Santiago , Ceferino , Dimas , Adriana , Azucena , Celestina , Emilia e Florinda , solicitó, al amparo de los artículos 129 , 130 y 135 de la Ley de la Jurisdicción , que de forma cautelar y urgente se acuerde inaudita parte la suspensión de la eficacia de la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017, y de la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo** , Magistrado de la Sección

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte recurrente, integrada por Senadoras y Senadores del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En ComúPodem-Em Marca, con apoyo en los artículos 129 , 130 y 135 de la ley jurisdiccional 29/1998 pretende que adoptemos inaudita parte la medida cautelar urgente consistente en suspender la eficacia de la actividad administrativa.

Tal pretensión cautelar se ejercita al impugnar, por el procedimiento especial que para la protección de los derechos fundamentales regulado en los artículos 115 y siguientes de la Ley Jurisdiccional , la Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017, y de la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Argumenta esta parte su pretensión con los siguientes argumentos:

1º.- que la tutela cautelar es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, efectividad que no llegará a producirse si se permite la ejecución de los actos impugnados y se permite la vigencia de los efectos de una resolución con palmarios visos de nulidad de pleno derecho y que mantienen en el tiempo una vulneración de un derecho fundamental - alude al derecho de participación política del artículo 23 de la Constitución Española -.

2º.- que los actos impugnados suponen un peligro grave para la finalidad legítima del recurso - el presupuesto del "periculum in mora" del artículo 130.1º -, ello en el sentido de que su ejecución está produciendo unos daños de reparación difícil e incluso imposible al encontrarnos ante una resolución que invade una función específicamente prevista en el ámbito parlamentario, conculcando expresamente el derecho a la participación política del artículo 23 de la Constitución Española, cuyos efectos perduran en el tiempo y, en caso de no adoptarse la medida cautelar, se mantendrían a lo largo del proceso generando situaciones irreversibles que ya no tendrían reparación posible vía estimación definitiva de las pretensiones formuladas.

3º.- que en la ponderación de los intereses en conflicto que exige el propio artículo 130.1º, resultan desproporcionados los efectos que podría conllevar la estimación de la suspensión solicitada - que no conllevaría un efecto negativo para el interés público, entendido como tal el respeto al procedimiento constitucionalmente previsto a tal efecto que prevé una expresa deliberación política en asuntos como el abordado por los actos impugnados- frente al efecto negativo, e incluso definitivo, que supondría el mantenimiento de la ejecución del mismo -que podría llevar a, simple y llanamente, obviar la necesidad de deliberación política en sede parlamentaria, favoreciendo de esta manera una política de "hechos consumados", frente al respeto de la norma constitucional-.

4º.- que concurre una "apariencia de buen derecho" de la cuestión de fondo del proceso -vulneración del derecho fundamental invocado- porque, sin prejuzgarla, considera que concurren causas de nulidad en cuanto al procedimiento llevado a cabo, contraviniendo palmariamente la literalidad del procedimiento habilitado a tal efecto para las medidas de cumplimiento forzoso llevadas a cabo; por lo que la actuación llevada a cabo por el Poder Ejecutivo es, al menos indiciariamente, nula de pleno Derecho, y generadora de la vulneración del derecho fundamental a la participación política.

5º.- que mayor abundamiento, ante la urgencia de evitar que los efectos de una resolución con vicios esenciales del procedimiento como la impugnada perduren en el tiempo, a la vista del cumplimiento del requisito de apariencia de buen derecho de la pretensión de mis representadas y la urgencia del asunto, y dado que las resoluciones impugnadas comportan una vulneración del derecho fundamental a la participación política, que es uno de los pilares sobre los que el Estado Democrático y de Derecho debe erigirse, vulneración que se mantiene en el tiempo y que persistiría en caso de no adoptarse la medida cautelar, entiende esta parte, y así lo solicita expresamente, que la medida cautelar sea adoptada conforme a lo previsto en el artículo 135 LJCA.

SEGUNDO .- El artículo 135 de la ley jurisdiccional 29/1998 dispone 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. "*

Atendiendo lo resulto por esta Sala en otras ocasiones -Auto de 23 de diciembre de 2013 (Recurso 512/2013) "La solicitud de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado se formula al amparo de las previsiones del art. 135 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, lo que exige examinar, en primer lugar, si concurren las circunstancias exigidas al efecto en el número 1 de dicho precepto, que justifiquen la adopción de la resolución procedente inaudita parte, pues, en caso contrario y como establece el número 2, el incidente habrá de tramitarse por el procedimiento ordinario.

El referido precepto procesal permite la adopción de medidas cautelares, sin oír a la parte contraria, cuando concurren circunstancias de especial urgencia, es decir, circunstancias que pongan de manifiesto que, caso de seguir la tramitación ordinaria del incidente, prevista en el art. 131, la adopción de la medida cautelar resultaría ineficaz, ante una ejecución inmediata y difícilmente reversible del acto impugnado.

Son, fundamentalmente, estas dos circunstancias, inmediatez de la ejecución del acto y dificultad o imposibilidad de reversión de la misma, las que justifican, en su caso, que el interesado acuda diligentemente a la adopción de la medida cautelar con carácter de urgencia, en cuanto la tutela cautelar de las pretensiones del recurrente

podría verse perjudicada o dificultada notablemente si, atendida la naturaleza y alcance del acto impugnado, hubiera de aguardarse, para su adopción, a la tramitación ordinaria del incidente cautelar ."

TERCERO .- De acuerdo con lo anteriormente expuesto y, sin perjuicio de que deban concurrir indiciariamente los presupuestos básicos que los artículos 129 y 130 exigen para la adopción de toda medida cautelar, la medida concreta de suspensión de eficacia de actos que se postula tiene como primer presupuesto que la parte alegue la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, debiendo entenderse que tal alegación no puede ser meramente formal sino que debe estar acompañada de datos y hechos que permitan al Tribunal resolver fundadamente sobre concurrencia.

Como ha quedado expuesto en nuestro primer argumento, la alegación de urgencia que hace la parte se concreta en "la necesidad evitar que los efectos de una resolución con vicios esenciales del procedimiento como la impugnada perduren en el tiempo", siendo aquellos efectos la lesión del derecho fundamental invocado.

Partiendo de ello y tomando en consideración que las medidas de los actos que se impugnan no tienen una vigencia temporal limitada y, de manera más expresa, su mantenimiento no está condicionada a un hecho o hechos concretos o que tengan lugar en determinado momento, sino que se adoptan en tanto se mantenga el incumplimiento que se aprecia y se imputa a las autoridades de la Comunidad Autónoma de Cataluña, no procede la adopción de la medida cautelar que se postula puesto que no puede entenderse acreditada la urgencia y, menos aún, las situaciones irreversibles genéricamente alegadas pero no concretadas, pudiendo decidir la Sala sobre la medida de suspensión por el trámite ordinario.

Por tanto, sin perjuicio de resolver de nuevo al respecto en la pieza de medidas cautelares con audiencia de las partes, no procede acordar con carácter provisionalísimo y urgente la suspensión de eficacia de actos solicitada.

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO : NO HA LUGAR a la medida cautelar urgente solicitada por la recurrente al amparo del artículo 135 de la Ley de la Jurisdicción .

SEGUNDO : ORDENAR la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción .

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados