

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: TERCERA  
**AUTO**

**Fecha Auto:** 18/10/2017

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES **Num.:** 1

**Fallo:** Auto no ha lugar Medida Cautelar

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

**Procedencia:** T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 3A.

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

**Escrito por:** MDC

**Nota:**

**Pieza de suspensión del 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, que fue publicado por la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre (BOE de 16 de septiembre de 2017).**

REC.ORDINARIO(c/a) *Num.:* 581

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Ángel Ramón Arozamena Laso

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN: TERCERA**

**AUTO**

*Excmos. Sres.:*

*Presidente:*

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

*Magistrados:*

D. Pedro José Yagüe Gil  
D. Eduardo Espín Templado  
D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza  
D. Eduardo Calvo Rojas  
D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech  
D. José María del Riego Valledor  
D. Ángel Ramón Arozamena Laso

---

En la Villa de Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2017, el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Generalitat de Catalunya interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra 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, que fue publicado por la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre (BOE de 16 de septiembre de 2017).

**SEGUNDO.-** En su escrito de interposición solicitó se adopte la medida cautelar de suspensión del Acuerdo impugnado, acordándose por esta Sala la incoación de pieza separada para su tramitación.

**TERCERO.-** Dado traslado, el Abogado del Estado presentó escrito de alegaciones en fecha 29 de septiembre de 2017, en el que, tras realizar las alegaciones que estimó pertinentes, suplicó a la Sala tenga por impugnada la petición de suspensión realizada por la parte recurrente, frente a la que se formula oposición, y resuelva la pieza cautelar mediante auto que desestime dicha petición.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Ángel Ramón Arozamena Laso**,

### **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

#### **PRIMERO.- La solicitud de medida cautelar.**

El Letrado de la Generalitat de Catalunya solicita que se adopte la medida cautelar de suspensión del 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, que fue publicado por la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre (BOE de 16 de septiembre de 2017).

## **SEGUNDO.- El Acuerdo impugnado.**

La Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en su reunión del día 15 de septiembre de 2017, ha aprobado, a propuesta del Ministro de Hacienda y Función Pública, un Acuerdo 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.

El Acuerdo incorpora en su "Exposición" unas extensas consideraciones sobre la Constitución española de 1978 y una síntesis de la jurisprudencia constitucional que la interpreta, comenzando por el artículo 2 que reconoce el derecho a la autonomía a las nacionalidades y regiones que integran España, se configura, como un Estado único, con un único ordenamiento jurídico en el que se integran los ordenamientos de las diferentes Comunidades Autónomas.

A su vez el artículo 156 prevé que las Comunidades Autónomas gozan de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles y reúne los principios esenciales relativos a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, y a la vez que la reconoce establece dos elementos que permiten configurarla y enmarcarla: la coordinación y solidaridad.

El artículo 135 dispone que todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria que, como ha venido señalando el Tribunal Constitucional reiteradamente desde su sentencia 134/2011, supone un límite constitucional a la autonomía financiera.

La estabilidad presupuestaria existe de modo diferenciado a la autonomía financiera prevista en el artículo 156 CE, de manera que se puede afirmar que la autonomía financiera termina donde comienza el principio de estabilidad. El principio de estabilidad opera como límite de la autonomía financiera, como también lo hace el principio de coordinación.

Los mencionados principios constitucionales recogidos en los artículos, 2, 135 y 156 se completan con el principio de responsabilidad de los poderes públicos que recoge el artículo 9.3 del texto constitucional.

Los aludidos principios constitucionales han sido objeto de desarrollo básicamente a través de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

E invoca los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica 2/2012. Aquél recoge el principio de responsabilidad y este último el principio de lealtad institucional que exige a todas las Administraciones Públicas valorar el impacto que sus actuaciones pudieran provocar en el resto de Administraciones Públicas, a respetar el ejercicio legítimo de las competencias que cada Administración Pública tenga atribuidas y a ponderar, en el ejercicio de sus competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a otras Administraciones Públicas.

En desarrollo del artículo 135 de la Constitución española, los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica 2/2012, recogen y concretan los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que deben presidir las actuaciones económicas de las Administraciones Públicas al gestionar su presupuesto, y para garantizar su cumplimiento prevé un conjunto de medidas de corrección y coercitivas que el Estado debe aplicar como garante último de dichos principios.

## Añade la “Exposición”:

«En las últimas semanas se ha producido una escalada de acontecimientos que ponen en riesgo el principio de coordinación de las Haciendas Públicas, el de estabilidad presupuestaria y el de sostenibilidad financiera, perjudicando gravemente el interés general y poniendo en peligro el funcionamiento del sistema de financiación autonómico en Cataluña.

Estas actuaciones han sido de diferente índole y en particular, dieron lugar a que el día 5 de julio de 2017 se dictara Sentencia del Tribunal Constitucional por el que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional 40 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuestos de la Generalitat para 2017 y de determinadas partidas presupuestarias de los mismos. Esta situación, añadida a las diferentes actuaciones de representantes y miembros de instituciones públicas y sus efectos sobre la financiación y el acceso a los mercados por parte de la Administración de Cataluña ha dado lugar a que en este tiempo se hayan ido adoptando, de forma progresiva, diferentes medidas, para garantizar la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera y los servicios públicos esenciales.

A estos efectos se dictó la Orden PRA/686/2017, de 21 de julio, que publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (CDGAE) de 21 de julio de 2017, por el que se adoptan nuevas medidas adicionales para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general y el cumplimiento de la Constitución y las Leyes. En la misma se adoptaron nuevas medidas adicionales a las ya acordadas en noviembre de 2015 para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general y el cumplimiento de la Constitución española y las leyes, reclamando de funcionarios y autoridades la remisión de certificados periódicos semanales para acreditar que no se han iniciado o tramitado modificaciones presupuestarias ni expedientes de gastos o pagos, presupuestarios o extrapresupuestarios, en sus respectivos ámbitos de competencia, que puedan estar destinados a la realización de las actividades vinculadas con la convocatoria del referéndum referido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de julio de 2017. El Estado debe otorgar mecanismos a los ciudadanos que garanticen que actúan con la debida seguridad jurídica.

Desde la publicación del citado Acuerdo y hasta el pasado 6 de septiembre de 2017, se han recibido semanalmente diversas certificaciones firmadas por los Consejeros del Gobierno de Cataluña y la Interventora General.

No obstante lo anterior, la actuación de determinadas autoridades, no solo no ha ido encaminada a paliar los efectos de anteriores decisiones, sino que se han agravado las mismas dando lugar a que el Tribunal Constitucional admita a trámite y

acuerde la suspensión de leyes y actuaciones que afectan a la ordenación general de la Comunidad Autónoma de Cataluña dentro del Estado español, lo cual afecta también a la necesaria vinculación presupuestaria y financiera establecida en el marco constitucional y legal.

En particular, la Interventora General de la Comunidad Autónoma ha remitido una comunicación al Ministerio de Hacienda y Función Pública (en adelante MINHAFP), con manifiesto incumplimiento del Acuerdo de la CDGAE de 21 de julio de 2017, por la cual se informa de que el Vicepresidente del Gobierno y Consejero del Departamento de Economía y Hacienda deja de asumir la obligación de remisión de información que corresponde a los interventores y les dispensa y exime como superior jerárquico del cumplimiento de las obligaciones de remisión de información definidas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. Dicho Vicepresidente autonómico, también justifica en una carta fechada el 13 de septiembre de 2017 remitida al MINHAFP, el incumplimiento del Acuerdo de la CDGAE de 21 de julio de 2017 al considerarlo incompatible con la normativa que regula el referéndum de 1 de octubre de 2017.

Estas actuaciones suponen, sin duda, un agravamiento sin precedentes en el alcance de la actuación de las citadas autoridades, que hacen omisión en el cumplimiento de las obligaciones que las Leyes y la Constitución les atribuyen y de su deber de procurar el funcionamiento regular de las instituciones públicas. De esta forma, se está perjudicando de forma grave la confianza sobre la situación financiera de Cataluña, y son elementos que podrían afectar negativamente a la imagen de estabilidad de la situación económica del conjunto de España, e incidir sobre los principales indicadores económicos que miden dichas circunstancias, como son la prima de riesgo, la calificación crediticia y el acceso a los mercados financieros. Es más, estas actuaciones por parte de las autoridades de la Comunidad Autónoma suponen un incumplimiento de las condiciones que rigen el funcionamiento de los mecanismos de financiación a los que está adherida y el incumplimiento de su plan de ajuste, a lo que se añade el incumplimiento de los principios recogidos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad y Sostenibilidad Financiera y en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, en particular del principio de estabilidad presupuestaria que concierne a todos los poderes públicos a la hora de adoptar sus decisiones económico-presupuestarias. (...)».

Y termina:

«Así, de forma excepcional y sin que sea posible garantizarlo de otro modo, y mientras se mantenga la actual situación que amenaza el correcto funcionamiento de la Hacienda Pública y pone en riesgo el interés general, a través del presente Acuerdo, se dictan instrucciones a la Comunidad Autónoma para evitar que se financien actividades

contrarias al ordenamiento jurídico vigente y asegurar que la financiación que tiene como origen la Hacienda del Estado, se destina al pago de los sueldos y salarios de los empleados públicos, la sanidad, la educación y los servicios sociales, como servicios públicos fundamentales. De forma proporcionada, y salvando las competencias de la Comunidad Autónoma en la gestión de los recursos propios, en aplicación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, se exige al Presidente de la Comunidad la adopción de un Acuerdo de no disponibilidad, se regula un sistema de certificación previo al pago para garantizar que no se están financiando actividades contrarias a la ley, junto con un mecanismo para la ordenación de pagos que garantice que todos los recursos económicos que el Estado transfiere a la Comunidad Autónoma sean utilizados de acuerdo con lo previsto en la Constitución, y que el Estado garantice que se respeta el nivel mínimo de prestación de servicios públicos fundamentales a los que los ciudadanos tienen derecho, tal y como establece la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

A su vez, al encontrarse la Comunidad Autónoma en situación de incumplimiento de su plan de ajuste, se someten a autorización del Estado las operaciones de financiación a corto plazo de la Comunidad, para preservar la estabilidad financiera, con el fin de mejorar la información ya disponible sobre la facturación de los proveedores de la Comunidad, se solicita a la Intervención autonómica el listado de los contratos, ya sean públicos o privados, de auditoría o de prestación de servicios bancarios o financieros suscritos por la Administración de la Comunidad Autónoma y por cualesquiera de sus entidades adscritas o dependientes. Finalmente se exige la aportación de una declaración responsable que acredite que no se están presentando servicios o entregando bienes para la celebración de actividades contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

A estos efectos, debe tenerse presente la necesaria cooperación y colaboración del sector privado para lograr el cumplimiento de los fines, principios y objetivos hasta ahora señalados, que afectan al interés general y a la adecuada prestación mínima de los servicios públicos que exige la Constitución y las leyes. La colaboración del sector privado en la prestación de los servicios públicos es clave, pues suministran bienes y prestan servicios esenciales para que la Administración cumpla con sus obligaciones y garantice los derechos de los ciudadanos, especialmente en lo que se refiere a la prestación de los servicios públicos fundamentales, que, como señala el artículo 15 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, son la educación, la sanidad y los servicios sociales esenciales.

La fundamentación que permite la adopción de las medidas deriva directamente de los principios constitucionales señalados y de su desarrollo normativo en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de

sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico.

En particular, la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, establece que el acceso a estos mecanismos vendrá precedido de la aceptación por la Comunidad Autónoma de las condiciones particulares que determinen la puesta en marcha del mismo, a lo que se añade la mención a las consecuencias en caso de incumplimiento del plan de ajuste y el resto de condiciones reguladoras del mecanismo.

En desarrollo de lo anterior, el Real Decreto-ley 17/2014, en la regulación prevista para la adhesión al compartimento Fondo de Liquidez Autonómico (FLA), y en particular en su artículo 22, señala que la adhesión de la Comunidad Autónoma debe ser solicitada por la misma y aceptada por el Ministerio de Hacienda y Función Pública. Una vez aceptada la solicitud, la Comunidad Autónoma adopta un Acuerdo de su Consejo de Gobierno, en el que consta su voluntad de adhesión a este compartimento y el compromiso de cumplir lo dispuesto en el real decreto-ley, los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera, los Acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, el Programa que resulte de aplicación, así como lo previsto en cualquier disposición que desarrolle este mecanismo de financiación. Además de quedar por tanto vinculada la Comunidad Autónoma a las decisiones que se puedan adoptar por el Gobierno constituido como Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos al amparo de la norma citada. En definitiva, como consecuencia de estar adherida al Fondo de Financiación a Comunidades Autónomas, a través del compartimento Fondo de Liquidez Autonómico, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y en el artículo 22 del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido el compromiso de cumplir lo dispuesto en cualquier disposición que desarrolle este mecanismo de financiación, circunstancia esta que no es nueva para la Comunidad Autónoma que ya se vio afectada en noviembre de 2015 y julio de 2017 por determinadas medidas bajo este mismo fundamento y que hoy se mantienen vigentes.

En atención a la situación descrita, con el objetivo de seguir garantizando el normal funcionamiento de los servicios públicos fundamentales, la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera y la coordinación de la Hacienda Pública, en defensa del interés general, considerando que las recientes actuaciones de determinadas autoridades y miembros de las instituciones representativas y de gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña atentan contra dichos principios e incumplen sus obligaciones constitucionales y legales, han de adoptarse las medidas necesarias para garantizar su respeto y cumplimiento al amparo de lo previsto en la Constitución

española, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico».

Y, en consecuencia, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos acuerda las siguientes medidas –recogemos aquí íntegras la primera y la octava, remitiéndonos para el detalle de las restantes al texto del acuerdo-:

«Primero. Acuerdo de no disponibilidad.

Requerir al Presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña para que, en el plazo de 48 horas, a contar desde la publicación de este Acuerdo, adopte y comunique al Ministerio de Hacienda y Función Pública (en adelante MINHAFP) un acuerdo de no disponibilidad sobre su presupuesto que afecte a todos los créditos presupuestarios distintos de los señalados en los anexos I y II del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de noviembre de 2015.

En caso de no ser adoptado en el plazo establecido, dicho acuerdo se adoptará por el Ministro de Hacienda y Función Pública que lo comunicará al Presidente de la Comunidad Autónoma y a su Intervención General.

Excepcionalmente, el MINHAFP, a solicitud del Interventor General de la Comunidad Autónoma, podrá autorizar la revocación parcial de dicho Acuerdo de no disponibilidad, si se justifica la concurrencia de razones de urgente y extraordinaria necesidad.

Segundo. Gestión de pagos. (...)

Tercero. Entidades de crédito. (...)

Quinto. Declaración responsable. (...)

Sexto. Servicios de auditoría o de prestación de servicios bancarios o financieros. (...)

Séptimo. Declaración responsable acompañante de la factura. (...)

Octavo. Vigencia.

Se mantendrá la aplicación de lo previsto en este Acuerdo hasta que desaparezca la situación de riesgo para el interés general en la Comunidad Autónoma de Cataluña o sea necesario para garantizar la prestación de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma, en los términos descritos en este Acuerdo. Esta circunstancia deberá ser apreciada por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos».

### **TERCERO.- Los motivos de suspensión cautelar invocados.**

La parte recurrente fundamenta su solicitud de suspensión cautelar del reseñado Acuerdo en las tres razones que enuncia así: a) concurrencia de una apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* en la pretensión de medida cautelar interesada; b) existencia de un *periculum in mora*; c) la ponderación de los intereses en conflicto. Y que desarrolla a continuación en los siguientes términos, que sintetizamos.

#### A) La invocación de apariencia de buen derecho.

La parte recurrente dedica la práctica totalidad de su argumentación y del propio escrito a la invocación de la apariencia de buen derecho y supone, adelantémoslo ya, un estudio detallado que anticipa y desarrolla los argumentos de fondo de la futura demanda pues se basa en la alegación de cuestiones pertenecientes al fondo del proceso, como son las siguientes:

a) El Acuerdo es nulo de pleno derecho porque fija un plazo de 48 horas vulnerando el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

b) El Acuerdo de no disponibilidad se encuentra específicamente regulado en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, y es nulo de pleno derecho porque no se han seguido los cauces de los artículos 25 y 26 de la misma.

c) El Acuerdo es nulo de pleno derecho porque no se dio cumplimiento al artículo 155 de la Constitución.

d) Se han vulnerado el principio de autonomía financiera y política y las competencias de la Generalitat.

e) El Acuerdo es nulo porque carece de motivación y las medidas adoptadas son desproporcionadas. En este punto analiza las diferentes medidas adoptadas en el acuerdo: - acuerdo de no disponibilidad; - gestión de pagos; - entidades de crédito; - operaciones de endeudamiento; conjuntamente los apartados quinto y sexto sobre - declaración responsable y - servicios de auditoría o de prestación de servicios bancarios o financieros; - declaración responsable que acompaña la factura. Insiste luego, extensamente, en la vulneración del principio de proporcionalidad e incumplimiento de la obligación de motivar. Y concluye que estamos ante medidas no idóneas y no proporcionadas a lo perseguido y que, en consecuencia, existe una apariencia de buen derecho en la pretensión de medida cautelar interesada.

Estas razones aparecen ampliamente desarrolladas por la recurrente en las páginas 5 a 27 de su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo (Otrosí tercero interesando la medida cautelar de suspensión).

#### B) La invocación de *periculum in mora*.

Por su parte, la existencia de *periculum in mora* se apoya en que la suspensión cautelar no causará ningún perjuicio a los intereses generales por las siguientes razones:

1) En primer lugar, el Ministerio de Hacienda conserva la posibilidad de ejercer las medidas coercitivas descritas en los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad

Financiera para hacer cumplir el plan de ajuste y garantizar así el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y de deuda pública.

2) En segundo lugar, el Ministerio de Hacienda también tiene a su disposición los mecanismos de control mensual previstos en el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de noviembre de 2015 para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general. De hecho, este es el mecanismo que ha sido utilizado en los últimos meses por la Generalitat de Catalunya para informar sin ningún problema al Ministerio de Hacienda.

Esto sin perjuicio de que el Estado, en ejercicio de sus competencias, pueda adoptar, alegaba entonces, las medidas oportunas para impedir el referéndum del 1 de octubre, pero la oportunidad de las medidas a adoptar ha de casarse con la legalidad de las mismas. Por el contrario, a juicio de la recurrente, las medidas adoptadas pecan de lo que justamente se alega como fundamento de las mismas: *“ataque frontal al ordenamiento jurídico vigente”*.

Así, cuando el Acuerdo alude a que dichas medidas se adoptan *“de forma excepcional y sin que sea posible garantizarlo de otro modo”*, obvia todo lo indicado anteriormente, y el mantenimiento de las medidas supondría que, cuando el Gobierno del Estado lo considere oportuno, pueda aplicar un juicio de excepcionalidad que le permita no aplicar la Ley.

Frente a la no producción de perjuicios a los intereses generales por la suspensión cautelar que se pide, la no suspensión y la consiguiente ejecutividad del Acuerdo recurrido sí causará, a su juicio, perjuicios irreparables a la Generalitat de Catalunya y los ciudadanos que habitan en esa Comunidad Autónoma. El acuerdo de no disponibilidad sobre el presupuesto de la Generalitat de Catalunya que ha sido

adoptado por el acto recurrido afecta a todos los créditos presupuestarios distintos de los señalados en los anexos I y II del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos Económicos de 20 de noviembre de 2015, unos 1.400 M€ mensuales, por lo que miles de ciudadanos de la Comunidad Autónoma se verán afectados por la falta de recursos económicos de la Generalitat de Catalunya para poderles prestar todos los servicios públicos que hasta la fecha venía prestando con regularidad.

C) La invocación de la ponderación de los intereses en conflicto.

Y, finalmente, alega que la ponderación de los intereses en conflicto que debe efectuar el órgano jurisdiccional ha de atender a las circunstancias particulares que concurren en cada situación y exige una motivación que sea conforme con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

En el caso presente, si la Administración General del Estado considera que la Generalitat de Catalunya está incumpliendo la ley, no puede ella misma saltársela, y vulnerar la autonomía financiera para ejercer sus competencias de la Generalitat.

Y todo ello cuando, a su entender, no existe un vacío legal, sino una regulación concreta y pormenorizada del procedimiento a seguir para medidas como las que han sido aprobadas que, insiste, carecen de toda motivación, además de ser arbitrarias, desproporcionadas, sin cobertura legal y contrarias a los principios de autonomía política y financiera.

El Acuerdo impugnado hace referencia en la parte expositiva a "*decisiones unilaterales*", que son igualmente las que considera que está adoptando la Administración General del Estado.

Y concluye que la no adopción de la medida cautelar produciría una pérdida de confianza en la objetividad y cumplimiento de la ley por las instituciones, cuando, dice, existe en todo caso la posibilidad de que

la Administración General del Estado adopte medidas como las ahora cuestionadas, pero con el respeto al procedimiento, a la ley, y a las previsiones constitucionales que le son aplicables.

En definitiva, ponderando los intereses en conflicto, considera la Generalitat que debe prevalecer la decisión de adoptar la medida cautelar de suspensión solicitada.

**CUARTO.- Los demás Acuerdos dictados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.**

Conviene que recordemos los siguientes precedentes, sin perjuicio de que alguna referencia aparece en la “Exposición” del Acuerdo ahora recurrido.

1) Orden PRE/2454/2015, de 20 de noviembre, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 20 de noviembre de 2015, sobre medidas para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general (BOE de 21 de noviembre de 2015).

Dicho Acuerdo ha sido consentido por la Generalitat y devino firme.

2) Orden PRA/686/2017, de 21 de julio, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de noviembre de 2017, por el que se adoptan nuevas medidas adicionales para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general y el cumplimiento de la Constitución y las Leyes (BOE de 22 de julio de 2017).

Este Acuerdo ha sido impugnado por la Generalidad en el recurso núm. 543/2017, en cuya Pieza Separada de Medidas Cautelares se ha dictado el Auto de 14 de septiembre de 2017 rechazando la medida cautelar de suspensión interesada.

3) 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 (BOE de 16 de septiembre de 2017).

Es el Acuerdo aquí impugnado.

4) 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 (BOE de 21 de septiembre de 2017).

Esta Orden ha sido impugnada en el recurso núm. 594/2017. Y con esta misma fecha se resuelve la solicitud de suspensión.

5) Finalmente, en el recurso núm. 597/2017, y por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales, un grupo de Senadoras y Senadores del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem- Em Marea, impugnan estas dos últimas Órdenes y por Auto del pasado 27 de septiembre, la Sección Cuarta de esta Sala ha rechazado la medida cautelar urgente interesada al amparo del artículo 135 de la LJCA.

**QUINTO.- Los criterios para la adopción de las medidas cautelares.**

En el Auto de 14 de septiembre de 2017 -Pieza de Medidas Cautelares núm. 543/2017- en el recurso interpuesto contra el Acuerdo de 21 de julio, recogimos los criterios jurisprudenciales consolidados para la aplicación de los artículos 129 y 130 de la LJCA (Razonamiento Jurídico Quinto). Según el artículo 129, los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia; y, conforme al artículo 130, 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 pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso; y 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. Y a aquellos criterios nos remitimos.

Ahora recordaremos únicamente que la decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que puede resumirse en los siguientes 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. La adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso.

c) El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso

e) La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) que supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares, ha sido luego mucho más matizada, advirtiendo de sus riesgos y de la necesidad de prudente aplicación, como se expondrá en el Razonamiento Jurídico Octavo.

**SEXTO.- El *periculum in mora*, la pérdida de finalidad legítima del recurso y los perjuicios irreparables.**

Pues bien, a la luz de dicha doctrina debe examinarse en primer lugar el denominado *periculum in mora* y lo cierto es que no existe tal.

Debe atenderse a dos parámetros, la irreparabilidad del perjuicio que ocasionaría la ejecución del Acuerdo y la imposibilidad de ejecutar la sentencia que, hipotéticamente, pudiera anular el acto impugnado.

Quien alega la posible pérdida de finalidad legítima del recurso debe aportar elementos que acrediten la irreversibilidad de la situación. Y, ello, salvada también la circunstancia de que, incluso concurriendo *periculum*, se podrá denegar la medida cautelar para evitar grave perturbación al interés general.

Este criterio se ha aplicado en el citado Auto de 14 de septiembre de 2017 que desestima la pretensión cautelar ejercitada por la misma parte recurrente frente al Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, en cuyo Razonamiento Jurídico Quinto, se dice:

"... Por ello el *periculum in mora* forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.

Como señala la STC 218/1994, la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia".

En esta pieza de medidas cautelares concurre la misma circunstancia alegada en la pieza del recurso núm. 543/2017, y en buena medida coinciden los argumentos de la recurrente, lo que hace aplicable lo que se dice en el Auto de 14 de septiembre de 2017 al señalar que, "... la apelación indiscriminada al *periculum* viene huérfana de prueba alguna de sus consecuencias".

En este caso tampoco se dan los presupuestos de existencia del *periculum* porque, ni se producen efectos irreversibles, ni es imposible ejecutar una hipotética sentencia anulatoria del Acuerdo impugnado.

Hay que resaltar que el destino de los fondos públicos obtenidos a través del Fondo de Liquidez Autonómico debe ser ajustado a Derecho y no es ajustado a Derecho que se destine a financiar una actividad inconstitucional -el mencionado referendum ilegal-.

Los hechos, actos y comportamiento de la recurrente sobre esta cuestión y su voluntad de realizar ese referéndum inconstitucional y por tanto de aplicar fondos públicos al mismo son públicos y notorios. Y así se ha demostrado. El Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 12 de septiembre de 2017 aportado por el Abogado del Estado con su escrito de oposición a la medida cautelar, es claro sobre el incumplimiento de la obligación de remisión de información, a la que se refiere el Acuerdo de 21 de julio de 2017.

La imposibilidad de destinar fondos públicos a financiar un referéndum declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 5 de julio de 2017, refuerza la apariencia jurídica de legalidad del Acuerdo ahora impugnado.

La alegación de la recurrente de que el Estado no puede autorizar estas medidas nada tiene que ver con el *periculum in mora*. Es una alegación atinente al fondo del proceso, no al criterio del artículo 130.1 de la LJCA.

Tampoco cabe atender las alegaciones sobre la existencia de medidas menos restrictivas. El Acuerdo debe verse en su conjunto, en sus circunstancias y con los Acuerdos que le preceden y que antes hemos reseñado. En cualquier caso, no se debate aquí sobre la medida menos restrictiva. Se impugna una medida de control adoptada en el marco de los principios de estabilidad presupuestaria, legalidad presupuestaria y responsabilidad del Estado para garantizar la prestación de los servicios públicos tal y como recoge el Acuerdo impugnado en su exposición.

Por eso, en esta pieza de medidas cautelares no se puede enjuiciar la oportunidad de haber adoptado otras medidas.

Como apunta el Abogado del Estado, la reversión de las medidas es sencilla y se recoge en el apartado octavo antes transcrito del Acuerdo, basta con que la recurrente restablezca el comportamiento de respeto a la Constitución y las leyes.

El interés general concreto se recoge en el Acuerdo, cuya "Exposición" antes fue recogida en sus aspectos esenciales.

El que existan otros mecanismos susceptibles de ser utilizados no supone por si mismo la existencia de *periculum*.

En definitiva, y al margen de que el Acuerdo mejora la situación de los ciudadanos de Cataluña porque garantiza la prestación de los servicios y su nivel de calidad, el Acuerdo produce efectos reversibles y, por tanto, no impide que el recurso puede cumplir su finalidad legítima.

Por otro lado, la sentencia que resuelva este proceso, caso de anular el Acuerdo, se podrá ejecutar en sus propios términos. La reversión de las medidas es posible. Y, además hasta entonces, no habrá producido impacto relevante en el interés general ni de terceros al garantizar el Acuerdo la prestación de los servicios públicos y el cumplimiento de la legislación de estabilidad presupuestaria imprescindible a dicho fin en beneficio de los destinatarios de esos servicios públicos. Así, mas bien, debemos poner el acento en que el daño irreversible se produciría si se adoptase la medida de suspensión. La realidad y la evidencia de los datos y de los hechos recogidos en buena medida en la “Exposición” transcrita, imponen –desde la perspectiva del *periculum in mora* y la alegada irreparabilidad del daño- la procedencia de no adoptar la medida cautelar interesada. En cierto modo podría decirse que la Generalitat, en este punto de sus alegaciones, prescinde de la realidad.

Y nada tienen que ver con el *periculum in mora* las alegaciones de fondo -esto es que las medidas del acuerdo carecen de motivación, son arbitrarias, desproporcionadas, sin cobertura legal y contrarias a los principios de autonomía política y financiera- que reiteran lo dicho al basar la alegación de *fumus boni iuris*.

Así, la recurrente parece fundamentar el *periculum in mora* exclusivamente en el propio *fumus boni iuris* y no en los parámetros propios de dicha causa o razón de suspensión.

En todo caso, la recurrente no ha probado de forma precisa o nítida nada sobre el daño irreparable o la pérdida de finalidad legítima del recurso, más allá de sus consideraciones sobre, en definitiva, la cuestión de fondo atinente a la impugnación del Acuerdo. Puede decirse que no hay ningún argumento propio para justificar el denominado *periculum in mora*.

Por consiguiente, si no resultan perjuicios irreparables ni de difícil reparación y se puede ejecutar la futura sentencia, no hay *periculum in mora*.

En el Auto de 27 de septiembre de 2017 de la Sección Cuarta, al resolver sobre las medidas cautelarísimas urgentes allí interesadas, se dice:

"(...) 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 condicionado 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".

Como terminábamos en el Auto de 14 de septiembre de 2017 de esta Sección, ni el perjuicio es irreparable, ni la recurrente prueba esta circunstancia y, porque las medidas adoptadas garantizan el interés general y de terceros al asegurar la prestación de los servicios públicos, y no se impide la reversión de la situación y la ejecución de una hipotética sentencia estimatoria, debe rechazarse la pretensión cautelar basada en dicha alegación.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la ponderación de los intereses en conflicto.**

Debemos examinar ahora este segundo parámetro y motivo de la justicia cautelar, complementario del anterior.

Existe un manifiesto interés público vinculado a la ejecución del Acuerdo impugnado.

Dicho interés fue manifestado expresamente en el Acuerdo ahora recurrido y trae además precedente del Acuerdo de 20 de noviembre de 2015 (no recurrido y firme), y de su complementario de 21 de julio de 2017 cuya suspensión se rechazó en el citado Auto de 14 de septiembre de 2017. Ya reseñamos antes ambos Acuerdos.

El Acuerdo impugnado precisa el interés general a que sirven las medidas que se adoptan. Como ya vimos, expone su marco constitucional con cita de doctrina constitucional. Apoya en ese marco constitucional su marco normativo desde la Ley Orgánica 2/2012, y el Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico, marco en el que se incardina la adhesión y compromiso de Cataluña a cumplir con las disposiciones y acuerdos que desarrollen el grupo normativo del mecanismo de financiación al que optan y al que se vinculan. Reseña hechos públicos y notorios, el último de los cuales fue acordar el 12 de septiembre de 2017, que no se iba a cumplir con los Acuerdos previos al impugnado en base a una “extraña legalidad” aprobada unilateralmente tras un debate parlamentario de dudoso respeto a la legalidad, como destaca el Abogado del Estado, sin que sea este el momento ni la sede para hacer mayores consideraciones.

Así pues, el Acuerdo impugnado señala el interés general al que sirve y también, al hilo del principio de responsabilidad, el interés de terceros que preserve, justamente la prestación con calidad de sus servicios y conforme exigen la legalidad presupuestaria y las normas del Fondo de Liquidez Autonómico.

La recurrente no señala interés alguno, ni general de la Generalitat ni de terceros que contraponer, para ponderar los intereses en conflicto como exige el artículo 130.2 de la LJCA.

En realidad vuelve a alegar cuestiones de fondo. Considera que el Estado está incumpliendo la Ley y pide la suspensión. Esa premisa es por lo demás completamente errónea, según apunta el Abogado del Estado o, en todo caso, muy cuestionable y, además, introduce en la pieza la cuestión de fondo de si el Estado es competente para adoptar estas medidas o debe seguir el cauce de los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica 2/2012, cuestión netamente de fondo que no se puede resolver ni siquiera indiciariamente en esta pieza.

En definitiva, la recurrente no propone ponderar intereses en conflicto. Alega cuestiones atinentes al fondo del proceso.

Sostiene que si no se adopta la medida cautelar se perderá la confianza en la objetividad y cumplimiento de la Ley por las Instituciones. Al margen de lo llamativo o singular que pueda resultar esta afirmación por parte de la recurrente -el Abogado del Estado la califica de "asombrosa"-, lo cierto es que no deja de causar una cierta perplejidad, pero, en todo caso, expresa una mera opinión. Pero eso no es enfrentar intereses en conflicto y realizar una ponderación como exige la aplicación del artículo 130.2 LJCA.

Por tanto, como ya apuntábamos en el anterior Razonamiento, el interés general como el de terceros, al asegurar la prestación de los servicios públicos y preservar la estabilidad presupuestaria, exigen que el Acuerdo se cumpla y suspender este Acuerdo perturbaría gravemente y de forma posiblemente irreparable el interés general.

El interés general concretado por el Acuerdo impugnado exige su plena ejecutividad atendido además que se rompería la disciplina presupuestaria del mecanismo de financiación si se destinasen fondos públicos a la financiación de la celebración de un referéndum ilegal e inconstitucional anunciado -en aquel momento- para el 1 de octubre, en demérito de la legalidad presupuestaria y con quebranto de la prestación

de los servicios públicos a los que se deben los recursos públicos allegados a la Comunidad recurrente.

En cuanto al interés de terceros, los fondos públicos deben destinarse a la prestación de los servicios públicos con el nivel de calidad exigido para todos los ciudadanos, debiendo asegurarse que sea así tal como pretenden las medidas adoptadas en el Acuerdo impugnado. De modo que el interés de terceros también exige la ejecutoriedad plena del Acuerdo.

En conclusión, la ponderación de intereses en conflicto debe resolverse a favor del interés general y de terceros garantizado por el Acuerdo impugnado, rechazando la pretensión de suspensión cautelar.

**OCTAVO.- Sobre la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.**

Frente a las alegaciones de la recurrente sobre la apariencia de buen derecho (vid. Razonamiento Jurídico Tercero, apartado A), se alza el criterio jurisprudencial que de forma reiterada y constante viene siguiendo esta Sala, entre otros en los Autos de 27 de noviembre de 2016 -recurso núm. 53/2006-, 29 de septiembre de 2016 -recurso núm. 4851/2016 y 5 de junio de 2012 -recurso núm. 327/2012-, que hace una aplicación muy matizada de la indicada doctrina, utilizándola en determinados supuestos, -como los de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme, y existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz-, pero en cambio niega su aplicación 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.

Es evidente, conforme a lo que hemos dicho, que la argumentación de la recurrente y la invocación de la apariencia de buen derecho desborda lo que es propio de la tutela cautelar. No ofrece duda alguna a la Sala que los argumentos de la recurrente que antes quedaron enunciados -y que desarrolla ampliamente en su escrito- deben ser examinados, de reiterarse, al enjuiciar la demanda, pero cuya consideración en este momento supondría prejuzgar la misma, sin que ninguno de los requisitos que se acaban de reseñar, aparezcan de forma clara, nítida, terminante y ostensible.

Así, ni la invocada falta de motivación del acuerdo, ni la supuesta desproporción o arbitrariedad de las medidas adoptadas, ni su pretendida falta de cobertura legal, ni tampoco la sustracción de competencias al Tribunal Constitucional, ni las infracciones denunciadas respecto a cada una de las distintas medidas, incluida la, a su juicio, indebida fijación del plazo de 48 horas del acuerdo de no disponibilidad y el cómputo del mismo; ni la pretendida vulneración de la autonomía financiera de la Generalitat, o el indebido incumplimiento del trámite del artículo 155 de la Constitución, al que remite el artículo 26 de la Ley Orgánica 2/2012, se aprecian a primera vista de forma clara. En todo caso, merecen un examen pormenorizado al abordar la cuestión de fondo. Como dice la jurisprudencia antes expuesta, en la tutela cautelar no debe prejuzgarse el fondo del asunto, entrañando este incidente cautelar un juicio de cognición limitado.

Debe pues rechazarse esta tercera causa de suspensión invocada por la Generalitat de Catalunya y, en consecuencia, rechazar la medida cautelar interesada.

**NOVENO.- Las costas.**

No se considera procedente en este caso haber lugar a la imposición de costas (artículo 139 LJCA).

**LA SALA ACUERDA: No ha lugar a adoptar la medida cautelar solicitada** por el Letrado de la Generalitat de Catalunya de que se acuerde la suspensión del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan nuevas medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña, que fue publicado por la Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre. Sin costas.

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

Luis María Díez-Picazo Giménez

Pedro José Yagüe Gil

Eduardo Espín Templado

José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

Eduardo Calvo Rojas

María Isabel Perelló Domenech

José María del Riego Valledor

Ángel Ramón Arozamena Laso