

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD VALENCIANA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCION 4**

En la Ciudad de Valencia, 1 de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos

Magistrados Ilmos. Srs:

D. Miguel Ángel Narváez Bermejo (ponente)

D. Antonio López Tomás

AUTO NUM. 298/2022

En el recurso núm. 395/2022, interpuesto como demandante por la Diputación Provincial de Alicante, representada y defendida por sus Servicios Jurídicos solicita medida cautelar de suspensión del acuerdo de fecha 17 de junio de 2022 de la Presidencia de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Plan Sectorial de Financiación Básica del Fondo de Cooperación Municipal en sus apartados 5º y 6º en lo relativo a la Diputación Provincial de Alicante en el recurso contencioso administrativo nº 395/2022 interpuesto contra el mencionado acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 9396 de 2-8-2022

Habiendo sido parte en autos como demandada la Presidencia de la Generalitat Valenciana, representada y asistida por los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Narváez Bermejo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo nº 395/2022 interpuesto por la Diputación Provincial de Alicante contra el Acuerdo de fecha 17 de junio de 2022 de la Presidencia de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Plan Sectorial de

Financiación Básica del Fondo de Cooperación Municipal publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 9396 de 2-8-2022 se solicita como medida cautelar la suspensión de los apartados 5 y 6 del mencionado acuerdo en lo relativo a la Diputación Provincial de Alicante.

SEGUNDO.- Una vez se dio traslado a la Generalidad Valenciana, se personó en las presentes actuaciones y se opuso a la adopción de la medida cautelar solicitada. Por diligencia de ordenación de fecha 22-11-2022 se pasaron los autos al Magistrado Ponente para dictar la resolución oportuna

TERCERO.- En el presente procedimiento se han seguido las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ya hemos indicado en el recurso contencioso administrativo nº 395/2022 interpuesto por la Diputación Provincial de Alicante contra el Acuerdo de fecha 17 de junio de 2022 de la Presidencia de la Generalitat Valenciana por el que se aprueba el Plan Sectorial de Financiación Básica del Fondo de Cooperación Municipal publicado en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana nº 9396 de 2-8-2022 se solicita como medida cautelar la suspensión de los apartados 5 y 6 del mencionado acuerdo en lo relativo a la Diputación Provincial de Alicante.

Fundamenta la petición de medida cautelar en que como consecuencia de la aprobación de la Ley 5/2021, de 5 de noviembre, de creación del Fondo de Cooperación Municipal previsto en el Estatuto de la Comunidad Valenciana y de acuerdo con su art. 5 se prevé la aportación para la financiación y dotación del indicado fondo a cargo de las Diputaciones Provinciales de nuestra Comunidad, de determinadas cantidades siendo la que corresponde a la Diputación Provincial de Alicante de 13.457.645 euros para el ejercicio de 2023, estableciéndose asimismo directrices de coordinación que prevén mecanismos de supervisión de los presupuestos de la Diputación. En el recurso se cuestiona ese deber de aportación al apropiarse la Generalitat de una competencia genuina de la Diputación con vulneración de principios de orden legal y constitucional y establecerse también directrices de coordinación que contemplan mecanismos de supervisión de los presupuestos de la Diputación Provincial que incurrir en las mismas infracciones ya indicadas. De acuerdo con estos presupuestos la

medida cautelar se apoya en la existencia de apariencia de buen derecho por entender que se vulnera el art. 64.3 de la Ley Orgánica 5/82, de 1 de julio del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que dispone la creación de un Fondo de Cooperación Municipal a nivel de Comunidad Autónoma sobre la base del principio de subsidiariedad y con los mismos criterios del fondo estatal: También se vulnera el art. 142 de la Constitución Española que consagra el principio constitucional de suficiencia de las Haciendas Locales. En el Fondo de Cooperación Municipal creado por la Ley 5/2021 no se contempla a las Diputaciones Provinciales como beneficiarias de dicho Fondo sino como aportantes netos para la dotación del Fondo con reglas de distribución propias que nada tienen que ver con las del fondo estatal. Se declara de interés general de la Comunidad Valenciana las funciones de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica de las Diputaciones Provinciales a los Municipios y no se justifica la coordinación impuesta con relación a dichas funciones de asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica. Todo ello redundaría según su criterio en la infracción de las garantías de la autonomía provincial (art. 137 CE), además de su suficiencia financiera (art. 142 CE). Se anuncia la solicitud a la Sala del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 5/2021. Se produce con la creación del Fondo un desapoderamiento de las competencias de la Diputación Provincial que cubren las carencias que puedan presentar las poblaciones de los municipios de pequeño tamaño. Una imposición económica como la realizada supone además una modificación "de facto" de la distribución del poder territorial en un estado de Derecho

De otra parte, y apoyándose sobre todo en el informe de la Sra. Jefa de Presupuestos y Financiación y la Sra. Jefa de Servicio de Secretaría e Intervención Municipal y Asesoramiento Jurídico del Área de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Alicante de 27 de octubre de 2022, que analiza el impacto de la inclusión de dicha aplicación de 13.457.645 euros al Fondo de Cooperación Municipal en las políticas de gasto consolidadas de la Diputación recurrente, invoca la existencia de "periculum in mora" y la pérdida de la finalidad legítima del recurso interpuesto. Defiende que la aportación económica impuesta a la recurrente desvirtúa sobremanera las políticas de gasto de la Diputación, primando la transferencia dineraria y, en igual medida, impidiendo la inclusión de ayudas a ejecutar por la Diputación Provincial de Alicante. Señala que el presupuesto de gastos de la Diputación para el año 2022 alcanza la suma de 271.949.570 euros de los que 161.455.800,16 euros se destinan a gastos estructurales o corrientes y con relación

al los restantes 80.736.971,55 euros se dirigen directamente a servicios y atender necesidades de los Ayuntamientos y entidades locales menores de manera que al detraerse de esa suma la cantidad de 13.457.645 euros que supone el 16,67% de los programas de gasto destinados directamente a los Ayuntamientos daña las competencias genuinas de la Diputación máxime cuando en las políticas de gasto que lleva a cabo la Diputación de Alicante prima la entrega en especie frente a la subvención dineraria en especial respecto de los municipios con menor población y menor capacidad económica de manera que estos no deben dedicar recursos a la contratación, supervisión y dirección de las inversiones. Alega que los perjuicios serán irreparables en tanto quedarán proyectos de los municipios pequeños sin desarrollar

La Generalitat Valenciana se opone a la medida cautelar y alega que no se cumplen los requisitos necesarios para que pueda prosperar la suspensión. No cabe aplicar la teoría de la apariencia de buen derecho que siempre debe ser de prudente aplicación y sin prejuzgar el fondo del asunto. Además, entiende que no se han producido las vulneraciones de las leyes y preceptos constitucionales invocados en el escrito de solicitud de la medida por cuanto que la creación del Fondo de Cooperación Municipal está contemplado en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, art. 64, : fue creado por la Ley 8/22010 y desarrollado a través del Decreto 51/2017. También niega que se produzca la pérdida de la finalidad legítima del recurso, invocando la sentencia del T.S. de 9-7-2009. Entiende que los perjuicios no son irreparables y que las actuaciones concretas que suponga la aplicación recurrida podrán ser impugnadas y suspendidas en su caso. Además, no se demuestran los perjuicios de imposible o difícil reparación que se invocan y cuya demostración incumbe a la parte que los manifiesta. Alega que el informe presentado es un informe "ad hoc"; y con relación a la existencia de un interés público o interés general incide en que tanto a nivel estatal como autonómico existe la obligación constitucional de garantizar la suficiencia financiera de los ayuntamientos, debiendo prevalecer los intereses de los municipios a ser financiados con el Fondo creado antes que los defendidos por la recurrente. Alega que la participación de las Diputaciones Provinciales, que se han ido incorporando sucesivamente al fondo no ha sido no ha sido completa siendo necesaria la intervención de la Comunidad Autónoma para que los municipios no reciban distintas ayudas según la provincia en la que se encuentre y que la dotación económica sea suficiente para afrontar las políticas públicas en materias de su competencia. Suplica la desestimación de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO.- El art. 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, , establece:

*(...) 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 pudieran 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.(...)*

Tras la lectura del precepto que se acaba de exponer el cometido del Tribunal se centra en este asunto en el análisis de la ponderación de los intereses en conflicto:

- 1º. Perjuicios de difícil o imposible reparación al interés patrimonial o de otra índole del solicitante.
- 2º. Perjuicios para el interés público.
- 3º Apariencia de buen derecho

Aun cuando la Sala pueda partir como premisa el contenido del art. 39.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que presume la validez de los actos administrativos y el art. 38 del mismo cuerpo legal que establece la ejecutividad del acto administrativo, no se trata de un dogma inquebrantable que se deba seguir de manera automática sino que se deberá y podrá matizar y atemperar a las circunstancias de cada caso según los intereses en juego buscando que el rigor en la aplicación de la norma no conduzca a consecuencias que puedan resultar dañinas para el desarrollo de los derechos en liza.

TERCERO.- Así pues, de la normativa anteriormente expuesta, y en términos generales, se desprende que esta Sala deberá previamente realizar una valoración de los intereses en conflicto y, seguidamente, acordar la medida cautelar interesada sólo en el supuesto de que la ejecución del acto impugnado inviabilizara la legítima finalidad del recurso, salvo grave perturbación de los intereses generales. Tal valoración deberá tener presente los criterios mantenidos por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, respaldada por la doctrina del Tribunal Constitucional y que pueden sintetizarse en: la naturaleza del daño, la seriedad de los motivos de impugnación del acto o disposición y la relación de los mismos con los intereses generales.

De igual modo y respecto a la naturaleza del daño, el Tribunal Supremo exige la irreparabilidad o difícil reparación que la ejecución pudiera ocasionar, por lo que ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa. Y así, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, por el contrario cuando aquella exigencia sea de gran intensidad sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución y, desde luego, es al interesado a quien corresponde la carga de probar indiciariamente la concurrencia de los daños y perjuicios (Auto TS 7.3.96), es decir, los elementos, fundamentos y circunstancias de los que se derivan aquellos.

Y en cuanto a la doctrina de la apariencia de buen derecho -iniciada por el ATS de 20 diciembre 1990- se funda, en que "cuando el recurso contencioso-administrativo interpuesto viene de antemano justificado de tal manera que, sin prejuzgar la decisión final que haya de adoptarse, puede de una manera ostensible entenderse que habrá de ser estimado, la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, que ya hemos visto cómo es también una tutela cautelar cuando resulta procedente, demanda la suspensión del acto administrativo combatido, basada en la apariencia de buen derecho del recurso promovido". Esta apariencia, por tanto, ha de ser ostensible y valorada con mucha ponderación y medida porque, normalmente, con ella se efectúa una invitación a que la Sala entre en el fondo del asunto.

CUARTO: Descendiendo ya al asunto concreto que nos concierne con carácter previo debe advertirse que la Sala no se siente compelida en esta sede de medidas cautelares por el anuncio de la solicitud de cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 5/2021 por cuanto se trata de un simple "desiderátum" que se manifiesta por la parte y que deberá cumplirse, en su caso, en el pleito principal cuando se desarrollen con mayor amplitud y precisión las pretensiones que se ejercitan contra el acto recurrido permitiendo a la Sala en confrontación con los intereses de la demandada conocer con mayor detalle y profundidad los motivos de la cuestión para pronunciarse sobre ello con mayor conocimiento de causa.

En cuanto a la apariencia de buen derecho alegada lo que late en la solicitud al invocar tal motivo es la posible inconstitucionalidad de la Ley 5/2021, de 5 de noviembre por la que se crea el Fondo de Cooperación Municipal cuestionado, lo que ha dado lugar a la presentación del recurso de inconstitucionalidad nº

874/2022, admitido por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 11-3-2022 , aceptándose también por providencia de la misma fecha el recurso de inconstitucionalidad nº 614/2022, recursos que afectan precisamente al art. 5 de la mencionada Ley en el que se apoya el acuerdo combatido. La admisión de tales recursos ya nos advierte y alecciona de la complejidad del asunto y que por tratarse de una cuestión que afecta de manera muy directa al debate que se suscita en el recurso contencioso administrativo interpuesto no cabría pronunciamiento de la Sala sin atender al que se hiciera por parte de nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales. En modo alguno cabe que la Sala se pronuncie sobre la apariencia del buen derecho ejercitado cuando la legalidad de la norma sobre la que se sustenta el acto recurrido está cuestionada ante el citado Tribunal, dejando aparte la tradicional doctrina jurisprudencia sobre la prudente aplicación de esta teoría del "fumus boni iuris". Al respecto, en la sentencia T.S. de 4 de febrero de 2008, recurso 926/2006 se recordaba 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 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPAC ( actual art. 39 de la Ley 39/2015).

Establece el art. 129 de la LJCA de 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el artículo 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*".

El mencionado precepto supone la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes.

Resulta oportuno anticipar que, aunque el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho, el mismo fue suprimido en el trámite parlamentario sin que alcanzara el rango de norma allí positivizada, aunque posteriormente se plasmara en la LEC 1/2000, cuyo art. 728 reza: "*peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución*".

El máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 115/87, de 7 de julio; 238/92, de 17 de diciembre y 148/93, de 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, de 29 de abril).

Posición que asimismo ha mantenido el T.S. al declarar "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" ( autos de este tribunal de 23 de enero de 1990, de 8 de octubre de 1991 y 31 de octubre de 1994).

Es constante el criterio del T.S. 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" ( sentencia del T.S. de 21 de octubre de 2004, recurso 1723/2002, con mención de otras anteriores).

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 al proceso principal ( STC 148/1993, de 29 de abril y ATS de 22-10-2002).

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" (Sentencia de 21 de octubre de 2004, recurso 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. Mas 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 1337/2005). o cuando existe un criterio reiterado sobre una materia al que la Administración opone una resistencia contumaz.

No nos encontramos ante estos supuestos a los que acabamos de hacer mención, máxime cuando se trata de un Fondo de Cooperación Municipal que está previsto en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Tampoco se puede amparar la medida cautelar en la ponderación de los intereses en juego. Esta pugna de intereses cuando entran en confrontación solo intereses públicos ( art. 103.1 CE) como los que defiende tanto la Administración demandada como la Corporación Local recurrente, difícilmente se puede decantar en favor de una u otra institución cuando tan legítimos son unos y otros. Las necesidades de financiación de los Ayuntamientos para prestar los servicios públicos a su cargo se satisfecería tanto por la vía de los recursos proporcionados tanto por las Diputaciones como por parte de las Comunidades Autónomas que tienen la obligación de prestar ese apoyo económico en forma de financiación a través de los distintos instrumentos proporcionados por parte del ordenamiento jurídico

Ya desde siempre cuando entran en colisión intereses públicos la Jurisprudencia tiene declarado que "se debe dar prioridad a los más prevalentes y en caso de ser de intensidad igual, ha de inclinarse por lo normal, es decir, por la no suspensión" ( Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1999 y 9-7-1996). En este caso no se puede apreciar un interés prevalente de la Administración Autonómica sobre el de la Diputación Provincial de Alicante, habida cuenta precisamente de la función constitucional de las Provincias y de acuerdo con la legislación básica de Régimen Local ( art. 36.1 a) y b) de la LBRL).

CUARTO: El último de los motivos en que se ampara la solicitud de medida cautelar presentada se apoya en el "periculum in mora" o pérdida de la finalidad legítima del recurso por los perjuicios irreparables que la ejecución del acuerdo recurrido podría ocasionar en los intereses defendidos por la Diputación recurrente si no se acuerda tal suspensión.. La Sala debe abordar esta cuestión desde la perspectiva de la nueva corriente doctrinal que va dejando de lado el viejo dogma de la presunción de solvencia de la Administración, de tal forma que el hecho de que los daños y perjuicios tengan naturaleza económica o que puedan ser valorados en esta forma no supone automáticamente que no puedan ser estimados como irreparables o difícil reparación.

La parte recurrente al invocar este último motivo de la suspensión solicitada no lo sustenta en el ejercicio de su facultad soberana de disposición de los recursos que le aprovechan, ni tan siquiera pone en cuestión las facultades de colaboración entre

administraciones públicas consagrado en el art. 3.1k) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, tampoco cuestiona la creación del Fondo de Cooperación Municipal que tiene amparo estatutario, ni las facultades o deberes de financiación de los servicios de los municipios a cargo de la comunidad autónoma según el art. 142 de la Constitución, sino que lo apoya y fundamenta en la necesidad de preservar sus competencias y funciones en el cumplimiento de deberes de sostenimiento de las economías y servicios de los municipios, y en particular los de menores recursos y capacidad económica, que se sacrificarían y quedarían gravemente afectadas en su política de gastos comprometidos y de soporte de las necesidades municipales en el caso de materializarse la aportación que se le exige de más de 13 millones de euros como aportación propia para nutrir el Fondo de Cooperación Municipal Autónomo creado.

Este planteamiento nos obliga a recordar de abordar la queja de la demanda sobre la lesión a la autonomía financiera de la Diputación. A este respecto, recordaremos que la autonomía económica de los entes locales presenta la necesidad de contemplar la vertiente de los ingresos y la de los gastos. En la vertiente de los ingresos, el Tribunal Constitucional ha señalado que el art. 142 CE, al señalar que las «Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas», no «garantiza a las Corporaciones locales autonomía económico-financiera en el sentido de que dispongan de medios propios "patrimoniales y tributarios" suficientes para el cumplimiento de sus funciones, sino que lo que dispone es únicamente la suficiencia de aquellos medios» (STC 96/1990 y 48/2004). De ahí que *«La autonomía de los entes locales va, entonces, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas»* (STC 104/2000).

*El art. 142 de la CE «en conexión con e art. 137 de la CE consagra, además del principio de suficiencia de las haciendas locales, la autonomía en la vertiente del gasto público, entendiéndose por tal la capacidad genérica de determinar y ordenar, bajo la propia responsabilidad, los gastos necesarios para el ejercicio de las competencias referidas»* (STC 109/1998 y 48/2004). Esa autonomía local en la vertiente del gasto encierra dos exigencias. De una lado, *«la plena disponibilidad»* por las corporaciones locales de sus ingresos *«sin*

*condicionamientos indebidos y en toda su extensión, para poder ejercer las competencias propias» (STC 109/1998)).*

Así pues , la autonomía local es dentro de la Ley y la Diputación tiene precisamente autonomía financiera constitucionalmente garantizada para alcanzar o administrar sus propios recursos y fuentes de financiación y tomar la decisión en sus presupuestos que le permita atender sus obligaciones competenciales.

A este respecto, la STS de 20 de septiembre de 2003 calificó a la Carta Europea de Autonomía Local de 1985, ratificada por España, como importante instrumento para interpretar el principio de autonomía local que consagra la Constitución, y su apartado 3º dispone que el ejercicio de las competencias públicas corresponde preferentemente a la autoridades más cercana a los ciudadanos y ello conduce al a preferencia por la atribución competencial a la entidad más próxima a los ciudadanos en la distribución de competencia entre entes territoriales y a evitar el vaciamiento de competencia del ente inferior o más próximo por su atribución al superior o más genérico, ya que la intervención de éste solo se justifica en la medida que la naturaleza de la materia sobrepase el círculo de intervención local. Concretamente afirma el art.4 de la Carta: *"El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía."*

Destacaremos también la función institucional de la Diputación , que se alza como escalón cuya misma existencia se justifica en buena medida en su papel de asistencia y subsidio a los entes locales municipales. La STC 109/1998(F J 2) identifica la actividad cooperadora de apoyo a los municipios que prestan las diputaciones provinciales ( función asistencial) como el "núcleo esencial" de su autonomía: *" el apoyo a los municipios radicados en su ámbito territorial, a cargo de las Diputaciones Provinciales u otras Corporaciones de carácter representativo; actividad que se traduce en la cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, y que es llevada a la práctica a través del ejercicio de su capacidad financiera o de gasto público por parte del ente provincial. Es esta actuación cooperadora, pues, la que cabe identificar como el núcleo de la autonomía provincial, de tal manera que la ablación o menoscabo sustancial de dicho reducto indisponible han de reputarse lesivos de la autonomía provincial constitucionalmente garantizada "*. Y la LBRL fija dos prioridades de esa acción cooperadora

provincial: por un parte, garantizar el acceso de la población al conjunto de los servicios municipales mínimos- arts.26.3 y 36.2 b, LBRL-, así como la garantía del desempeño en los Municipios de las funciones públicas legalmente necesarias, es decir, las de Secretaría e Intervención " art. 92.3 de la LBRL; y por otra parte apoyar especialmente a los Municipios de menor capacidad económica y de gestión ( art. 36 LBRL). En particular, el art.31 LBRL fija como fin específico de las Diputaciones "Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios e competencia municipal".

En suma, desde esta perspectiva se comprende mejor la función de la Diputación de impulsar la asistencia o auxilio a los entes locales de menor capacidad económica (donde el legislador presume mayores dificultades de prestación del servicio), cuando éstos no puedan soportarlos con sus propios recursos.

SEXO: Desde los antedichos presupuestos debemos examinar si el sacrificio impuesto con el deber de aportación exigido compromete las competencias y funciones genuinas que asume la Diputación Provincial a las que ya nos hemos referido impidiéndole llevar a cabo las políticas de gasto comprometidas para el ejercicio del 2023 en provecho de los municipios de la Provincia de Alicante en los términos diseñados y presupuestados por la mencionada Corporación. A la hora de examinar esos perjuicios que justifican la medida cautelar necesariamente debemos tener en cuenta el informe emitido por de la Sra. Jefa de Presupuestos y Financiación y la Sra. Jefa de Servicio de Secretaría e Intervención Municipal y Asesoramiento Jurídico del Área de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Alicante de 27 de octubre de 2022 que analiza el impacto de la inclusión de dicha aplicación de 13.457.645 euros al Fondo de Cooperación Municipal en las políticas de gasto consolidadas de la Diputación recurrente.

En contraste de lo sostenido por la parte demandada no estamos ante un informe preparado "ad hoc" a satisfacción de la parte que lo solicita, sino del parecer técnico e imparcial de un funcionario del que se debe presumir su imparcialidad acerca de una realidad objetiva que son los presupuestos y fondos con los que cuenta la Diputación para atender sus necesidades de gasto distinguiendo los corrientes y aquellos que se destinan apoyar a los Ayuntamientos y Entidades Locales destacando que en las políticas de gasto en sus líneas de asistencia y cooperación con los Ayuntamientos priman la entrega en especie frente a la subvención dineraria. Aun cuando se trate de un órgano interno de la Administración difícilmente se pueden rebatir esas cifras que

están presupuestadas y aprobadas por quien tiene competencia para ello. En dicho informe se destaca que en la política de gasto que favorece a los Ayuntamientos prima la entrega en especie frente a la subvención dineraria lo que supone que los ayuntamientos más pequeños no deben dedicar recursos a la contratación, supervisión y dirección de las inversiones en armonía con el art. 33 del R.D. Legislativo 781/1986, de 18 de abril. En el informe también se destaca que con relación a las previsiones de ingresos según el borrador de presupuestos de la Diputación para el año 2023, teniendo en cuenta que los ingresos procedentes de la participación en los tributos del Estado alcanzan la cifra del 98,56%, de la cantidad que se exige a la Diputación como aportación al fondo ,13.263.205 se financiación con esa participación que el Estado otorga a las Diputaciones para que cumplan con sus funciones y contemplando exclusivamente esta. La conclusión a la que llega el informe es que la aportación exigida de 13.457.645 euros desvirtúa las políticas de gasto de la Diputación primando la transferencia dineraria y en igual medida impidiendo la inclusión de ayudas a ejecutar por la Diputación Provincial de Alicante No existe el más mínimo cuestionamiento de sus datos y contenido por parte de la Generalitat Valenciana, que a su vez ha podido servirse de otros informes técnicos presentados con la misma finalidad de discutir los aportados por la Diputación recurrente.

La Sala comparte esa apreciación, lo que justifica que se acceda a la solicitud de suspensión cautelar. La aportación exigida desaprovecha de manera irremediable la política de gastos ya prevista o diseñada para el ejercicio 2023 en favor de los municipios de la provincia de Alicante, que como consecuencia de tal exigencia se verán perjudicados por no recibir ese cambio de destino de tales recursos , dañando las competencias y funciones genuinas de la Diputación de soporte a las necesidades financieras de los municipios de la provincia, en particular, para los de menores recursos económicos e impidiéndole el ejercicio de sus deberes de auxilio económico. No se puede aceptar que tales perjuicios admitan reparación por cuanto que dado lo avanzado de la elaboración del presupuesto del 2023 cuando nos encontramos a finales del ejercicio de 2022, teniendo en cuenta las exigencia del acuerdo impugnado de 17-6-2022, esa aportación habría de detraerse de los presupuestos del 2023 para atender las necesidades del Fondo, impidiendo, si no se adoptase la medida cautelar, que los Ayuntamientos reciban la financiación prevista y necesaria para sufragar los servicios de asistencia a sus ciudadanos.

Se debe acceder a la medida de suspensión

SÉPTIMO.- No se aprecian méritos que determinen, ex art. 139 LJ, un especial pronunciamiento sobre las costas derivadas de la tramitación de la presente pieza de suspensión.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

**LA SALA RESUELVE:** Decretar la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido a que se refiere el antecedente de hecho primero de esta resolución, sin necesidad de prestar caución. Sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas derivadas de la presente pieza de suspensión .

Y para que la suspensión se lleve a efecto, líbrese el correspondiente oficio a las Administraciones demandadas.

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de reposición ante la propia Sala, a interponerse en el plazo de cinco días desde su notificación.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. anotados al margen de lo que doy fe.