



SECRETARIA D'ESTAT DE JUSTICIA
ADVOCACIA GENERAL DE L'ESTAT
DIRECCIÓ DEL SERVEI JURIDIC DE L'ESTAT
ADVOCACIA DE L'ESTAT A BARCELONA

SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTICIA
ABOGACIA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCION DEL SERVICIO JURIDICO DEL ESTADO
ABOGACIA DEL ESTADO EN BARCELONA

DEGANAT
JUTJAT CONT. ADM.TIUS.
DE BARCELONA
- 2 SET. 2009
ENTRADA D'ESCRITS

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Nº ABOGACÍA: 004090 / 2009

Nº TRIBUNAL:

PARTE ACTORA: DELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CATALUÑA

**AL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE BARCELONA QUE POR
TURNO CORRESPONDA**

El Abogado del Estado, en la representación que le confieren el art.551 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el art.1 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, ante el Juzgado comparece y, como mejor proceda en Derecho, DICE

Que, por medio del presente, pasa a interponer recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de ARENYS DE MUNT en la sesión celebrada el día 4 de junio, adjunta como doc.1, por el que se aprueba la moción de adherirse y dar soporte a la iniciativa legislativa popular para realizar un referéndum de autodeterminación y dar soporte al MAPA en sus acciones en el municipio para apoyar esta iniciativa, entre las que se incluye la realización de una consulta a la población con la pregunta "¿Está usted de acuerdo con que Cataluña se convierta en un Estado de Derecho, Independiente, democrático y social, integrado en la Unión Europea?", por vulnerar la competencia exclusiva del Estado para convocar referéndum sobre cuestiones de especial transcendencia política, así como para autorizar consultas populares municipales.

Resulta evidente que una consulta popular en relativa a si se apoya la secesión de una parte del territorio nacional para convertirse en un Estado independiente es una cuestión de transcendencia política nacional de las mencionadas en el art. 92 de la Constitución, que reserva la competencia para convocarlo al Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados.

En cualquier caso, la autorización de consultas populares por vía de referéndum es competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.32 de nuestra Carta Magna, y, en general, la autorización de la celebración cualquier consulta popular municipal debe ser autorizada por Estado según los arts. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local y 159 del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de régimen Local de Cataluña.

Así, el art. 71 de la Ley 7/1985 dispone que *"De conformidad con la legislación del Estado y de la Comunidad Autónoma, cuando ésta tenga competencia estatutariamente atribuida para ello, los Alcaldes, previo acuerdo por mayoría absoluta del Pleno y autorización del Gobierno de la Nación, podrán someter a consulta popular aquellos asuntos de la competencia propia municipal y de*

CORREO ELECTRÓNICO
CORREU ELECTRÒNIC:

aebarcelona@dsje.mju.es

AVGDA. PORTAL DE L'ÀNCEL 31-39, 3ª PLANTA
08002 BARCELONA
TEL.: 933 040 660
FAX: 933 180 540



carácter local que sean de especial relevancia para los intereses de los vecinos, con excepción de los relativos a la Hacienda local.”

Por su parte, el art. 159.4.c del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de régimen Local de Cataluña dispone claramente que *“Corresponde al Gobierno del Estado autorizar la consulta.”*

En cualquier caso, la celebración de una consulta popular sobre asuntos respecto de los cuales el municipio carece de competencias y que exceden del carácter de cuestión local, excede de las competencias que sobre consultas populares tienen atribuidos los municipios, conforme resulta de los preceptos indicados.

El presente recurso se interpone ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, por cuanto el artículo 8.1 L.J.C.A. atribuye a los mismos la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan contra actos de las Entidades Locales, salvo cuando se trate de impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico.

Se acompaña también como doc 2 oficio del Delegado del Gobierno en Cataluña instando la interposición del presente recurso.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPLICA que, teniendo por presentado el presente escrito, se sirva admitirlo y, en sus méritos, tener por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de ARENYS DE MUNT en la sesión celebrada el día 4 de junio antes mencionado.

OTROSÍ PRIMERO DICE: Esta parte solicita como **MEDIDA CAUTELAR**, la suspensión *inaudita parte* ex art. 66 de la Ley 2/1985 o, subsidiariamente, del art. 135 de la LJCA, del acuerdo impugnado en base a las siguientes:

A L E G A C I O N E S

PRIMERA .- En primer lugar hay que analizar si concurren los requisitos para la suspensión automática del acuerdo impugnado a que se refiere el art. 66 de la Ley 2/1985.

Dispone el segundo párrafo de dicho precepto que *“La impugnación deberá precisar la lesión o, en su caso, extralimitación competencial que la motiva y las normas legales vulneradas en que se funda. En el caso de que, además, contuviera petición expresa de suspensión del acto o acuerdo impugnado, razonada en la integridad y efectividad del interés general o comunitario afectado, el Tribunal, si la estima fundada, acordará dicha suspensión en el primer trámite subsiguiente a la presentación de la impugnación. No obstante, a instancia de la entidad local y oyendo a la Administración demandante, podrá alzar en cualquier momento, en todo o en parte, la suspensión decretada, en caso de que de ella hubiera de derivarse perjuicio al interés local no justificado por las exigencias del interés general o comunitario hecho valer en la impugnación.”*

La diferencia entre esta suspensión y la del art. 135 de la LJCA radica en que la suspensión opera automáticamente desde la misma interposición, no celebrándose la comparecencia prevista en el



art. 135 de la LJCA, sin perjuicio de que se pueda solicitar por la entidad local, con audiencia a la administración actora, que se alce dicha suspensión.

El único requisito exigido es que la ejecución del acto afecte a la integridad y efectividad del interés general o comunitario.

Pues bien, en el presente supuesto, resulta claro que la celebración de una consulta popular relativa a la secesión de una parte del territorio nacional afecta al interés general, no sólo porque el objeto de la propia consulta y la utilización que pudiera hacerse del resultado de la misma sean manifiestamente contrarios al interés general de todos los españoles, sino porque la propia celebración de la misma con evidente vulneración de las competencias reservadas al Estado y del propio procedimiento establecido normativamente para ello supone un atentado contra los principios básicos de lealtad institucional y respeto a las competencias ajenas en las relaciones entre Administraciones Públicas a que se refiere el art. 4.1 de la Ley 30/1992.

Así, la propia vulneración palmaria de las competencias de otra Administración hace quebrar la propia confianza que debe presidir las relaciones entre distintas Administraciones, afectando al modo en que la Administración del Estado afronta sus relaciones con otras Administraciones como la Administración Local, lo cual va en evidente menoscabo del interés general de todos los ciudadanos, manifestado en la propia lealtad entre las Instituciones que les representan y deben velar, coordinadamente, cada una dentro de sus competencias, por sus intereses.

Por otro lado, la propia celebración de la consulta podría suponer un ejemplo en el que apoyarse otros municipios o Administraciones para vulnerar el ordenamiento jurídico y soslayar las competencias del Estado en dicha materia, pudiendo dar lugar a un claro efecto multiplicador de dichas conductas antijurídicas y vaciando, de facto, la competencia reservada al Estado en materia de consultas populares, teniendo en cuenta que si se ejecuta el acuerdo quedaría sin eficacia alguna el presente procedimiento.

Por último, tampoco puede dejarse de mencionar el perjuicio que, para la estabilidad social y política, podría derivarse del uso e interpretación de los resultados de la propia consulta, teniendo en cuenta la vinculación de los mismos con conceptos esenciales de nuestra Constitución como son la soberanía nacional y integridad de la nación española.

A todo ello deben añadirse la evidencia de no existir perjuicio alguno para los intereses de la Administración Local si se retrasa la celebración de la consulta a la firmeza de una eventual sentencia desestimatoria de este recurso.

SEGUNDA. – Para el caso de que por SS^a no se considerase la concurrencia de los anteriores requisitos, procedería acordar la suspensión inaudita parte a que se refiere el art. 135 de la LJCA, por lo que procede analizar la concurrencia en este supuesto de los requisitos legales para ello. En primer lugar, resulta necesario justificar la razón por la que la medida cautelar se solicita de forma urgente y no por el mecanismo ordinario previsto tanto en la LJCA como en la LBRL. El artículo 135 de la LJCA ya señala que *“el Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada”*.



En este caso, las razones de urgencia son manifiestas si tomamos en consideración que la fecha prevista para la celebración de la consulta popular es el próximo día 13 de septiembre de 2009, por lo que, si se tramitara la pieza separada por los cauces ordinarios, el propio cumplimiento de los plazos previstos en la LJCA determinaría que, al resolverse sobre el particular, ya se habría ejecutado el acuerdo, por lo que no cabría ya acordar suspensión alguna del mismo.

SEGUNDA. En cuanto a los requisitos generales para acordar la suspensión cautelar de los actos y disposiciones administrativas recurridas en vía jurisdiccional, dispone el artículo 130.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que "*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*", siendo un elemento esencial en dicha ponderación la apariencia de buen derecho que corresponda al recurrente.

En efecto, la tutela cautelar es una tutela de carácter provisional; pero aún siendo provisional, no deja de ser una tutela jurisdiccional y es impensable que se otorgue una tutela judicial, provisional o definitiva, a quien no acredita un buen derecho. Por ello, aunque el requisito de la apariencia de buen derecho no aparece aludido expresamente en el art. 130 LJCA, es un presupuesto indisolublemente unido por definición con la tutela cautelar que se pretende.

La exigencia de este requisito ha sido recogida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Autos de 20 de diciembre 1.990, 17 de enero 1.991, 12 de febrero 1.992).

Así, analizando en primer lugar **la apariencia de buen derecho** es evidente que el acuerdo municipal impugnado vulnera los arts. 92.1 y 149.1.32 de nuestra Carta Magna, así como los arts. 71 de la Ley 2/1985, de 2 de abril, de bases del Régimen Local, 159 del Decreto 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de régimen Local de Cataluña y 1 y 6 del Decreto 294/1996 de 23 julio, que aprueba el Reglamento de consultas populares municipales de Cataluña.

De dichos preceptos se colige que, tanto si se considera la consulta popular como del género del "referéndum", como de una simple consulta popular municipal, resulta evidente que es necesario que la consulta sea autorizada por el Gobierno de la Nación.

Además, la consulta debe limitarse a cuestiones de competencia municipal, de carácter local y que sean de relevancia para los vecinos del municipio, resultando evidente que una consulta sobre la secesión de Cataluña excede de dichos parámetros.

SEGUNDA.- Junto con el requisito de la apariencia de buen derecho, es necesario, además, la concurrencia de otros dos requisitos como son el peligro de demora y la prestación de fianza.

a) El peligro en la demora

Para que pueda adoptarse la medida cautelar es preciso que concurra el peligro en la demora o *periculum in mora*. Este primer requisito lo contempla expresamente el art. 130 LJCA cuando dispone que "*... la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto ... pudiera hacer perder al recurso su finalidad*". Esta fórmula, que reemplaza a la de daños o perjuicios de reparación



imposible o difícil del art. 122 LJCA 27 diciembre 1956, se extrae del art. 56.1 LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que, en sede de recurso de amparo, dispone:

“La Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

De este modo, para que sea posible acordar la medida cautelar es preciso que, de no acordarla, exista el riesgo de que la sentencia que en su día se dicte, devenga inefectiva de tal forma que no sea posible cumplirla en sus propios términos.

En el caso de autos, está claro que en el supuesto de no adoptarse la medida cautelar la sentencia quedaría inefectiva pues de llevarse a cabo la consulta popular quedaría sin finalidad el presente recurso, al haberse ejecutado ya el acuerdo impugnado, sin que se observe además perjuicio alguno para la Administración demandada derivado de la suspensión, teniendo en cuenta que, de confirmarse la legalidad del acuerdo impugnado, la consulta popular podría celebrarse una vez firme la sentencia que se dicte en su día.

B) La fianza

Este es el tercer presupuesto que debe concurrir y que recoge la LJCA en su art. 133.

Ha de recordarse, con carácter general, que como señala el Auto del Tribunal Supremo 10 mayo 1988:

“La garantía (presentación de aval) para que el acto administrativo pueda ejecutarse en el futuro sin perjuicio para los intereses públicos, presupone el que la ejecución se haya suspendido, mas no es un presupuesto determinante de que esta decisión deba adoptarse”.

También el Auto del Tribunal Supremo 6 julio 1989 matiza:

“La simple circunstancia del afianzamiento de la obligación pecuniaria exigida no puede comportar, por sí sola, razón suficiente y determinante de la suspensión, en atención a que la fianza es un requisito de cumplimiento forzoso para la adopción por vía de excepción de la suspensión, mas su constitución previa no exime de la necesidad de acreditar la concurrencia de las circunstancias básicas sobre las que descansa la posibilidad de otorgar la inefectividad de los actos, cuales son acreditar la existencia de posible perjuicios y el carácter de dificultad o imposibilidad en su reparación”.

En el caso que nos ocupa debe, por otro lado, tenerse presente lo previsto en el art. 12 de la Ley 52/97, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, por el que se dispensa al Estado y a sus Organismos Autónomos de constituir depósitos, cauciones y cualesquiera otras garantías previstas en las Leyes. En consecuencia, si la suspensión para los particulares puede obtenerse mediante la simple constitución de fianza, siendo este requisito inexigible al Estado y a sus Organismos Autónomos, la suspensión ha de otorgarse sin necesidad de otra consideración adicional, dado que la finalidad que se pretende satisfacer con la exigencia de la fianza (garantía del pago) viene



de por sí satisfecha por la propia permanencia de la Administración, de la que no cabe temer que pueda alzarse en perjuicio de sus acreedores.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICA AL JUZGADO que tenga por formuladas las manifestaciones anteriores y provea de conformidad con las mismas, acordando la suspensión de la ejecutividad del acuerdo recurrido *ex* art. 66 de la Ley 7/1985 o, subsidiariamente, *ex* art. 135 de la LJCA.

Es justicia que, respetuosamente, pide en Barcelona, a 02 de septiembre de 2009.

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ADVOCACIA
DE L'ESTAT
A BARCELONA

ABOGACÍA
DEL ESTADO
EN BARCELONA