

**PROCEDIMIENTO PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO POR OMISIÓN  
PRESENTADO ANTE EL TRIBUNAL GENERAL DE LA UE**

El Despacho Navas&Cusi ha presentado dos acciones judiciales independientes (aunque relacionadas en el fondo) ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

- recurso por omisión ante el Secretario del Tribunal General
- demanda de medidas cautelares ante el Presidente del Tribunal General

El pasado día 22 de diciembre de 2021, el Presidente del Tribunal General dictó un AUTO donde se declaraba “sobreser las medidas cautelares”.

Una vez conocido este Auto, el Despacho Navas&Cusi quiere realizar las siguientes valoraciones sobre su contenido y sus consecuencias:

**1. EL AUTO RESUELVE LA DEMANDA DE MEDIDAS CAUTELARES, NO RESUELVE EL RECURSO POR OMISIÓN.**

Este Auto está dictado por el Presidente del Tribunal General, único competente para resolver “*in prima facie*” sobre la demanda de medidas cautelares dado el carácter urgente de las mismas.

**2. EL RECURSO POR OMISIÓN ESTÁ PENDIENTE DE RESOLUCIÓN UNA VEZ QUE SEA COMPLETADA SU TRAMITACIÓN.**

A grandes rasgos y de manera resumida, dicha tramitación tendrá las siguientes etapas:

**a. Se dará traslado a la parte contraria, esto es, a la Comisión Europea.**

Una vez presentada la demanda, tal y como dispone el artículo 81 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal General, se da un plazo de dos meses a partir de la notificación de la misma a la parte demandada, en este caso, la Comisión, para que presente su correspondiente escrito de contestación.

El plazo de dos meses para presentar la contestación a la demanda únicamente podrá ampliarse en el supuesto de que el Presidente del Tribunal aprecie que concurren circunstancias extraordinarias, previa instancia motivada del demandado.

Además, en los artículos 123 a 128 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal de Justicia, se establecen normas más detalladas sobre la estructura y el contenido de la defensa. Entre otras cosas, las normas estipulan que, dado que el marco jurídico del asunto está fijado por la demanda, las alegaciones jurídicas desarrolladas en el escrito de contestación deben, en la medida de lo posible, exponerse y agruparse por referencia a los motivos o quejas formulados en la demanda (art. 126 de las Reglas de Procedimiento del Tribunal de Justicia).

**b. Una vez haya quedado presentado el escrito de contrario, se dará traslado para la presentación de escritos de réplica y dúplica.**

De conformidad con el artículo 83 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal General, es posible que el Tribunal acuerde una segunda ronda de alegatos, que incluiría la presentación de un escrito de réplica por parte del demandante (EPA), que permitirá rebatir a los argumentos que pueda plantear la Comisión. Esta última también podrá presentar alegaciones por medio de un escrito de dúplica. No obstante, la decisión de proceder a la presentación del escrito de réplica y de dúplica será exclusivamente del Tribunal.

**c. El Tribunal dará audiencia a las partes para que se manifiesten sobre la necesidad de celebrar vista.**

Una vez visto lo anterior, cabe la posibilidad de que se celebre una vista oral, si así lo decide el tribunal de oficio o lo solicita una de las partes de forma motivada, tal y como dispone el artículo 106 del Reglamento del procedimiento del Tribunal General. La solicitud debe basarse en una apreciación real del beneficio de una audiencia para la parte en cuestión y debe indicar los elementos del expediente o los argumentos que esa parte considera necesario desarrollar o refutar de manera más extendida.

Las Normas Prácticas de Desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, señalan en su punto 184, apartado (B), que el Tribunal General notificará la fecha de la vista con un mes de antelación como mínimo. Además, se intentará enviar a las partes un informe resumido de la vista con al menos tres semanas de antelación.

**d. El Tribunal resolverá por medio de Sentencia.**

El Tribunal General, competente para conocer del recurso por omisión tal y como lo dispone el artículo 265 del TFUE, es el competente igualmente para resolver sobre el mismo en primera instancia. Así las cosas, el recurso por omisión va dirigido al Secretario General de la Unión Europea quien, conforme al Capítulo Noveno (artículos 116 a 122) del Reglamento General del Tribunal General, resolverá principalmente mediante Sentencia. Si bien, también podrá hacerlo mediante Auto.

Así, el artículo 116 y siguientes del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General establece que “*Se informará a las partes de la fecha de pronunciamiento de la sentencia*”. Igualmente, el artículo 117 y el artículo 119 del mismo cuerpo legal, hablan sobre el contenido que debe incluir tanto la Sentencia como el Auto que en su caso dicte el Tribunal. Estos requisitos son los siguientes:

- a) la indicación de que ha sido dictada por el Tribunal General;
- b) la designación de la formación que ha conocido del asunto;
- c) la fecha de su pronunciamiento;
- d) el nombre del Presidente y de los Jueces que hayan participado en las deliberaciones, indicando el Juez Ponente;
- e) el nombre del Abogado General eventualmente designado;
- f) el nombre del Secretario;
- g) la designación de las partes;
- h) el nombre de sus representantes;
- i) las pretensiones de las partes;
- j) en su caso, la fecha de la vista oral;
- k) si procede, la indicación de que el Abogado General ha sido oído y, en su caso, la fecha de sus conclusiones;
- l) una exposición concisa de los hechos;
- m) los fundamentos de Derecho;
- n) el fallo, que comprenderá la decisión sobre las costas.

De la misma forma, el artículo 118 establece que, primeramente, la sentencia será pronunciada en sentencia pública y, acto seguido, la misma se firmará por el Presidente, por los Jueces que hayan participado en la deliberación y por el Secretario. Una vez firmada, se depositará en la Secretaría.

Con posterioridad, como veremos a continuación, la Sentencia o Auto dictados por el Tribunal General, son susceptibles de recurso de casación, tal y como veremos en el apartado siguiente.

**3. El juez europeo que se pronuncia sobre las medidas provisionales no es el mismo juez que se pronunciará sobre el asunto principal, lo que significa que el juez de las medidas provisionales sólo hace una revisión «a prima facie» del asunto principal sin entrar en sus detalles.**

Los artículos 160.3 y 107 de los Reglamentos de Procedimiento del Tribunal de Justicia y del Tribunal General respectivamente, disponen que la adopción de medidas provisionales se halla sujeta a “las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen **a primera vista** la concesión de la medida provisional solicitada”. A ello debe añadirse que “la ejecución del auto podrá subordinarse a que el demandante constituya una caución cuyo importe y modalidades se determinarán habida cuenta de las circunstancias concurrentes”.

En la jurisprudencia comunitaria, el juez competente puede conceder la suspensión de la ejecución u otra medida provisional cuando concurren los siguientes presupuestos:

a) La urgencia, es decir, la necesidad de que la medida se adopte y surta sus efectos antes de que se resuelva el recurso en cuanto al fondo a fin de evitar un perjuicio grave e irreparable a los intereses de la parte que los solicite . Por tanto, la urgencia debe apreciarse en relación con la necesidad proteger provisionalmente los intereses de la parte solicitante y se relaciona con la probabilidad de un perjuicio grave e irreparable .

b) Fumus boni iuris, que se cumple cuando la parte solicitante demuestra **que su concesión está justificada a primera vista desde el punto de vista fáctico y jurídico** . En ese orden, incumbe a la parte de la medida solicitante la carga de acreditar ante el órgano competente ambos presupuestos, si bien, se afirma que no es necesario que la parte pruebe en todos los casos que el perjuicio se producirá de modo inevitable, sino únicamente que existe una probabilidad razonable de que éste puede producirse . En otros términos, no es necesario que la inminencia del perjuicio sea probada con absoluta certeza, sino que su producción sea previsible con un grado de probabilidad suficiente. Lo dicho no obsta para reconocer que la parte solicitante de la medida debe probar los hechos que sustentan la creencia de que se producirá el mencionado perjuicio. La misma exigencia se mantiene cuando están en juego derechos fundamentales incluso con la protección reforzada que les dispensa el Tratado de Lisboa. En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mantiene que la mera invocación de un perjuicio de un derecho fundamental no lo equipara a un perjuicio irreparable .

Tampoco en relación con el fumus boni iuris se requiere desplegar una actividad probatoria más allá de la mera justificación prima facie de la idoneidad de la medida solicitada a los fines propios de garantizar la eficacia de la decisión definitiva. Sobrepasar esa línea supone entrar en una consideración probatoria ajena a la valoración provisional que debe efectuar el juez competente.

Con todo, uno de los extremos más complejos en el procedimiento de medidas provisionales es precisamente el de la valoración provisional que debe realizar el juez a fin de estimar la demanda en solicitud de medidas provisionales. En este punto hay que destacar:

La necesidad de tomar en consideración la demanda de medidas provisionales en su conjunto ya que tanto el fumus boni iuris como la urgencia y el perjuicio que se puede deparar, son presupuestos acumulativos por lo que las solicitudes de medidas provisionales deben ser desestimadas cuando no concorra cualquiera de ellos (Auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, Asunto C-268/96).

Ponderar los intereses en conflicto y optar por favorecer unos en sacrificio de otros . La ponderación llevará al juez de medidas provisionales a efectuar una comparación o cotejo entre los intereses contrapuestos.

**4. EL AUTO DICTADO POR EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL GENERAL VULNERA LO ESTABLECIDO EN EL ART. 126 DEL REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL GENERAL (RPTG) CABE RECURSO.**

El Punto 3 del Auto del Presidente del Tribunal General dice así:

*“Mediante auto de hoy, el Tribunal ha desestimado el recurso principal en parte por ser manifiestamente inadmisibile y en parte por falta de competencia manifiesta, en virtud del artículo 126 del Reglamento del Procedimiento del Tribunal General”.*

En concreto, el art. 126 referido dice así:

*“Cuando el Tribunal General sea manifiestamente incompetente para conocer de un recurso o cuando este sea manifiestamente inadmisibile o carezca manifiestamente de fundamento jurídico alguno, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente, resolver mediante **auto motivado**, sin continuar el procedimiento”.*

Es evidente que el auto no ha sido motivado por parte del Presidente pues en él no se indican las razones por las que la demanda de medidas cautelares son consideradas por inadmisibles por parte del Presidente del Tribunal General. El auto sobresee la demanda de medidas cautelares pero no se indica la fundamentación jurídica que sostiene esa decisión.

Ante esta situación, el art. 56. 1º del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que contra las “resoluciones del Tribunal General que pongan fin al proceso (...) podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la resolución impugnada”.

El Despacho Navas&Cusí considera que el Auto no es conforme a Derecho y que contra el mismo debe interponerse recurso de casación ante el Tribunal de Justicia y está estudiando la elaboración del mismo.

El procedimiento de recurso de casación de una resolución del Tribunal General ante el TJUE incluye una parte escrita (limitada a dos escritos principales: el recurso de casación y el escrito de contestación) y una parte oral, aunque a veces puede omitirse (artículo 59, Estatuto del TJUE).

Por último, señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del Estatuto del TJUE, cuando resuelve un recurso de casación contra una resolución del Tribunal General, caben los siguientes escenarios:

- a. Desestimar el recurso de casación.
- b. Anular total o parcialmente la resolución del Tribunal General y dictar él mismo la sentencia definitiva.
- c. Anular total o parcialmente la resolución del Tribunal General y devolverla al Tribunal General para que se pronuncie de nuevo, en cuyo caso el Tribunal General queda vinculado por la resolución del TJCE en cuanto a las cuestiones de Derecho.

### **CONCLUSIONES:**

El Auto dictado en fecha 22 de diciembre de 2021, resuelve únicamente, sobre las medidas provisionales.

PUEDE CAUSAR A ALGUNOS CONFUSION EL CONTENIDO DEL PUNTO QUINTO DEL AUTO DEL TRIBUNAL QUE DICE: QUE HA DECLARADO LA INADMISIBILIDAD EN EL RECURSO PRINCIPAL.

ESTE PRONUNCIAMIENTO NO AFECTA PARA NADA AL ASUNTO PRINCIPAL, EL RECURSO ANTE EL TJUE CONTRA LA COMISION EUROPEA POR OMISION que sigue ABIERTO.

ESE PRONUNCIAMINETO ES EL QUE USA EL TRIBUNAL PARA EL RECHAZO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES POR LOS MOTIVOS ANTERIORMENTE EXPUESTOS.

A la vista de las resoluciones que tome el Tribunal se irá actuando.

Y ello, por cuanto, en primer lugar, el presente Auto, en su parte dispositiva, que es la parte vinculante de una resolución, únicamente trata sobre las medidas provisionales, sin entrar a juzgar sobre el recurso por omisión; y, en segundo lugar, por cuanto el Auto está firmado por el Presidente del Tribunal General, que es a quien iba dirigida la demanda de medidas provisionales.

No obstante, y por contra, el recurso por omisión, para que sea resuelto, debe seguir todos los cauces, o trámites, que se han mencionado en los puntos 1 a 3 del presente escrito, caso que aquí no ha ocurrido..