

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA
AUTO

Fecha Auto: 02/03/2016

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

Fallo: Auto Texto Libre

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

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: MDC

Nota:

Pieza separada de medidas cautelares. Se acordó la suspensión. La Administración recurrida ha ejecutado el auto recurrido antes de que la Sala se hubiese pronunciado.

REC.ORDINARIO(c/a) **Num.:** 4100

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

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA

AUTO

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Segundo Menéndez Pérez

Magistrados:

D^a. María del Pilar Teso Gamella
D. José Luis Requero Ibáñez
D. Jesús Cudero Blas
D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En la Villa de Madrid, a dos de marzo de dos mil dieciséis.

HECHOS

PRIMERO.- Por la Letrada de la Junta de Extremadura se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de

Ministros de 18 de septiembre de 2015, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea iniciado a la Comunidad Autónoma de Extremadura y a la Administración General del Estado.

La recurrente solicita en su escrito de interposición mediante otrosí que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 129 de la Ley de esta Jurisdicción, como medida cautelar se acuerde por la Sala la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada sin necesidad de garantía al tratarse de una Administración Pública la parte recurrente.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 27 de enero de 2016 se acordó *"Primero.- Ha lugar a la medida cautelar de suspensión del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 2015, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea iniciado a la Comunidad Autónoma de Extremadura y a la Administración General del Estado. Segundo.- Oír a las partes por plazo común de cinco días desde la notificación de la presente resolución sobre el acuerdo de deducción de la cantidad de 5.871.059,08 euros de 21 de diciembre de 2015. Tercero.- No se hace expresa imposición de costas de este incidente"*.

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2016, la representación procesal de la Junta de Extremadura presentó escrito en el que, tras realizar las alegaciones que estimó pertinentes sobre el acuerdo de deducción de la cantidad de 5.871.059,08 euros de 21 de diciembre de 2015, solicitó dicte resolución por la que se tomen las medidas oportunas para que la suspensión cautelar dictada por este Tribunal en el auto de 27 de enero de 2016 sea efectiva, ordenando a la Administración del Estado que devuelva de forma inmediata la cantidad de 10.677.418,33 euros correspondiente a los 5.871.059,08 euros a que hace referencia el auto de 27 de enero de

2016 de ese Tribunal, y los otros 4.806.359,25 euros que han sido deducidos con posterioridad por la Administración del Estado, imponiendo la condena en costas.

CUARTO.- La Abogada del Estado ha presentado escrito en el que realiza las alegaciones que estima pertinentes y acaba manifestando que "acordar el reintegro de la deducción de las cantidades a que se refiere el auto de 27 de enero del presente año en nada aseguraría la eficacia de la medida cautelar".

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por auto de 27 de enero de 2016 se acordó la medida cautelar interesada, esto es, la suspensión del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 2015, por el que se aprueba la terminación del procedimiento de repercusión por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea iniciado a la Comunidad Autónoma de Extremadura y a la Administración General del Estado, y al tiempo oír a las partes sobre el acuerdo de deducción de la cantidad de 5.871.059,08 euros de 21 de diciembre de 2015 cuando estaba pendiente de dictarse la decisión cautelar.

En el trámite abierto por la Sala la Junta de Extremadura interesa se dicte resolución por la que se tomen las medidas oportunas para que la suspensión cautelar dictada por este Tribunal en el reseñado auto de 27 de enero de 2016 sea efectiva, ordenando a la Administración del Estado que devuelva de forma inmediata la cantidad de 10.677.418,33 euros correspondiente a los 5.871.059,08 euros a que hace referencia el auto de 27 de enero de 2016 de ese Tribunal, y los otros 4.806.359,25 euros que han sido deducidos con posterioridad por la Administración del Estado.

SEGUNDO.- Las mismas razones apuntadas en el auto de 27 de enero de 2016 conducen a extender la suspensión a la totalidad de la cantidad interesada. No cabe ahora revisar la suspensión acordada en el reseñado auto.

La posición de la Administración demandada deja en papel mojado dicho auto y la suspensión acordada.

Recordemos que en este asunto la Junta de Extremadura solicitó la suspensión del acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 2015 mediante escrito de 25 de noviembre de 2015, dándose traslado para alegaciones a la Administración del Estado, parte demandada, que presenta las mismas el 2 de diciembre de 2015. A la vista de las circunstancias concurrentes, la Sala consideró procedente, por providencia de 16 de diciembre de 2015, antes de pronunciarse sobre la medida cautelar interesada, y para una mejor ponderación de los intereses en conflicto, recabar de la Administración recurrente –Junta de Extremadura- informe que acreditase la vinculación de aquella cantidad con los efectos que tendría su abono y que no se desprendía de forma nítida del informe de la Directora General de Política Agraria Comunitaria de 18 de noviembre de 2015, concediéndose un plazo de diez días para su emisión. El 23 de diciembre se aporta informe de 22 de diciembre y documentación complementaria. De todo ello se dió traslado a la Administración demandada que formulo las alegaciones que tuvo por oportunas, teniéndose por presentadas el 18 de enero de 2016, dictándose el ya citado auto de suspensión de 27 de enero y de apertura del incidente que ahora se resuelve.

En el interin del anterior procedimiento cautelar, la Administración del Estado ha venido sosteniendo que, como consecuencia de lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto 515/2013, de 5 de julio y del régimen general

de eficacia y suspensión de los actos administrativos –artículos 56, 57 y 111 de la Ley 30/1992- ha venido a detraer, en dos momentos, las cantidades reseñadas, esto es el 21 de diciembre de 2015 (retención de 5.871.059,08 euros) y el 25 de enero de 2016 (detracción de 4.806.359,25 euros).

TERCERO.- Como ha puesto de manifiesto una constante jurisprudencia la función que cumple la justicia cautelar es la de evitar que el lapso de tiempo que transcurra hasta que recaea un pronunciamiento judicial firme, conlleve la pérdida de la finalidad del proceso. Se pretende, pues, asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la pérdida de la finalidad legítima del proceso.

El sistema cautelar representa un instrumento adecuado para la prestación de la tutela jurisdiccional, haciendo posible que la prerrogativa de la ejecutividad de los actos administrativos ceda ante las exigencias constitucionales cuando concurren determinadas circunstancias, evitando una merma en la efectividad de la tutela judicial mediante la adopción por parte de los jueces de las medidas imprescindibles para asegurar, en su caso, la eficacia del pronunciamiento futuro que pueda recaer, se trata de evitar que el futuro fallo favorable devenga inútil por la producción previa de situaciones irreversibles y contrarias al derecho.

Así, el derecho a la tutela judicial se satisface cuando, antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un tribunal la ejecutividad, para que este resuelva sobre la suspensión. Y que, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando, en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución, sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar la suspensión de esa ejecutividad.

No se exige, para que se cumpla con el principio de tutela judicial efectiva, que un órgano judicial se pronuncie sobre el fondo de si procede o no la ejecución administrativa, sino que se pronuncie, al menos cautelarmente, antes de que se proceda a la ejecución forzosa, evitando así que cuando se pronuncie el juez sobre dicha medida cautelar ya se haya consumado la ejecución del acto. Y este riesgo, la inexistencia de un pronunciamiento judicial solicitado tempestivamente antes de la ejecución, se produce cuando, como en el presente caso, consta que por Auto de 27 de enero de 2016, el Tribunal acordó haber lugar a suspender la eficacia de la resolución recurrida, que se ejecuta primero mediante la comunicación de 21 de diciembre de 2015 (retención de 5.871.059,08 euros) y después el 25 de enero de 2016 (detracción de 4.806.359,25 euros), y es precisamente aquél auto el que da la tutela judicial a la Junta recurrente, y además otorga la suspensión solicitada.

Ciertamente, si el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, según la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional "facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulta menester, resuelva sobre la suspensión" (STC 66/1984, de 6 de junio), significa en primer lugar, que mientras los jueces y tribunales resuelven sobre una demanda de tutela cautelar en un recurso contencioso administrativo no puede la Administración ejecutar el acto cuya legalidad se cuestiona, pues tal proceder estaría impidiendo al órgano judicial pronunciarse de manera efectiva sobre la tutela cautelar.

La Administración, por tanto, no puede ejecutar un acto administrativo que ha sido recurrido por el interesado y se ha solicitado la adopción de medidas cautelares.

No supone, en consecuencia, que la prerrogativa de autotutela no siga siendo una característica del acto administrativo, que lo es. Sucede que únicamente cuando se cuestiona la legalidad del acto administrativo y la procedencia de su ejecución inmediata -mediante la correspondiente petición de tutela cautelar- debe permitirse que el órgano judicial conozca y se pronuncie sobre la procedencia o no de la ejecución del acto administrativo impugnado.

Dicho de otra forma, durante el tiempo que media entre la formulación de la solicitud de la medida cautelar y su adopción ¿puede la Administración ejecutar el acto administrativo recurrido?

Esta cuestión ha sido resuelta, así STC 78/1996, de 20 de mayo, por la doctrina constitucional al estimar un recurso de amparo interpuesto contra la ejecución por la Administración de una sanción, a pesar de que la misma había sido recurrida en vía contencioso-administrativa con solicitud cautelar.

Es lógico entender que mientras se toma aquella decisión sobre la suspensión, no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en Juez.

Así es, también más allá del ámbito estrictamente sancionador, si la Administración ejecuta el acto administrativo impugnado durante ese período de tiempo que media desde la solicitud de las medidas a la decisión cautelar judicial, estaría el órgano administrativo resolviendo sobre la medida instada, al menos por la vía de los hechos consumados, hurtando tal competencia al órgano judicial, lo que determinaría la vulneración de la tutela judicial efectiva.

CUARTO.- No procede hacer expresa imposición de costas en este incidente

En consecuencia,

LA SALA ACUERDA: Requerir a la Administración del Estado para que devuelva a la Junta de Extremadura la cantidad de 10.677.418,33 euros, en el plazo de un mes. Sin costas.

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