

Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de Mayo de 2012 (rec. 313/2012).

Encabezamiento

AUTO

En la Villa de Madrid, a ocho de mayo de dos mil doce.

Dada cuenta; y,

HECHOS

PRIMERO.- La Procuradora Doña María Luisa Sánchez Quero, en representación de la mercantil GESTAMP LINARES, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de febrero de 2012, por el que se declara el incumplimiento de las condiciones establecidas para el disfrute de los incentivos regionales, y se modifica el importe de las subvenciones concedidas en proporción al alcance del incumplimiento.

SEGUNDO.- En el Otrosí del escrito de interposición solicita, al amparo de lo establecido en el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, la adopción de la medida cautelar de suspensión, y lo concluye con el siguiente SUPPLICO:

« que, teniendo por solicitada la suspensión del Acuerdo de 2 de febrero de 2012, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, previos los trámites oportunos, se sirva acordar:

1º.- La adopción de la medida cautelar de suspensión solicitada, al amparo de los artículos 129 y siguientes de la LJCA.

2º.- La comunicación del presente recurso y correspondiente solicitud de suspensión a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y a la Delegación de Economía y Hacienda de Jaén, ordenándoles que se abstengan de realizar cualquier actuación tendente a la ejecución del Acuerdo, de 2 de febrero de 2012 y, en particular, al inicio de la vía de apremio, hasta tanto el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el otorgamiento de la medida cautelar solicitada. ».

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 10 de abril de 2012 se admitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto y se ordenó formar pieza separada de suspensión, en la que con la misma fecha se acordó dar traslado a la Administración demandada para que alegase lo que a su derecho conviniese, evacuando dicho trámite el Abogado del Estado por escrito presentado con fecha 19 de abril de 2012, en el que tras exponer las alegaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo; tenga por formuladas las consideraciones que en él se contienen; por cumplimentado el traslado al que corresponden; y, previa la tramitación que proceda, acuerde no haber lugar a la adopción de la medida cautelar que se reclama.» .

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de la mercantil GESTAMP LINARES, S.A. solicita se acuerde la suspensión del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de febrero de 2012, por el que se declara el incumplimiento de las condiciones fijadas para el disfrute de los incentivos regionales, con la obligación de reintegrar al Tesoro Público la subvención percibida de 4.150.193,73 €, más los intereses de demora que correspondan.

La pretensión cautelar interesada por la mercantil actora se fundamenta, sustancialmente, en la alegación de que la ejecución del Acuerdo impugnado haría perder su finalidad legítima al recurso y produciría perjuicios de imposible reparación, derivados del abono de una cuantía tan elevada y excesiva, dada la específica situación económica y patrimonial de la empresa, que desarrolla su actividad en la fabricación de componentes para la automoción.

SEGUNDO.- Procede significar, en primer término, que, conforme a una consolidada jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, advertida en la sentencia de 22 de julio de 2002 (RC 3507/1998), que se transcribe en el Auto de 16 de julio de 2004 (R 46/2004), la razón de ser de la justicia cautelar en el proceso en general, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señalaba el artículo 122 LJ-o, como dice expresivamente el artículo 129 de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa(Ley 29/1998, de 13 de julio), asegurando la efectividad de la sentencia-. 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. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican").

Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo que experimentaron el influjo directo de la Constitución se encuentra el de las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental, de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad de la disposición o del acto administrativo deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria. De esta forma, sin producirse una modificación formal del artículo 122 Ley de la Jurisdicción de 1956, cristaliza una evolución jurisprudencial que acoge la doctrina del llamado *fumus bonis iuris* apariencia del buen derecho respecto de la que resulta obligada la cita del ATS de 20 de diciembre de 1990. Esta resolución proclama lo que llama "derecho a la tutela cautelar", inserto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, "lo que, visto por su envés, significa el deber que tienen tanto la Administración como los Tribunales de acordar la medida cautelar que sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal (resolución administrativa o, en su caso, judicial)". Y esta fuerza expansiva del artículo 24.1 CE viene también impuesta por el principio de Derecho Comunitario europeo recogido en la Sentencia Factortame del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 19 de junio de 1990, principio que hace suyo nuestro Tribunal Supremo y que se resume en que "la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón".

La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, 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. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

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. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El periculum in mora, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "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 es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto"(ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La LJ no hace expresa referencia al criterio del fumus bonis iuris (tampoco la LJCA), cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] 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(AATS 22 de noviembre de 1993y7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros).

TERCERO.- En aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, procede acoger la pretensión de suspensión del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de febrero de 2012, aunque no apreciamos, a primera vista, la concurrencia de vicios de nulidad de pleno derecho imputables a dicho Acuerdo, atendiendo a los efectos irreparables relativos al cese de la actividad empresarial que provocaría la no suspensión de la obligación de reintegro.

En efecto, en el supuesto analizado puede considerarse argumento a favor de la suspensión del Acuerdo impugnado la constatación de las dificultades que la crisis económica ha supuesto para las empresas del sector de fabricación de componentes de la automoción, que podría desembocar en la solicitud de quiebra, al justificarse de forma suficiente la producción de perjuicios irreparables.

Procede, consecuentemente, estimar la pretensión cautelar solicitada de suspensión del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de febrero de 2012, debiendo prestar caución por la cuantía de 4.150.193,73 €.

CUARTO.- No procede efectuar expresa imposición de las costas causadas.

LA SALA ACUERDA:

Primero.- Ha lugar a la suspensión del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 2 de febrero de 2012, previa a la prestación de caución en la cuantía de 4.150.193,73 €.

Segundo.- No procede efectuar expresa imposición de costas.

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