

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº ■ de Madrid

.....

.....

NIG:

Pieza de Medidas Cautelares(Procedimiento Abreviado) FDemandante/s:

D./Dña.PROCURADOR D./Dña.

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE

LETRADO D./Dña.,

AUTO

En Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Solicitada por la parte actora, **Dña.**, medida cautelar y formada la presente pieza para su tramitación, se dio traslado a la parte demandada, **AYUNTAMIENTO DE**, quien se ha opuesto a la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es obligado partir para la determinación de la procedencia o no de la suspensión de la ejecución del acto administrativo, del texto de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que en su artículo 130 marca las pautas a tener en cuenta: previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso. La medida cautelar podrá denegarse cuando de esta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que el Juez ponderará en forma circunstanciada.

El Tribunal Constitucional ha venido estableciendo determinados requisitos, si bien vigente la normativa hoy derogada, pero sin perder de vista que la actual normativa es consecuencia de la evolución doctrinal y jurisprudencial para otorgar una medida cautelar: la valoración de los intereses comprometidos o en juego derivados de la ejecutividad o de la suspensión (SSTC,), la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra - *periculum in mora*- (S.T.C. ...) y la apariencia de buen derecho - *fumus boni iuris* - (SSTC).

En idéntica línea el Tribunal Supremo ha venido exigiendo la concurrencia de los mismos requisitos para poder acordar la medida cautelar: por una parte, un presupuesto constitucional, por el que se vincula directamente el derecho fundamental de la tutela efectiva (art. 24 CE) con la medida Cautelar solicitada (SSTs,, autos), y por otra parte, los presupuestos de la actividad: la exigencia de un *periculum in mora*, la apariencia de buen derecho y la previa y necesaria ponderación judicial de los intereses – público o general y privado en juego.

Para adaptar estos criterios la nueva configuración legal (art. 130 Ley Jurisdiccional) se defiende por la doctrina que si se quiere actualizar la regulación de la

materia y salvaguardar la tutela judicial legítima del recurso debe interpretarse como comprensiva del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*.

Por lo que se refiere a los motivos de denegación de la medida cautelar, el art. 130.2 de la Ley Jurisdiccional se refiere a la perturbación grave de los intereses generales o de terceros previa ponderación circunstanciada.

SEGUNDO.- Junto a los criterios referenciados en el punto anterior, que son de aplicación general, es necesario examinar el acto concreto del que se pide suspender su ejecución. El acto es de contenido sancionador. Lo que debe llevarnos a no ignorar las peculiaridades que el legislador ha previsto, en materia de suspensión, cuando se hace referencia a los actos sancionadores.

Frente al principio general de que los actos Administrativos Públicos sujetos al derecho Administrativo son inmediatamente ejecutivos el art. 117 de la Ley 39/2015 se refiere a la ejecutoriedad de la resolución cuando ponga fin a la vía administrativa. Es decir, que la resolución no puede ejecutarse —en contra del principio general de ejecutoriedad de los actos— hasta que aquella no sea firme. Como ha señalado la doctrina, para no entender infringido el principio *nulla poena sine iudicio* es forzoso aceptar el carácter automático de la suspensión con motivo de la interposición de los recursos administrativos, lo que significa que el recurso ordinario paraliza esa ejecutividad. Ejecutividad que debería suspenderse también respecto de los recursos jurisdiccionales, pues de lo contrario seguirá vigente la contradicción, de que la ejecución de las penas impuestas por los jueces y tribunales se suspenden por la simple interposición de los recursos procedentes y que ese mismo efecto garantizador no se produzca cuando la potestad punitiva del Estado se actúe a través de las autoridades o funcionarios administrativos.

En cuanto el alcance de la suspensión adoptada en vía administrativa a la vía judicial la STS de 15-12-2011 mantiene que las sanciones tributarias no se suspenden de forma automática en la vía judicial. Refiere su sentencia 7 de marzo de 2005: «la suspensión de la sanción tributaria sin garantía acordada en la vía económico-administrativa puede (y, en cierto modo, debe) mantenerse en la vía contencioso— administrativa, con una serie de requisitos procedimentales complementarios, (como son, al amparo del art. 233.8 de la LGT 58/2003, que el interesado comunique a la Administración Tributaria en el plazo de interposición del recurso contencioso— administrativo que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo, —requisitos sin los que el mantenimiento indicado carece de virtualidad—, hasta que el órgano jurisdiccional, en el ejercicio de su peculiar potestad decisoria cautelar, y ponderando, además, los intereses públicos y privados en juego, adopte la decisión, en la pieza separada de suspensión, que al respecto estime que es la pertinente»...sin que puedan ejecutarse hasta que sean firmes en la vía administrativa», consistente en declarar que las referidas sanciones deben quedar suspendidas de forma automática». Asimismo referencia la STS de 5 de octubre de 2004: «No se está, declara la sentencia ante un supuesto de inicial inexecutividad de la sanción tributaria (como ha venido aceptándose en varias sentencias de la Sección Segunda de esta Sala Tercera, hasta la de fecha 5 de octubre de 2004) que determina que, mientras que el órgano jurisdiccional, en la sentencia del recurso contencioso-administrativo, o en otra resolución que lo ultime, no decida sobre la virtualidad o no de la infracción imputada y de la sanción impuesta, no será factible, sin necesidad de caución, la ejecución de la misma, sino ante un caso, por imperativo legal, de suspensión de la ejecutividad (propia, ésta última, inicialmente, de todo acto administrativo) de la sanción, hasta un determinado momento procesal o procedimental, como es, no el de la sentencia o resolución semejante de la Sala Jurisdiccional, sino el del auto o resolución que la misma adopte, en base a su innata potestad cautelar, y de acuerdo

con los criterios previstos en los artículos 122 y siguientes de la LJCA de 1956 ó en las actualmente vigentes en la LJCA 29/1998, en la pieza separada de suspensión del recurso contencioso-administrativo...ha quedado sentado, pues, que en el ámbito del derecho sancionador tributario, la Ley 58/2003 sigue el mismo criterio establecido en la Ley 1/1998, de suspensión automática, sin garantía, de las sanciones, que demoran su ejecución hasta que las mismas hayan causado estado en vía administrativa, pero con un aditamento más, al aplazar la ejecución hasta la decisión judicial sobre la adopción de medidas cautelares». Términos en los que se pronuncia el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo:

«Es cierto, como se recoge en el auto, que la jurisprudencia emanada en el ámbito tributario, por todas la sentencia citada de 6 de octubre de 1998, aboga por el mantenimiento en sede judicial del mismo criterio que el legislador adopta en vía administrativa y económico administrativa; pero este principio, ha sido matizado por la propia jurisprudencia, y específicamente cuando el ámbito es el sancionador en materia tributaria... la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, después de venir reconociendo que, en la vía administrativa y económico administrativa, la prestación de caución o garantía determinaba la suspensión “automática” de la liquidación tributaria, declara, en la sentencia del Pleno de la Sala de 6 de octubre de 1998 (en relación con la impugnación genérica de las liquidaciones de las deudas tributarias), la aplicación de ese mismo criterio, pero muy matizado, en la subsiguiente vía contencioso-administrativa... Es decir, a pesar del comentado cuasi-automatismo de la suspensión en la vía jurisdiccional [...] siempre se ha respetado, como se ha dejado expuesto, la potestad judicial de atemperar las medidas cautelares que el órgano jurisdiccional pueda o deba adoptar, en el marco de los recursos contencioso-administrativos, a las peculiares circunstancias que se deriven de la necesaria ponderación de los intereses públicos y privados puestos en juego».

En los votos particulares de la sentencia referida se decía:

«la suspensión del pago de una sanción tributaria sin contrapartida de fianza alguna es una garantía que se conecta con el principio de culpabilidad exigible en toda infracción tributaria, por ello, con el principio de presunción de inocencia... Ni el principio de culpabilidad ni el de presunción de inocencia se oponen al de ejecutividad de los actos administrativos sancionadores, como han declarado tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala, porque en la ejecución de actos de esa naturaleza pueden existir intereses públicos que deban prevalecer frente al del particular... tratándose de sanciones pecuniarias impuestas por la comisión de una infracción tributaria el legislador no ha descubierto ningún interés público prevalente, puesto que la finalidad de la multa no es recaudatoria. La sanción persigue causar un detrimento económico en el patrimonio del infractor que castigue adecuadamente la infracción cometida, y ese efecto se consigue plenamente acordando la suspensión sin caución. Lo que pretende la caución es asegurar el cobro de la sanción para el caso de una posterior insolvencia del sancionado y el legislador ha entendido que esta finalidad es excesiva tratándose de sanciones pecuniarias, habida cuenta que el interés público implicado no es en puridad el recaudatorio».

«En mi opinión los jueces del orden contencioso-administrativo deben conceder la suspensión de la ejecución de las sanciones tributarias sin necesidad de exigir caución alguna al recurrente como criterio general [...] Ello significa que así como para los órganos económico administrativos la suspensión de las sanciones tributarias se impone sin excepción alguna, los Tribunales de esta Jurisdicción podrían descubrir en algún caso (por ejemplo, el valor de ejemplaridad inherente a una sanción tributaria correspondiente a una infracción de notoria importancia o trascendencia) un interés público, distinto al simple recaudatorio, que aconsejase al exigencia de fianza o incluso, la denegación de la suspensión solicitada».

«La solución preconizada (en sus razonamientos, no en el fallo) por la sentencia de la que respetuosamente discrepo introduce no poca inseguridad jurídica en los contribuyentes y en los órganos jurisdiccionales de instancia. A éstos se les dice que en el tratamiento de la suspensión jurisdiccional de las sanciones tributarias no rigen los principios y criterios establecidos para la suspensión en vía administrativa, dando así un paso atrás respecto de la doctrina fijada —y hasta ahora, pacíficamente mantenida— por la tan repetida sentencia del Pleno de esta Sala de 6 de octubre de 1998».

«el juez contencioso no puede exigir las garantías que la sentencia mayoritaria posibilita porque de hacerlo quebraría el principio de proporcionalidad al establecer en la vía jurisdiccional, y sin razón temporal que justifique el cambio de criterio, un plus de exigencias con respecto a lo requerido en la vía administrativa. En definitiva, según la tesis mayoritaria, las sanciones, que no son ejecutables en la vía administrativa, sin necesidad de prestar caución, cuando son impugnadas, en la vía jurisdiccional, puede ser exigida la caución para obtener la suspensión. De este modo se consigue que los órganos jurisdiccionales que siempre han de ser la última garantía del ciudadano se conviertan en la última amenaza para éste».

En el caso de autos, al tratarse de un acto administrativo sancionador el impugnado, atendiendo al criterio del Tribunal Supremo, así como al criterio doctrinal y votos particulares referenciados, no hay motivos para denegar la medida Cautelar solicitada. Si bien, debe garantizarse el pago de la sanción la recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Suspendo la ejecución del acto administrativo objeto del presente recurso, previo afianzamiento de la cantidad a que asciende la sanción, que deberá llevar a cabo la recurrente en el plazo de 15 días; finalizado dicho plazo sin aportar el aval, se dejará sin efecto la medida cautelar. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D., Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº ■ de Madrid. Doy fe.

EL MAGISTRADO JUEZ

LA LETRADA DE LA ADMON DE JUSTICIA