El Tribunal Supremo declara que no cabe dictar providencia de apremio estando pendiente de resolución un recurso administrativo

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Tribunal Supremo ha sentado una novedosa e importante doctrina conforme a la cual la Administración no puede dictar providencia de apremio cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa sin antes resolverlo de forma expresa.

La Sentencia de 28 de mayo del 2020 (rec. casación núm. 5751/2017), sienta una novedosa e importante doctrina sobre la ejecutividad de los actos administrativos.

La sentencia se pronuncia sobre la interpretación del artículo 38 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud del cual «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta ley», en relación con otros preceptos sobre la ejecutividad de la Ley General Tributaria, de la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y declara:

- 1) La Administración, *cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa*, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

- 2) Además, no puede descartarse *a priori* la posibilidad de que, examinado tal recurso, que conlleva *per se* una pretensión de anulación del acto, fuera atendible lo que [en] él se pide. De esa suerte, la Administración no puede ser premiada o favorecida cuando no contesta tempestivamente las reclamaciones o recursos, toda vez que la ejecutividad no es un valor absoluto, y uno de sus elementos de relativización es la existencia de acciones impugnatorias de las que la Administración no puede desentenderse.

Como puede apreciarse, se trata de una doctrina que bien puede calificarse de *revolucionaria*, pues hace extensiva a toda clase de recursos la regla, hasta ahora prevista por la Ley de Procedimiento Administrativo Común únicamente para las resoluciones sancionadoras, de que los actos administrativos no son ejecutivos hasta que no ganen firmeza en vía administrativa, esto es, hasta que no quepa ningún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición (arts. 90.3 y 98.1c LPAC).

La sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que estimó el recurso formulado contra una providencia de apremio. La providencia se dictó cuando aún estaba pendiente de resolución el recurso de reposición interpuesto contra una liquidación tributaria, pero ya había transcurrido el plazo para su resolución.

Pues bien, a juicio de la sentencia recurrida, «ningún sentido tiene dictar una providencia de apremio antes de haberse resuelto el recurso de reposición interpuesto». Frente a ello, la Administración recurrente en casación reivindica el principio de ejecutividad del acto administrativo de liquidación, que no se ve interrumpida a su juicio por la mera interposición del recurso de reposición, máxime cuando el contribuyente no pidió en él la suspensión (y ni siquiera formuló oposición al recurso de casación interpuesto).

Para la sentencia del Tribunal Supremo, sin embargo, esta circunstancia tiene menos relevancia que el hecho de que la providencia de apremio se dictara «una vez agotado el plazo de resolución del recurso de reposición y, por ende, habiendo ya nacido el acto presunto».

La sentencia precisa que este acto presunto negativo es una ficción jurídica que tiene la virtualidad de permitir al afectado la posibilidad de impugnarlo, pero, precisamente por su naturaleza ficticia, adolece de los siguientes defectos: «está inmotivado; y no está notificado debidamente —porque no existe—», además de que «puede ser desplazado por un acto posterior expreso que irrumpa en la relación impugnatoria ya trabada para variar la argumentación, o incluso para estimarlo en parte o inadmitirlo».

Por todo ello, la sentencia considera que aceptar que pueda dictarse una providencia de apremio en un momento en que aún se entiende intacto para la Administración el deber de resolver expresamente sería dar carta de naturaleza a dos «prácticas viciadas de la Administración»

contrarias a los principios de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3) y servicio con objetividad de los intereses generales (art. 103 de la Constitución española o CE), como son:

- a) que el silencio administrativo «sería como una opción administrativa legítima, que podría contestar o no según le plazca»;
- b) la concepción del recurso de reposición como una «institución inútil, que no sirve para replantearse la ilicitud del acto, sino para retrasar aún más, el acceso de los conflictos jurídicos, aquí los tributarios, a la tutela judicial».

La sentencia hace una severísima crítica de tal proceder, afirmando entre otras cosas que «el mismo esfuerzo o despliegue de medios que se necesita para que la Administración dicte la providencia de apremio podría dedicarse a la tarea no tan ímproba ni irrealizable de resolver en tiempo y forma, o aun intempestivamente, el recurso de reposición, evitando así la persistente y recusable práctica del silencio negativo como alternativa u opción legítima al deber de resolver».

Si bien el objeto del recurso era, en el caso resuelto por la sentencia, una liquidación tributaria que se pretendía hacer efectiva mediante providencia de apremio, su doctrina parece extensible a la ejecución de cualquier acto administrativo que haya sido recurrido en reposición, según resulta de los términos de la sentencia y de los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común que son objeto de interpretación. Además, la misma interpretación ha de entenderse aplicable al caso de que la impugnación pendiente de resolver por la Administración sea un recurso de alzada, con mayor razón aún, pues en este caso su interposición es obligatoria para poder acudir a los tribunales (así lo dice, además, la propia sentencia: «cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio»).

Hasta ahora, la doctrina propugnaba la introducción del carácter suspensivo de la ejecución de la interposición del recurso de alzada —precisamente como contrapartida de su carácter preceptivo—, pero ni en sus mejores sueños podía imaginar que el Tribunal Supremo iba a reconocer la suspensión de los actos de ejecución incluso cuando se trate de un recurso de reposición y aunque el recurrente, como en este caso, ni siquiera haya solicitado la medida cautelar.

Se trata, sin duda, de una solución que supone un avance importante para que la Administración cumpla el deber jurídico que le impone el artículo 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de «dictar resolución expresa» en todas las solicitudes, reclamaciones o recursos. Como dice la sentencia, ésta «no es una invitación de la ley a la cortesía de los órganos administrativos, sino un estricto y riguroso deber legal que obliga a todos los poderes públicos, por exigencia constitucional (arts. 9.1; 9.3; 103.1 y 106 CE), cuya inobservancia arrastra también el quebrantamiento del principio de buena administración».

Interesa señalar incidentalmente que este último principio, reconocido por la normativa europea (art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE), se está convirtiendo, como ha

puesto de relieve la doctrina (Julio Ponce Solé), en el «nuevo paradigma del Derecho en el siglo XXI», con una proyección general en nuestro Derecho (no obstante lo dispuesto en el artículo 51 de dicha carta) porque «resulta difícil establecer y explicar un distinto nivel de enjuiciamiento, según se aplique o no el Derecho de la Unión Europea por los operadores en el ámbito interno (STS de 20 de noviembre del 2015, rec. 1203/2014).

Lo que hace en esta sentencia el Tribunal Supremo es apretar aún más las tuercas a la Administración para que resuelva los recursos de forma expresa, siguiendo otras previsiones que ya se han ido introduciendo a tal fin en las leyes de procedimiento, tales como el carácter positivo del silencio en caso de recursos dealzada interpuestos contra una resolución desestimada por silencio (art. 24.1 LPAC), la inexistencia de plazo para recurrir en vía administrativa cuando el acto no sea expreso (art. 122) —que se aplica también en vía contencioso-administrativa conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional— y, como precedente más directo, la suspensión automática del acto recurrido si la Administración no resuelve expresamente sobre la suspensión en el plazo de un mes (art. 117.3). Conforme a la doctrina sentada por esta sentencia, ni siquiera es necesario ya solicitar la medida cautelar para que la ejecución del acto recurrido quede automáticamente suspendida en tanto en cuanto la Administración no resuelva expresamente sobre el fondo.

Esta nueva interpretación de los citados artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas parece exigir ahora que el legislador, como ya hizo en ocasiones anteriores, se acompañe con los avances jurisprudenciales y revise la redacción de aquellos preceptos —en particular el artículo 117.1—, que resultan de difícil armonización con esta doctrina. Por lo demás, no podemos sino aplaudir este pequeño, pero importante, avance contra la indefensión que supone para el administrado ver sus peticiones o recursos desestimados mediante la «patología» del silencio negativo (la calificación es de la sentencia).