

Requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado en vía jurisdiccional.

David Cabezuelo Valencia
Secretario de Administración Local, categoría superior.

Antecedente normativo

Cita:

-Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

-Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

1. Planteamiento

En un procedimiento abierto que ha tramitado este Ayuntamiento para la contratación de un servicio, uno de los candidatos descartados ha interpuesto recurso-contencioso administrativo contra la adjudicación del contrato y ha solicitado al Juez como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

¿Qué requisitos deben concurrir para que el Juez estime la medida cautelar solicitada por el recurrente?

2. Consideraciones jurídicas

De conformidad con los artículos 39.1 y 98.1 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos, producen efectos desde la fecha en que se dicten y son inmediatamente ejecutivos.

Estos principios generales pueden verse alterados si se acuerda por el órgano jurisdiccional la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Ahora bien, como ha remarcado la jurisprudencia, esta medida es excepcional. Muy ilustrativa al respecto es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 27 de abril de 2006:

“[...] la posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la suspensión del acto administrativo impugnado se configura como un límite a la ejecutividad de las resoluciones de la Administración. Esa ejecutividad, manifestación de autotutela administrativa, no pugna en si misma con regla o principio de la Constitución que ha configurado a la Administración Pública como institución al servicio de los intereses generales y cuya actuación ha de quedar

informada entre otros principios, por el de eficacia (artículo 103.1 de la CE). Rige en consecuencia la ejecutividad de los actos administrativos pese a su impugnación tanto en vía administrativa como jurisdiccional; sin embargo, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución reclama la posibilidad jurisdiccional de acordar las adecuadas medidas cautelares que aseguren la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso. La suspensión del acto es una medida excepcional frente a la generalidad y, sobre todo, frente a la presunción de validez y eficacia inmediata de aquel [...]”.

Dado su carácter excepcional, la suspensión de la efectividad de una actuación administrativa recurrida en vía jurisdiccional, tan sólo será procedente cuando, tal y como establece el artículo 130.1 de la LJCA, su no adopción pudiera hacer perder al recurso su finalidad legítima o, lo que es lo mismo, pudiera causar al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación futura derivados de la demora en resolver (*periculum in mora*). De lo que se trata, en definitiva, es de impedir la ineffectividad práctica final de una posible sentencia posterior eventualmente estimatoria del recurso judicial interpuesto (entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2004).

Sin embargo, tal criterio no debe identificarse siempre, automáticamente, con la necesidad de suspensión cada vez que el acto administrativo que se impugna sea desfavorable para los intereses del recurrente, pues también previene el artículo 130.1 de la LJCA que la decisión sobre la medida cautelar se adoptará teniendo en cuenta y ponderando todos los intereses eventualmente en conflicto, tanto los intereses particulares del recurrente en eventual peligro por la demora, como los intereses públicos o de terceros más dignos de protección que pudieran resultar gravemente perturbados de adoptarse la medida cautelar solicitada (entre otros, autos del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2000 y de 5 de febrero, 21 de marzo y 25 de junio de 2001).

Finalmente, también hay que tener en cuenta otro requisito, de larga elaboración jurisprudencial, consistente en la valoración de la concurrencia o no, en el caso concreto considerado, de una apariencia de buen derecho en la pretensión actora (*fumus boni iuris*), sin que en ningún caso ello suponga prejuzgar definitivamente el fondo del asunto suscitado, en cuanto a la posible existencia o no de vicios de invalidez jurídica de la actuación administrativa impugnada.

Ahora bien, el *fumus boni iuris*, como viene señalando de forma reiterada la jurisprudencia, ha de tenerse en cuenta en sede de medidas cautelares, por ejemplo, cuando se solicita la nulidad de actos dictados en cumplimiento de normas declaradas previamente nulas de pleno derecho o, cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente. Pero declara inaplicable dicha doctrina, en principio, cuando se predica la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración y decisión en el proceso principal; y ello en aras de evitar un perjuicio sobre la cuestión de fondo. El auto del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2002 lo explica perfectamente, cuando señala que sólo cabe considerar la alegación de la nulidad absoluta como determinante de la procedencia de la suspensión “*cuando sea manifiesta, el acto haya recaído en cumplimiento o*

ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula, o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, o un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz; la doctrina de la apariencia de buen derecho no debe servir de fundamento para la adopción de la medida cautelar en los casos en que se predique la nulidad del acto impugnado en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución, al no ser el incidente de suspensión el cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito”.

En línea con lo anterior, se ha matizado jurisprudencialmente la aplicación del *fumus boni iuris* siguiendo una dirección paralela observada respecto de las alegaciones de nulidad de pleno derecho, exigiendo que la apariencia de buen derecho sea clara y manifiesta, y resaltando que debe ser apreciada sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto. Así lo dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1997:

“La apariencia de buen derecho, como indica la propia palabra «apariencia» (aspecto externo), ha de revelar una legalidad o ilegalidad «a primera vista», lo que no ocurre en el caso presente, en donde es preciso hacer exégesis e interpretación de normas para esclarecer su concreta aplicación, demasiado aventuradas en fase tan temprana del proceso, cuando casi no ha comenzado el debate procesal”.

3. Conclusiones

De acuerdo con todo lo expuesto, deben darse, pues, dos requisitos para que se pueda acordar la medida cautelar de suspensión del acto impugnado:

- a) Que la ejecución del acto pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima (*periculum in mora*).
- b) Que exista una apariencia de buen derecho en la pretensión del actor (*fumus boni iuris*).

En caso de no concurrir estos requisitos, debe prevalecer la regla general de la ejecutividad inmediata del acto administrativo impugnado.