

## **VÍA DE APREMIO Y MEDIDAS CAUTELARES.**

JOSE M<sup>a</sup> BAÑO LEON ABOGADOS, S.L.P.U

En la práctica de muchas Administraciones Públicas se suscita la cuestión de si es posible iniciar la vía de apremio de una liquidación tributaria, cuando el interesado ha pedido previamente en vía administrativa o contenciosa la medida cautelar de suspensión.

La STS 704/2018, de 27 de febrero de 2018 (Recurso de Casación 170/2016) establece una doctrina general sobre este importante asunto, sobre el que en ocasiones anteriores también se había pronunciado el alto tribunal. Lo relevante de esta sentencia es que la doctrina establecida se formula al amparo del nuevo recurso de casación y, por tanto, con efecto vinculante para la Administración y para los Tribunales, sin perjuicio de la posibilidad de este último de apartarse motivadamente de la doctrina.

De hecho el recurso de casación es admitido no porque la cuestión sea controvertida (existía ya un importante corpus jurisprudencial contrario a que pueda iniciarse la vía de apremio, previamente a la resolución de la medida cautelar de suspensión de la liquidación). El recurso es admitido porque la sentencia de instancia impugnada ante el Tribunal había hecho caso omiso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y admitido que pudiera dictarse providencia de apremio con fundamento en el tenor literal del art. 25 del Reglamento General de recisión en vía administrativa (RGRVA), que exige que la solicitud de suspensión vaya acompañada del documento que acredite la garantía formalizada.

Pues bien, el Tribunal reiterando la doctrina anterior particularmente de la STS de 25 de abril de 2014 (Recurso 4900/2011) que interpreta los arts. 167 LGT y los arts. 40 y 46 RRVA, a la luz de los arts. 9, 24.1 y 106.1 CE establece resumidamente lo siguiente:

1º) La Administración Tributaria no puede iniciar la vía de apremio mientras no se haya resuelto la solicitud de suspensión del acto, ya sea en vía administrativa o judicial.

2º) Lo anterior con independencia de que el contribuyente no hay prestado garantía.

3º) Tampoco puede la Administración notificar una vía de apremio iniciada antes de conocerse la resolución de suspensión aunque la fecha de notificación sea posterior a la resolución desestimatoria de la suspensión.

4º) La solicitud de suspensión debe resolverse en una resolución separada de la resolución que decide sobre el fondo del escrito. El archivo de la solicitud de suspensión cuando no se presentan garantías deber ser notificado al interesado. Y sólo a partir de ese momento puede iniciarse el procedimiento de apremio, conforme al art. 224 LGT.

5º) Como corolario de todo lo anterior la doctrina que fija el Tribunal Supremo es la siguiente (FJ Quinto):

*“los preceptos sobre cuyo esclarecimiento nos interroga el auto de admisión deben ser interpretados del modo más favorable a la posibilidad de otorgamiento de la tutela cautelar, en vía administrativa y económico administrativa (concernidas ambas en este asunto) e igualmente en sede jurisdiccional, en el sentido de que no puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión, pues admitir lo contrario sería tanto como frustrar o cercenar toda posibilidad de adoptarla por el órgano competente para ello”.*

6º) La consecuencia para el Tribunal Supremo de ese proceder errado de la Administración es la nulidad de pleno derecho de la providencia de apremio.

Puede decirse que esta doctrina de notable relevancia práctica traslada con buen tino al ámbito tributario la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los límites de la ejecución forzosa de los actos administrativos (SSTC 76/1992, de 14 de Mayo; 78/1996, de 20 de Mayo y 92/2002, de 22 de Abril). Conforme a esta doctrina el derecho de la tutela judicial efectiva exige que la Administración se abstenga de ejecutar forzosamente un acto mientras está pendiente la resolución de una medida cautelar de suspensión del acto administrativo, pues dicha potestad exorbitante solo puede ser constitucionalmente aceptable si se hace compatible con la posibilidad real, no puramente virtual, de que sea efectivamente controlada por los Tribunales (y por la Administración misma en vía de recurso administrativo, como confirma el Tribunal Supremo en la doctrina comentada).

Una doctrina que debería hacer reflexionar al legislador tributario y al general de la ley de procedimiento administrativo para poner coto a los excesos de la autotutela administrativa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Con carácter general, Vid. BAÑO LEÓN, J. M<sup>a</sup>: “Los excesos de la llamada autotutela administrativa”, Revista Española de Derecho Administrativo n° 181, Oct-Dic 2016, págs. 69-86.