



Roj: **STS 2827/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2827**

Id Cendoj: **28079130042018100359**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/07/2018**

Nº de Recurso: **2051/2016**

Nº de Resolución: **1269/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.269/2018

Fecha de sentencia: 17/07/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2051/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2051/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1269/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. María del Pilar Teso Gamella



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 17 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2051/2016, interpuesto por la mercantil HW Cubic Industrial, S.A., representada por la procuradora doña Isabel Naranjo Torres y asistida por el letrado don Iván Algás Martín, contra el auto n.º 19, de 12 de abril de 2016, dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, recaído en la pieza de suspensión n.º 9/16 del recurso 36/2016, por el que se acordó dar lugar a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo recurrido. Auto que fue confirmado en reposición por otro de 13 de mayo de 2016.

Se ha personado, como recurrida, la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de 12 de abril de 2016, dictado en la pieza de medida cautelar n.º 9/2016 del recurso n.º 36/2016, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó:

«Que debemos dar lugar a la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo atinente a la posible ejecución de la deuda derivada del acto administrativo impugnado. Ahora bien, dicha suspensión queda condicionada a que la parte actora establezca garantía de la total deuda debatida; que se hará efectiva mediante aval bancario, debidamente constituido en el plazo improrrogable de 15 días hábiles, a contar desde el día siguiente que la presente resolución quede firme y se notifique, haciéndole saber de que de no hacerlo en dicho plazo procederá el levantamiento de la suspensión acordada. Sin costas».

Recurrida en reposición dicha resolución, fue desestimada por otro auto de 13 de mayo de 2016, si bien, en el mismo, se dispuso ampliar el plazo de quince días, otorgado en su momento para la constitución del aval, a treinta días naturales.

SEGUNDO.- La mercantil HW Cubic Industrial, S.A. preparó recurso de casación contra las referidas resoluciones ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que dicha Sala tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2016, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas, por escrito de 25 de junio de 2016 la procuradora Sra. Naranjo Torres, en representación de la recurrente, interpuso el recurso anunciado que articuló en los siguientes motivos:

«PRIMERO.- Al amparo del art. 88.1.c) Ley 29/1998. "Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte". Defecto de motivación por desajuste entre el Fundamento de Derecho Único del Auto y su parte dispositiva. Se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución en relación al artículo 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El mentado precepto ordena que "Los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva".

[...]

SEGUNDO.- Al amparo del art. 88.1.c) Ley 29/1998. "Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte". Motivación del Auto que incurre en error patente. Se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución en relación al artículo 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El mentado precepto ordena que "Los autos serán siempre fundados y contendrán en párrafos separados y numerados los hechos y los razonamientos jurídicos y, por último, la parte dispositiva". A su vez, el requisito de motivación "conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia" (sentencia del Tribunal Supremo de 21/12/2010).

[...]



TERCERO.- Al amparo del art. 88.1.d) Ley 29/1998 . "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". Se ha vulnerado el artículo 133.1 primer párrafo de la Ley 29/1998 . El mentado precepto determina que "Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios".

CUARTO.- Al amparo del art. 88.1.d) Ley 29/1998 . "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate". Se ha vulnerado el artículo 133.1 segundo párrafo de la Ley 29/1998 . El mentado precepto determina que "Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos".

Y suplicó a la Sala que

"(...) previa su admisión a trámite y demás trámites legales, proceda a estimar íntegramente el recurso, y, en definitiva, a revocar el Auto objeto del presente recurso, dictando otro en el que se estime la medida cautelar solicitada de suspensión sin garantías, imponiendo las costas de la instancia a la Administración.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta, de conformidad a las normas de reparto de asuntos, y, recibidas, por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2017 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formulara su oposición.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación y defensa que legalmente ostenta, se opuso al recurso por escrito de 10 de febrero de 2017 en el que solicitó la inadmisión o desestimación del recurso, con imposición de costas –dijo– a la contraparte.

SEXTO.- Mediante providencia de 21 de mayo de 2018 se señaló para votación y fallo el 3 de julio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 3 de julio de 2018, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 13 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y los autos impugnados.*

HW Cubic Industrial, S.A. interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 36/2016 contra la resolución de 26 de noviembre de 2015 del Subdirector Provincial de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social que declaró su responsabilidad con carácter solidario por las deudas en concepto de cuotas, recargos, otros conceptos e intereses que mantiene Puertas Artevi, S.A. con la Tesorería General de la Seguridad por 3.673.689,17€, correspondientes al período que va de diciembre de 2007 a diciembre de 2012, resolución confirmada en alzada por la de 29 de diciembre de 2015.

En dicho recurso n.º 36/2016 HW Cubic Industrial, S.A. solicitó la suspensión cautelar de la resolución impugnada y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por auto de 12 de abril de 2016 , la concedió bajo la condición de que la recurrente presentara aval bancario en garantía del total de la deuda. La Sala de Albacete consideró procedente la suspensión a la vista de la situación económica de la empresa y del alcance de los riesgos que sufriría de ejecutarse el acto administrativo, así como en consideración a que forma parte de un grupo en situación concursal y en proceso de consolidación empresarial a fin de evitar los riesgos de viabilidad consiguientes. No obstante, la Sala de Albacete consideró, igualmente, que debía preservarse el interés público defendido por la Administración de cobrar su crédito y, por eso, conforme al artículo 133 de la Ley de la Jurisdicción , condicionó la medida cautelar a la prestación del aval que se ha dicho.

El posterior auto de 13 de mayo de 2016 desestimó el recurso de reposición de HW Cubic Industrial, S.A. que impugnaba la exigencia del aval. En sus razonamientos explicó que la prueba aportada por la recurrente era insuficiente y fragmentaria y no revelaba, de manera clara y precisa, la situación real y efectiva de la empresa ni su disponibilidad patrimonial.

SEGUNDO. *Los motivos de casación de Cubic Industrial, S.A.*

Son cuatro los que interpone. Su enunciado lo hemos recogido en los antecedentes y, según se ha visto, los dos primeros invocan el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y los otros dos su apartado d).

En esencia, los argumentos en que se apoyan los reproches que cada uno de ellos dirige contra los autos indicados son los que siguen.



(1.º) El defecto de motivación debido al desajuste entre los razonamientos y la parte dispositiva consiste en que, en su recurso de reposición contra el auto de 12 de abril de 2015, HW Cubic Industrial, S.A. explicó que no podía aportar el aval bancario, y el auto de 13 de mayo de 2016, pese a aceptar en sus razonamientos la posibilidad de otras garantías, como la hipotecaria, en la parte resolutoria confirma la exigencia del aval.

(2.º) El error patente de la motivación del auto de 13 de mayo de 2016 lo atribuye la recurrente a que considera insuficiente la prueba aportada para reflejar la situación económica pese a que tres entidades bancarias acreditaron la imposibilidad de constituir el aval; el balance contable de la empresa a 31 de diciembre de 2015 ascendía a 178.640,55€; y el contrato de arrendamiento de 18 de junio de 2013, firmado cuatro días después del inicio de la actividad de la empresa, acreditaba que no es propietaria ni de las naves ni de las máquinas que utiliza por lo que no puede constituir hipoteca sobre ellas.

(3.º) La infracción del artículo 133.1, primer párrafo, de la Ley de la Jurisdicción la afirma la recurrente porque considera que, en este específico caso, la suspensión sin garantías no causa perjuicios a la Administración demandada. Aquí subraya que la pretensión de la Tesorería General de la Seguridad Social es la reclamación a HW Cubic Industrial, S.A. de una deuda ajena, originada por Puertas Artevi, S.A., contra la que puede actuar de manera directa con lo que su crédito se mantiene intacto. En cambio, si se mantiene la exigencia de aval para suspender la resolución impugnada, la empresa no podrá funcionar.

(4.º) La infracción del artículo 133.1, segundo párrafo, se debe, según este motivo, a que dice "podrá exigirse", no "deberá exigirse" la garantía. De ahí deduce la recurrente que requerirla cuando se ha acreditado –como se acreditó en este caso– la imposibilidad de prestarla supone infringir el artículo 24 de la Constitución.

TERCERO. *La oposición de la Tesorería General de la Seguridad Social.*

Nos pide que desestimemos el primer motivo de casación toda vez que no existe el desajuste entre los razonamientos y la parte dispositiva del que habla la recurrente. Y, aun admitiendo que el auto de 13 de mayo de 2016 habla en la segunda de "aval" mientras que en los primeros lo hace de "aval u otra garantía", esa diferencia no tiene entidad suficiente para considerarla causa de indefensión para HW Cubic Industrial, S.A. Es más, la Administración ve en el recurso de casación ausencia de buena fe y una maniobra dilatoria para ganar tiempo y observa que las supuestas dudas de la actora podrían haberse resuelto mediante la aclaración prevista en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Del segundo, nos dice que debe decaer porque pretende, en realidad, una nueva valoración de las pruebas, impropia del recurso de casación. A propósito del tercero, recuerda que la decisión del tribunal sobre la solicitud de medidas cautelares ha de valorar todos los intereses en conflicto sin prejuzgar el fondo del litigio y que, en este caso, la Sala de Albacete ponderó esos intereses y concilió la protección cautelar de los de la recurrente con la tutela de los defendidos por la Administración. Por tanto, ha de decaer igualmente.

En fin, sobre el cuarto motivo observa que la recurrente, después de poner el énfasis en la distinción entre el aval y otras garantías, al final pone de manifiesto que su pretensión es que la suspensión se acuerde sin ninguna caución. Aquí ve la confirmación del fin espurio que persigue, que no es otro que dilatar el proceso. Además, indica que este motivo busca imponer la valoración probatoria de la parte sobre la efectuada por la Sala de instancia.

CUARTO. *El juicio de la Sala. La pérdida de objeto del recurso de casación.*

El debate sobre la procedencia o improcedencia de condicionar a la prestación de aval bancario la suspensión cautelar de la resolución recurrida ha quedado sin objeto desde el momento en que la recurrente obtuvo una sentencia estimatoria y vio anulada dicha resolución. En efecto, la sentencia de la Sección Primera de la Sala de Albacete n.º 243/2017, de 13 de noviembre, estimó el recurso n.º 36/2016 de HW Cubic Industrial, S.A.: y dispuso en su fallo:

«Se declara contrario a derecho y se deja sin efecto por incurrir en vicio de anulabilidad el acto recurrido de 26-11-2015 y la resolución que desestima el recurso de alzada contra él interpuesto.

Imponemos las costas procesales causadas a la parte demandada en la cuantía máxima de 1.500 euros por honorarios de abogado sin incluir en dicha suma el IVA correspondiente».

Esa sentencia ganó firmeza el 25 de enero de 2018.

Por tanto, como hemos dicho, el presente recurso de casación ha quedado sin objeto pues ningún sentido tiene discutir ya sobre la medida cautelar.

QUINTO. *Costas.*



A tenor de lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas a HW Cubic Industrial, S.A. pues ha mantenido el recurso de casación pese a conocer, no sólo que había visto estimado su recurso contencioso-administrativo sino, además, que desde el 25 de enero de 2018 la sentencia favorable, que dejó sin efecto la resolución que quería suspender cautelarmente, había ganado firmeza, dejando sin objeto a este recurso de casación. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por todos los conceptos la de 5.000€. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Declarar sin objeto el recurso de casación n.º 2051/2016, interpuesto por HW Cubic Industrial, S.A. contra los autos de 12 de abril y 13 de mayo de 2016, dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo n.º 36/2016 .

(2º) Imponer a HW Cubic Industrial, S.A. las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.