



Roj: **STS 928/2016 - ECLI:ES:TS:2016:928**

Id Cendoj: **28079130032016100077**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/03/2016**

Nº de Recurso: **759/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, 21-12-2012 (rec. 1075/2011), STS 928/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 759/2013, interpuesto por IBERBANDA S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia de 21 de diciembre de 2012, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 1075/2011, sobre incautación parcial de aval bancario, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 21 de diciembre de 2012, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

*«PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de IBERBANDA, S.A., contra la Resolución de la Subsecretaría de Industria, turismo y Comercio de 8 de septiembre de 2011, por ser ajustada a Derecho.*

*SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente.*

*TERCERO.- No procede hacer expresa declaración en costas.»*

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de IBERBANDA S.A., ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la secretaria judicial, por diligencia de ordenación de 27 de febrero de 2013, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** La indicada parte recurrente presentó, con fecha 18 de abril de 2013, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que case y revoque la sentencia recurrida y resuelva el recurso contencioso-administrativo en los términos planteados en la instancia, con estimación de la pretensión articulada por la parte.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida para que manifestara su oposición, lo que verificó el Abogado del Estado por escrito de 17 de julio de 2013, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la sentencia que en el mismo se impugna, e imponga las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA.



**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 23 de febrero de 2016, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 21 de diciembre de 2012, que desestimó el recurso interpuesto por Iberbanda S.A., también aquí parte recurrente, contra la resolución de 8 de septiembre de 2011, de la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, sobre incautación parcial de aval bancario.

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

Firstmark Comunicaciones España S.L. (actualmente Iberbanda S.A.) resultó adjudicataria de una licencia individual de tipo C2, para el establecimiento y explotación de una red pública fija de acceso radio en la banda de 3,4 a 3,6 GHz, otorgada mediante Orden del Ministerio de Fomento de 8 de marzo de 2000 (BOE de 10 de marzo de 2000).

En la oferta presentada por Firstmark Comunicaciones España S.L. al concurso público en el que resultó adjudicataria de la licencia, se incluyó, entre otras, una cláusula por la que la empresa que resultó adjudicataria se comprometía a que el precio del servicio, en los años segundo a cuarto, sea inferior, al menos en un 5% en pesetas nominales, al precio correspondiente al año precedente, reconociendo que la Administración podría ejecutar el aval al final de cada uno de los años segundo a cuarto, a razón de 250 millones de pesetas, si en el año correspondiente no se hubiera cumplido el compromiso.

La oferta asumida en su totalidad por Firstmark Comunicaciones España, fue aceptada por la Administración del Estado, y de acuerdo con lo establecido en su compromiso, la titular de la licencia procedió a constituir ante la Caja General de Depósitos, a disposición del Ministerio de Fomento, el 7 de abril de 2000, un aval por el importe establecido.

Por resolución de 10 de octubre de 2005, la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información validó administrativamente el cumplimiento del compromiso relativo a la evolución de precios en la parte correspondiente al año 2004.

El 22 de septiembre de 2006 Iberbanda solicitó la correspondiente declaración sobre el cumplimiento del compromiso relativo a la evolución de precios en la parte correspondiente al año 2005, y la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, tras la pertinente tramitación, dictó resolución de 24 de enero de 2007, de desestimación de la solicitud de validación e, interpuesto recurso de reposición, el mismo fue desestimado por resolución de la misma Secretaría de Estado de 30 de abril de 2009.

Iberbanda S.A. interpuso recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución, que fue desestimado por sentencia de la Sección 1ª de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, de 16 de septiembre de 2010 (recurso 542/2009).

Contra la anterior sentencia Iberbanda interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, registrado con el número 6384/2010.

En fecha 21 de marzo de 2011, el Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información acordó la ejecución parcial del aval bancario constituido por Iberbanda S.A., por el incumplimiento del compromiso relativo a la evolución de precios en relación a los servicios prestados durante el año 2005, con un importe a ejecutar de 1.502.530,25 €.

Iberbanda S.A. interpuso recurso de reposición contra el anterior acuerdo, que fue desestimado por resolución de 8 de septiembre de 2011, del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

Contra la anterior resolución interpuso Iberbanda S.A. recurso contencioso administrativo, que fue desestimado por la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, de 21 de diciembre de 2012 (recurso 1075/2011), antes citada, contra la que se dirige el presente recurso de casación.

Esta Sala III del Tribunal Supremo ha dictado sentencia, de fecha 22 de noviembre de 2013 (recurso 6384/2010), que desestimó el recurso de casación interpuesto por Iberbanda S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 16 de septiembre de 2010, antes citada.



**SEGUNDO.-** El recurso de casación interpuesto por Iberbanda S.A. se articula en un único motivo, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LJCA, en el que la parte recurrente denuncia la infracción por la sentencia impugnada de los artículos 91.1 y 91.3, en relación con los artículos 103.1 y 104, y el artículo 70.2, todos ellos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, así como los artículos 63.1 y 93, en relación con el artículo 53.2 de la Ley 30/1992 y el principio de proporcionalidad.

Alega la parte recurrente, en el desarrollo del motivo, que había mantenido en la instancia que la resolución administrativa impugnada, la resolución de 8 de septiembre de 2011, confirmatoria de la Orden anterior de 21 de marzo de 2011, ambas de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, al acordar la incautación parcial del aval sobre la base de un acto previo, que pende del pronunciamiento del Tribunal Supremo en el recurso de casación 6384/2010, interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional del 16 de septiembre de 2010, orilla y, por ende, vulnera por inaplicación el régimen de ejecución provisional de las sentencias de la LJCA, toda vez que a través del acto impugnado se produce de facto una ejecución material, por vía indirecta, de la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2010, que no es firme.

La parte recurrente sostiene, en definitiva, que un acto administrativo, frente al que se interpone un recurso en vía jurisdiccional, no puede ser ejecutado hasta que recaiga sentencia firme, pero esta tesis no es compartida por la Sala, porque desconoce el principio general de ejecutividad de los actos administrativos, recogido por los artículos 56 y 57.1 de la Ley 30/1992, a cuyo tenor, *"los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley"* y *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirá válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa"*.

En igual sentido, el artículo 94 de la Ley 30/1992 indica que *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior"*.

Ciertamente, la regla general de la eficacia inmediata de los actos administrativos admite excepciones, entre otras y por lo que interesa ahora, en el caso de interposición de recursos, cuando concurren los supuestos contemplados por el artículo 111 de la Ley 30/1992, que en su primer apartado indica que la *"interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución de acto impugnado"*, y en su apartado segundo autoriza al órgano a quien compete resolver el recurso a suspender cautelarmente el acto impugnado, cuando concurren las circunstancias que enumera el precepto.

En el presente caso, sin embargo, la suspensión del acto impugnado no fue acordada ni en vía administrativa ni jurisdiccional, por lo que es de aplicación el principio general de la ejecutividad del acto administrativo antes enunciado.

La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado, en sentencias de 28 de febrero de 2001 (recurso 1036/1996) y 25 de septiembre de 2002 (recurso 6691/1998), entre otras, que los actos administrativos son ejecutivos (artículos 56, 57 y 94 de la Ley 30/92) y la interposición de recursos administrativos o contencioso administrativos no impiden su ejecución (artículo 111.1 de la Ley 30/92 y 122.1 LJCA), salvo que se decrete la suspensión.

Sin perjuicio de lo anterior, en este caso la parte recurrente ha basado sus alegaciones, tanto en la instancia como en el recurso de casación, en que la sentencia dictada por la Audiencia Nacional el 16 de septiembre de 2010 (recurso 542/2009), que desestimó el recurso de Iberbanda S.A. contra la desestimación de la solicitud de validación relativa al año 2005, estaba pendiente de recurso de casación, si bien, a pesar de que la pendencia del recurso no impedía la ejecución del acto impugnado de incautación parcial de aval, y esta razón es suficiente para la desestimación del recurso, según se ha razonado, cabe añadir que el citado recurso de casación (nº 6384/2010) ha sido desestimado por esta Sala en sentencia de 22 de noviembre de 2013.

Por las razones expuestas, se desestima el motivo único del presente recurso de casación.

**TERCERO.-** Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 € el importe máximo a reclamar por la parte recurrida, el Abogado del Estado, por todos los conceptos como costas procesales.

## FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:



Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 759/2013, interpuesto por la representación procesal de IBERBANDA S.A., contra la sentencia de 21 de diciembre de 2012, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 1075/2011 , con imposición a la parte recurrente de las costas de casación, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ