



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 1
GOYA, 14- 3 PLANTA
28001 MADRID
 TEL: 914007005

559100
 N.I.G: 28079 29 3 2013 0000015

PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000002 /2013
0001

P. Origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000002 /2013
 Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO
 DEMANDANTE: AYUNTAMIENTO DE UMBRETE AYUNTAMIENTO DE UMBRETE
 LETRADO:
 PROCURADOR:
 DEMANDADO: MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
 LETRADO: . ABOGADO DEL ESTADO
 PROCURADOR:

A U T O

En Madrid, a quince de marzo de dos mil trece.-

Dada cuenta, y

H E C H O S.

UNICO.- Turnado a este Juzgado el recurso que ha dado origen a las presentes actuaciones, y, solicitándose como medida cautelar la suspensión de la vigencia de la resolución recurrida, se acordó oír a la parte demandada por plazo de diez días acerca de tal medida, con el resultado que obra en las actuaciones.-

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El art. 130 de la LJCA permite la adopción de la medida cautelar cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, y, asimismo, permite su denegación cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.-

SEGUNDO.- En el caso de autos no se deduce causa o motivo alguno concurrente para que pueda accederse a la solicitud de la parte recurrente, ya que, caso de que su pretensión fuera satisfecha en la sentencia, si ésta fuera favorable, la misma

Firma válida

Firmado por: VICENTE ORTEZ JOSE LUIS
 OJ-FUNT Class 2 CA, O-FUNT, C-Es
 Audiencia Nacional

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

puede ser restablecida, eliminándose los efectos de la ejecución cuya suspensión se solicita. Hay que tener en cuenta la presunción de legalidad y ejecutividad de los actos administrativos, proclamada en los arts. 57 y 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de modo que ha de primar tal presunción y la medida cautelar de suspensión debe ser una regla excepcional de lo anterior y no convertirse en regla general, sin que ello suponga vulneración del principio de tutela judicial efectiva.-

En efecto, caso de que prospere el recurso, la Administración demandada vendría obligada a devolver la cantidad a la recurrente, con lo cual el recurso no pierde su finalidad legítima; por otra parte, ante la ponderación de los intereses en juego, deben prevalecer los generales de la Administración demandada, y, asimismo, se hace preciso destacar que en los casos de subvenciones, como ocurre en el presente caso, éstas salen de las cuentas públicas en beneficio de quien las disfruta, el cual puede demorar su restitución sin que haya recaído sentencia, a cambio de un leve coste financiero, caso del aval bancario, o sin coste alguno, como en el presente caso, convirtiendo así las subvenciones en una fuente privilegiada de financiación, a costa de fondos públicos, como así lo expuso la sentencia dictada en el Recurso 207/2005, de fecha 05.10.05, por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Dicha sentencia, en sus fundamentos de derecho 2º a 4º, recoge lo siguiente: "SEGUNDO: Al interponer el contencioso, la sociedad ahora apelada alegó, entre otros particulares, que la subvención objeto de la resolución impugnada se ha destinado a los fines para los que fue concedida, por lo que su reintegro sin esperar al pronunciamiento de la sentencia haría ilusorio el recurso y produciría perjuicios de imposible reparación, dado que la cuantía a devolver excede de los recursos con los que se financia la entidad recurrente, lo que pondría en peligro la propia existencia de la misma, y que aunque se considerara que la ejecución del acto impugnado no le produce un perjuicio de difícil o imposible reparación, ni tampoco que se pudiera perder la finalidad legítima del recurso, es necesario ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución del acto impugnado, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, reduciéndose en este caso el interés público a la consecución de la cantidad reclamada, que quedará garantizada a través de la correspondiente caución o garantía.

La resolución judicial impugnada dispone la suspensión del acto administrativo objeto del contencioso, condicionada a la

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

constitución y mantenimiento de caución por el importe de la cuantía del acto. Para ello, expone que la ejecución del acto administrativo constituye una excepción a la regla general de la ejecutividad del mismo, y que su adopción aparece legalmente condicionada a la ponderación del interés público - desde el enfoque de la perturbación que para el mismo pudiera seguirse de la transitoria ejecución del acto-, así como del interés en la preservación del derecho del recurrente a la efectividad de la tutela judicial -en cuanto que dicho interés puede quedar afectado por la inmediata ejecución del acto recurrido, si de la misma van a seguirse daños y perjuicios de imposible o difícil reparación-. En consecuencia -se razona en el mismo auto-, la adopción de la suspensión cautelar exige, por una parte, que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso y, por otra, ponderar en cada caso la medida en que el interés público requiera la ejecución. Dicho lo cual, el Juzgado de instancia no aprecia que la ejecución del acto impugnado pueda producir perjuicios de imposible o difícil reparación, dada la solvencia de la administración. Con ello, viene a considerar que la inmediata ejecución del acto impugnado no vendría a menoscabar la efectividad de la tutela judicial cuya dispensación se recaba en el proceso judicial, caso de prosperar el recurso. Es decir, que la inmediata ejecución de aquel no es incompatible con la finalidad legítima del recurso. No obstante lo cual, tras la ponderación del interés público concurrente, viene a considerar que no hay razones que impongan la necesidad de la ejecución inmediata del acto recurrido, quedando el interés público protegido suficientemente condicionando la suspensión a la prestación y mantenimiento de garantía suficiente. Para ello, el Juzgado señala que la propia Administración, cuando se trata de diferencias económicas, suele seguir el criterio de entender que los intereses públicos están suficientemente protegidos si se accede a la suspensión del acto previa la aportación de garantía que asegure los intereses públicos.

Frente a lo así resuelto, la demandada interpone recurso de apelación, aduciendo que el Auto impugnado vulnera lo dispuesto en los arts. 130 y 133 de la Ley Jurisdiccional y es incongruente en su propio planteamiento, pues que después de señalar que "no se aprecia que la ejecutividad del acto pudiera producir perjuicios de difícil o imposible reparación", viene a razonar que no hay razones que impongan la necesidad de ejecutar inmediatamente el acto impugnado, y que el interés público queda protegido mediante la exigencia de caución, razonamiento que a juicio del Abogado del Estado es insostenible por lo siguiente:



— La prestación de garantía no es contemplada en la Ley Jurisdiccional como suficiente para conceder la suspensión, sino que se regula en el art. 133 de aquella como medida tendente a paliar los perjuicios que pudieran derivarse de la suspensión acordada, lo que no excluye la necesidad de que concurren los presupuestos que para la misma establece el art. 130. La norma se refiere, no a los perjuicios de cualquier naturaleza que pueda producir el acto, sino a los que se deriven de la medida cautelar adoptada.

— Los precedentes administrativos (criterio seguido por la Administración cuando se trata de diferencias económicas), que se citan en el auto impugnado con pretensión de efectos jurídicos, deben ser objeto de prueba. La afirmación relativa al criterio seguido cuando se trata de diferencias económicas, no es cierta, si se expresa con esa generalidad. No es lo mismo, por ejemplo, cuando se discute una cantidad en concepto de sanción que cuando se trata de una cantidad en concepto de subvención, porque en el primer caso el interés público siempre puede esperar a recaudar una cantidad que nunca estuvo en las cuentas públicas, a diferencia de las subvenciones, que salieron de aquellas para beneficio del interesado que las disfruta y que puede, en este caso, demorar su restitución sin sentencia, a cambio de un leve coste financiero, caso del aval bancario, o sin coste alguno, caso de cualquier otra caución, por lo que la garantía que vaya a prestar siempre será menos onerosa que disponer de fondos propios o acudir a un préstamo bancario, convirtiendo así las subvenciones en una fuente privilegiada de financiación, a costa de fondos públicos.

— Tampoco es admisible el argumento de que con la caución que se preste no sufren los intereses públicos, porque el Tribunal Supremo no acepta este argumento, y ha dicho (S. 18 Junio 1997) que en materia de subvenciones el interés público siempre se resiente en mayor o menor medida si su destino no es el adecuado, habida cuenta que estos dineros públicos dedicados a fines de interés social deben tener una correcta aplicación.

La parte demandante-apelada, en el trámite de impugnación del recurso de apelación, vino a oponer que en el auto impugnado se contiene la correcta doctrina jurisprudencial sobre la adopción de medidas cautelares en la materia objeto de recurso; que es necesario ponderar la medida en que el interés público exija la ejecución del acto impugnado, reducido aquel en este caso a la consecución de la cantidad reclamada, que quedará garantizada a través de la constitución de la correspondiente garantía, sin que sea de aplicación en este caso la sentencia citada de contrario.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- Así planteado el recurso de apelación, es de ver que una vez dictado el acto administrativo de liquidación y reintegro de la ayuda pública concedida a la interesada, ésta promovió su impugnación en vía judicial, en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendido como derecho de acceso a la jurisdicción (STC 158/2000), del que forma parte la justicia cautelar, como señala la Exposición de motivos de la Ley 29/1998, que añade: "...la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario. La Ley aborda esta cuestión mediante una regulación común a todas las medidas cautelares, cualquiera que sea su naturaleza. El criterio para su adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la finalidad del recurso, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto.(.....). Corresponderá al Juez o Tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias..."

Así, el art. 129 de la Ley Jurisdiccional, permite a los interesados solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia. Y el siguiente art. 130 dispone que:

"1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada."

Por otra parte, el art. 133 de la misma Ley 29/1998, dispone:

"1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos."

Así pues, en el proceso contencioso-administrativo, el particular recurrente tiene la facultad de solicitar medidas cautelares que aseguren la efectividad de la sentencia y que estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga



fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas establecidas por la Ley (art. 132, Ley 29/1998). Y para evitar o paliar los perjuicios que la medida cautelar pudiera comportar, el órgano judicial puede exigir la presentación de caución o garantía suficiente para responder de los mismos, la que puede constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. Habiendo de adoptarse las medidas cautelares sobre la base de la ponderación de los intereses en conflicto, la caución constituye el instrumento que permite la efectividad de aquellas garantizando al propio tiempo la preservación de los intereses generales que, ante la eventual confirmación del acto impugnado, pudieran verse perjudicados, de no poderse entonces llevar a cabo su ejecución. De ese modo, como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1999, la exigencia de fianza o caución para poder conceder la suspensión es indeclinable salvo casos muy excepcionales, constituyendo una violación del art. 133 de la LJCA de 1998 la concesión de la misma con relevación al interesado de su deber de prestar garantía, pues tanto en dicho precepto como en el antiguo art. 124, se prevé la imposición de esta contracautela cuando de la medida cautelar puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza.

CUARTO.- Ello así, es de ver que el auto impugnado parte de los requisitos que para la adopción de la medida cautelar exige el art. 130 de la Ley Jurisdiccional, ponderando los intereses en conflicto, para concluir que no se advierte que la inmediata ejecución del acto impugnado pudiera producir, al particular recurrente, perjuicios de difícil o imposible reparación, pero que el interés público concurrente no exige la inmediata ejecución, bastando para la protección del mismo con la prestación de garantía suficiente.

Pero como la inmediata ejecución de la resolución impugnada no consta que pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso, puesto que contraído a combatir el reintegro de fondos públicos recibidos como anticipo para la financiar el desarrollo de la actividad subvencionada, la parte demandante no ha aportado al proceso elemento de juicio alguno que, al menos indiciariamente, permitiera considerar que dicha ejecución viniera a suponer la privación del derecho al disfrute de la subvención cuyo reconocimiento se pretende, no concurre el presupuesto que para la adopción de las medidas cautelares establece el art. 130.1 de la Ley Jurisdiccional.

Por otra parte, como tampoco aporta la parte demandante elementos de juicio que, asimismo indiciariamente, vinieran a apoyar la eventual irrogación de perjuicios que para el



interés particular pudiera comportar la inmediata ejecución del acto impugnado -y así el Juzgado pone de manifiesto que tal ejecución no se aprecia que pudiera producir perjuicios de imposible o difícil reparación a la interesada-en la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto que el mismo art. 130.1 ordena, ha de prevalecer el interés público concurrente a la inmediata disponibilidad de los fondos públicos librados en concepto de subvención para la financiación de la actividad de formación, pues como dice la STS 18 Junio 1997, "en materia de subvenciones el interés público siempre se resiente en mayor o menor medida si su destino no es el adecuado, habida cuenta de que estos dineros públicos dedicados a fines de interés social deben tener una correcta aplicación".

Y siendo ello así, no es dable sustentar la adopción de la medida cautelar en la aplicación de la contracautela, mediante la genérica alusión a la actuación de la Administración en el orden cautelar cuando lo que se ventilan diferencias económicas, tal y como pone de manifiesto la parte apelante, pues siendo la caución un mero instrumento establecido por el legislador para paliar los perjuicios derivados de la adopción de la medida cautelar (art. 133, Ley 29/1998), a falta de los restantes requisitos que para dicha adopción establece la ley, la medida carece de fundamento.".-.-

TERCERO.- Las costas de este incidente han de ser impuestas a la parte recurrente al serle desestimada su pretensión, de acuerdo con el art. 139 de la LJCA.-

CUARTO.- Contra este auto cabe interponer recurso de apelación que, en su caso, se admitirá en un solo efecto (art. 80.1.a) de la LJCA).-

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

No ha lugar a la suspensión de la vigencia de la resolución recurrida, condenando a la parte recurrente al pago de las costas de este incidente.-

Contra este auto cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado dentro de quince días, recurso que será admitido en un solo efecto, haciéndose saber a la parte no exenta legalmente de tal obligación que para la admisión del recurso es precisa la constitución previa de un depósito por importe de 50 € en la Cuenta Provisional de Consignaciones de este Juzgado, abierta en BANESTO, haciendo constar en el resguardo de ingreso los siguientes datos: 3232-0000-94-0002-2013, y en



el campo "Concepto": "RECURSO COD 22-CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCION FECHA 15.03.13.". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente, separado por un espacio. Al escrito de interposición del recurso deberá acompañarse copia del resguardo de ingreso debidamente cumplimentado, para acreditar la constitución previa del citado depósito.-

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número Uno.-

EL MAGISTRADO-JUEZ