

# Antes de dictar providencia de apremio, se debe resolver el recurso de reposición



En España nuestra Administración puede por sí misma tutelar sus propias situaciones jurídicas, en cuyo caso estamos ante lo que se conoce como autotutela declarativa o ejecutividad; pero también puede, pues la habilita la normativa para ello, imponer sus propios actos de manera coactiva sin necesidad de recabar el auxilio de los Tribunales, en cuyo caso nos encontramos ante lo que se conoce como autotutela ejecutiva.

Ciertamente, el artículo 38 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece respecto a la ejecutividad del acto administrativo que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley. De forma y manera que, de conformidad con el artículo 39 de la misma Ley, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Autor:

**Julio Bonmatí Martínez**

Economista

En la misma línea, el artículo 98 de esta Ley establece la ejecutoriedad y así los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo que: se produzca la suspensión de la ejecución del acto; se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición; una disposición establezca lo contrario; o se necesite aprobación o autorización superior.

Y obviamente así debe ser, pues para garantizar en un estado social y democrático de derecho que la Administración pueda sin obstáculos satisfacer los fines que tiene constitucionalmente encomendados, que en esencia no son otros que la satisfacción del interés general, debe gozar de una serie de privilegios y prerrogativas.

Pero si bien es cierto que la ejecutividad de los actos en términos generales y abstractos no puede determinarse incompatible con el artículo 24.1 Constitución Española, tal y como se establece en varias sentencias (SSTC 66/1984, 341/1993 y 78/1996; ATC 116/1995), tal prerrogativa no pueda de manera absoluta anteponerse sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos como también se establece en alguna sentencia (SSTC 22/1984 y 171/1997).

Podemos definir el procedimiento administrativo como el mecanismo mediante el cual se tramitan por la Administración acciones que poseen efectos jurídicos sobre los administrados, y de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

El procedimiento de apremio, en tanto en cuanto que acto de ejecución forzosa en virtud de un título ejecutivo dictado por ella misma, la providencia de apremio, constituye una manifestación del poder de autotutela de la Administración Pública y es aquel a través del cual se materializa la realización efectiva por la Administración de su crédito de derecho público a través de una ejecución individualizada sobre el patrimonio del deudor; en definitiva se efectúa el cobro de las deudas vencidas y no satisfechas en el periodo voluntario de pago.

El período ejecutivo es el momento en el tiempo a partir del cual la administración puede iniciar las actuaciones encaminadas a hacer efectivo el cumplimiento de la deuda a través del procedimiento de apremio y su inicio se produce en los términos establecidos en el artículo 161 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT); y no se puede confundir el inicio del período ejecutivo con el inicio del procedimiento de apremio que se regula el art. 167 de la LGT, y por tanto, en estos casos estamos ante dos realidades distintas de la potestad recaudatoria, obviamente relacionadas, puesto que el comienzo del periodo ejecutivo constituye el presupuesto temporal para la iniciación del procedimiento de apremio.

El recurso de reposición en el ordenamiento tributario está regulado en los artículos 222 al 225 de la LGT, es un recurso ordinario de carácter potestativo que se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto objeto de recurso, y que se puede articular sobre la base de cualquier motivo de disconformidad ajustada a Derecho del acto recurrido, y sin que, por tanto, estemos ante un recurso que solo pueda plantearse por motivos tasados.

Y así, con la interposición del recurso de reposición, la ejecución del acto im-

pugnado quedará suspendida automáticamente a instancia del interesado, si se garantiza el importe de dicho acto, los intereses de demora que genere la suspensión y los recargos que procederían en caso de ejecución de la garantía. Sin olvidar que cuando la impugnación afecte a una sanción tributaria, su ejecución quedará suspendida automáticamente sin necesidad de aportar garantías.

Llegados hasta aquí donde hemos visto que el recurso de reposición no suspende automáticamente, salvo en las sanciones, la ejecución del acto recurrido y el procedimiento de apremio materializa la realización efectiva por la Administración de su crédito de derecho público a través de una ejecución individualizada sobre el patrimonio del deudor, la cuestión a resolver sería si la Administración tributaria puede iniciar el procedimiento de apremio para ejecutar una deuda tributaria, cuando haya transcurrido el plazo legalmente previsto para resolver el recurso de reposición dirigido contra la liquidación de la que dimana, sin haber recaído resolución expresa, con sustento en que la liquidación tributaria impugnada no fue suspendida.

Y ya el Alto Tribunal, la sentencia nº 299/2018, de 27 de febrero, ha resuelto la controversia de si se puede iniciar la vía de apremio en tanto en cuanto hay un recurso de reposición pendiente de resolución; y ello sobre la base de que no se pidió la suspensión por parte del recurrente y obligado al pago de la deuda tributaria (como bien pudo hacerlo, sin que nada se lo impidiera) y donde la providencia de apremio se dictó una vez agotado el plazo de resolución del recurso de reposición y, por ende, habiendo ya nacido el acto presunto, un acto surgido ex lege del silencio, como el Tribunal Supremo ha declarado hasta la saciedad de forma constante y reiterada, que no es un acto propiamente dicho, sino una ficción cuya principal virtualidad es la de permitir al afectado la posibilidad de impugnar-

lo, impidiendo el bloqueo que supone la creación de situaciones indefinidas u obstinadas de falta de respuesta.

Cada vez más, en su doctrina, el Tribunal Supremo está aplicando el principio de buena administración consagrado en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre de 2000/C634/ como fundamento de sus decisiones, el cual establece que:

1. “Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
  - a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

La formulación de este principio es la necesidad de que se adecúe el actuar administrativo a los intereses públicos, ya que no sólo se debe exigir que la Administración respete la legalidad en la adopción de sus decisiones, sino también que

las mismas se orienten al cumplimiento de un deber genérico de buena administración.

Y así la sentencia nº 299/2018, de 27 de febrero (ECLI: ES:TS:2018:704), en relación con las limitaciones a la continuación del procedimiento de recaudación derivado de liquidaciones impugnadas, concluye que la Administración no puede “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”.

El Tribunal Supremo había con anterioridad insistido en que la Administración no puede emitir una providencia de apremio sin que se haya adoptado una resolución y esta haya sido debidamente notificada al interesado sobre una solicitud de suspensión presentada por el propio interesado. El principal fundamento para tales pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo es que la Administración tributaria, al dictar la providencia de apremio, está ejercitando una potestad de la que en ese momento carece, y por tanto, está dejando vacío de contenido el derecho a la tutela cautelar y por tanto, estaría dando lugar a un acto administrativo aquejado de un vicio que determina su nulidad.

A mayores, el Tribunal Supremo en la sentencia nº 5751/2020, de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2020:1421), ha establecido como doctrina jurisprudencial que “la Administración, cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso”.

En definitiva, el Tribunal Supremo lo que está haciendo es obligar a la Administración a que anteponga el deber de resolver al deber de ejecutar, incluso en los supuestos en que no se solicitó la suspensión. El Tribunal Supremo, en definitiva, establece que admitir por parte de la Administración la ejecución antes de la resolución del recurso de reposición “podría dar al traste con el acto de cuya ejecución se trata; y, una vez, en su caso, desestimado explícitamente éste, cabría, entonces sí, dictar esa providencia de apremio, colocando así el carro y los bueyes -si se nos permite la expresión- en la posición funcionalmente adecuada”.

El Tribunal Supremo establece: “el mismo esfuerzo o despliegue de medios que se necesita para que la Administración dicte la providencia de apremio podría dedicarse a la tarea no tan ímproba ni irrealizable de resolver en tiempo y forma, o aun intempestivamente, el recurso de reposición, evitando así la persistente y recusable práctica del silencio negativo como alternativa u opción ilegítima al deber de resolver. Como muchas veces ha reiterado este Tribunal Supremo, el deber jurídico de resolver las solicitudes, reclamaciones o recursos no es una invitación de la ley a la cortesía de los órganos administrativos, sino un estricto y riguroso deber legal que obliga a todos los poderes públicos, por exigencia constitucional (arts. 9.1; 9.3; 103.1 y 106 CE), cuya inobservancia arrastra también el quebrantamiento del principio de buena administración, que no sólo juega en el terreno de los actos discrecionales ni en el de la transparencia, sino que, como presupuesto basal, exige que la Administración cumpla sus deberes y mandatos legales estrictos y no se ampare en su infracción -como aquí ha sucedido- para causar un innecesario perjuicio al interesado”.

En definitiva aceptar que pueda dictarse una providencia de apremio en un momento en que aún se mantiene intacto para la Administración el deber de resol-

ver expresamente supondría dar carta de naturaleza a dos prácticas viciadas de la Administración y contrarias a principios constitucionales de innegable valor jurídico, como los de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); y servicio con objetividad a los intereses generales (art. 103 CE), que no se agotan en la recaudación fiscal, tal como parece sugerirse en su actuación a veces por la administración tributaria, sino que se debe siempre atender a la evidencia de que el primer interés general para toda la administración pública es el de que la ley se cumpla y con ello los derechos de los ciudadanos.

Lo contrario supondría: primero, que el silencio administrativo sería como una opción administrativa legítima, es decir, que la administración podría contestar o no según le plazca o le convenga; y segundo, la concepción de que el recurso de reposición no tiene ninguna virtualidad ni eficacia favorable para el interesado, aun en su modalidad potestativa, dicho de otra manera que se trata de una institución inútil, que no sirve para replantearse la licitud del acto, sino para retrasar aún más el acceso de los conflictos jurídicos, en este caso los tributarios, a la tutela judicial.

Esta doctrina jurisprudencial vincula y obliga a todas las Administraciones y sin duda va a influir de forma importante a la forma de actuar que se le va a exigir a las administraciones, porque esta se va a ver obligada a resolver todos los recursos de reposición interpuestos antes de poder continuar con la ejecución de los actos impugnados.

En definitiva con esta doctrina jurisprudencial de un Tribunal Supremo cada vez más sensibilizado con el principio de buena administración se mejora de manera muy significativa la situación de los contribuyentes frente a la administración tributaria pues deberán conocer la resolución de su recurso de reposición antes de que les notifiquen la providencia de

apremio.

Y para terminar recordemos el apartado 6 del artículo 1 del Código Civil que establece que “la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”.