

LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE RECURSO

SUMARIO: I. El Auto de 24 de junio de 1975.—II. Diversa regulación de la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de recurso.—III. La nulidad de pleno derecho como motivo de suspensión de los efectos del acto administrativo.

I

El cierre de cuatro Facultades de la Universidad de Valladolid ha pues una vez más a prueba la institución de la suspensión de la eficacia del acto administrativo contra el que se ha interpuesto recurso, regulada en nuestro derecho en los artículos 116 de la LPA y 122 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El Tribunal Supremo —Sala 3.^a—, por Auto de 24 de junio de 1975, no accedió a suspender los efectos de la Orden ministerial de 8 de febrero de 1975 que clausuraba el curso académico 1974-1975 de las Facultades de Derecho, Filosofía, Ciencias y Medicina de la Universidad vallisoletana, que había sido solicitado por el recurrente.

En dicho auto se declara que

«... la ejecución de la Orden ministerial referida no lleva consigo daños irreparables porque la cancelación del curso académico sólo implica la consiguiente pérdida de matrícula, de fácil reparación económica por no suponer más que el abono del importe de nuevas tasas académicas; la suspensión de todas las funciones docentes, sólo origina el perjuicio de no recibir enseñanza dentro de los Centros Universitarios de Valladolid, que puede repararse con sólo un mayor esfuerzo en el estudio por los propios alumnos que pueden vencer y suplir con su trabajo personal y con asistencia docente fuera de los claustros de la Universidad y, finalmente, la suspensión de la función examinadora hasta el comienzo del curso 1975-1976 que llevará consigo la pérdida íntegra de un año académico, medida que será la única que por sus efectos y generalidad con que fue adoptada derivarían en perjuicios que por su naturaleza serían de imposible o difícil evaluación económica, pero estos daños generales de imposible reparación económi-

ca para el alumnado que implicaría la pérdida de un año académico completo no se han llegado a producir, en mérito de la posterior resolución del propio Ministerio aprobada en Consejo de Ministros con fecha de 9 de mayo del presente año, autorizando a las expresadas Facultades de la Universidad de Valladolid a la celebración de exámenes correspondientes a la convocatoria de septiembre de 1975, así como la autorización al Rectorado para que a su vez autorice la impartición de aquellas clases de carácter práctico que sean absolutamente imprescindibles para poder realizar los exámenes, prolongando el período lectivo en la medida necesaria, por lo que al quedar modificada en estos términos la Orden recurrida, ya no cabe hablar de pérdida del año académico, puesto que la Orden cuya ejecución se pide la suspensión ya no produce el efecto de la pérdida del año académico, por falta de exámenes, por lo que el perjuicio a los alumnos ya no es irreparable...».

No se hace, sin embargo, alusión en el Auto comentado a la petición de que se suspendiera la citada Orden ministerial por padecer vicios que originan la nulidad de pleno derecho, también formulada por el recurrente al solicitar la suspensión. Quizá esto sea debido a que el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no recoge este motivo para acordar la suspensión del acto impugnado, haciendo únicamente referencia a «los daños o perjuicios de reparación imposible o difícil».

Esto nos mueve a plantear la cuestión de si le está vedado al Tribunal acceder a la suspensión de la eficacia del acto impugnado, cuando el recurso se fundamente en alguno de los casos de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, o si, por el contrario, el órgano jurisdiccional puede, y aun debe, suspender la eficacia del acto en este supuesto.

Es importante destacar que, ante medidas de carácter temporal —como es la que contempla el Auto de 24 de junio de 1975— adquiere la suspensión la máxima importancia, puesto que se sabe desde un principio que cuando se resuelva el fondo del asunto, cuando se determine si la medida era o no conforme con el Ordenamiento jurídico, aquélla habrá cumplido toda su eficacia, convirtiéndose ya el litigio en poco más que una cuestión moral y, caso de tener razón el recurrente, su triunfo tendrá una consideración análoga a la del premio de consolación (1). No entramos a considerar ahora el tema

(1) De «única garantía del demandante para asegurar los efectos del proceso» califica GONZÁLEZ PÉREZ a la suspensión de la eficacia del acto impugnado en *La suspensión de ejecución del acto objeto de recurso contencioso-administrativo*, Ed. Civitas, «Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 5, 1975, p. 248.

de una posible indemnización por la anulación del acto administrativo. Únicamente recordar que no se consigue en todos los casos (art. 40 LRJAE) y que tiene, por otra parte, siempre un carácter subsidiario.

En el caso que nos ocupa, el Ministerio de Educación y Ciencia desestimó por silencio administrativo—que parece que no es solo una institución en favor del administrado—el preceptivo recurso de reposición, en el que se había pedido la suspensión de la medida por los perjuicios de imposible reparación que causaba y por su posible inclusión en el artículo 47 de la LPA, que señala los supuestos de nulidad de pleno derecho. Interpuesto recurso contencioso-administrativo reprodujo el recurrente esta petición de suspensión ante el Tribunal Supremo.

II

Sin entrar ahora a considerar si la Orden ministerial de 8 de febrero de 1975 implicaba daños de imposible o difícil reparación, o si había en ella claros indicios de nulidad de pleno derecho, queremos, en primer lugar, llamar la atención de la distinta regulación—a nuestro juicio injustificada—que tiene en nuestro Derecho la suspensión de los efectos del acto impugnado, según que el recurso sea administrativo o jurisdiccional (2).

Dejamos fuera de nuestro comentario la posible suspensión de una disposición general del Gobierno a través del recurso de contrafuero (arts. 61, III, de la LOE, y 10 de la Ley que regula el Recurso de Contrafuero), dado el carácter de excepción que tiene este recurso. Pero conviene fijarse en que en dichos preceptos se establece la existencia de «*fundados motivos*» como única causa por la que puede el Consejo del Reino proponer al Jefe del Estado la suspensión, durante la tramitación del recurso, de la Ley o disposición general recurrida, o de los preceptos que resulten afectados por el recurso.

Por *fundados motivos* creemos que debe entenderse tanto motivos racionales de que pueda prosperar el recurso, o sea de que existen indicios de que la Ley o disposición recurrida infringe la Ley Fundamental, como la dificultad para reparar los daños o perjuicios causados en el supuesto de que la Ley o disposición fuesen anuladas. Y ello para hacer real el principio establecido, como regla general, de que la anulación de la Ley o disposición general implicará «que no ha producido efecto alguno» (art. 20 de la Ley reguladora del Recurso de Contrafuero).

La regla general, como es sabido, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, es que la interposición de cualquier recurso no

(2) A esta disparidad hace alusión MARTÍN-RETORTILLO, L., en *Conflictos jurisdiccionales* en el núm. 60 de esta REVISTA, 1969, pp. 183-184.

suspende la ejecución del acto impugnado (art. 116 de la LPA y 122 de la LJCA).

Sin embargo, siendo idéntica la regla general, son diversas las excepciones, inclinándose la balanza, como veremos, en favor de las facultades que la Administración tiene en esta materia.

En efecto, la LPA establece en su artículo 116—tras la reforma llevada a cabo por la Ley 164/1963, de 2 de diciembre— que, interpuesto un recurso administrativo, la autoridad encargada de resolverlo podrá suspender la eficacia del acto por sí o a instancia de parte, y por una de estas dos causas:

1.^a Si la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

2.^a Cuando el recurso se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley.

Por el contrario, en la LJCA se prevé—art. 122— que el Tribunal podrá suspender los efectos del acto administrativo a instancia de parte—no de oficio—por una única causa: La imposible o difícil reparación de los daños o perjuicios en caso de ejecución del acto impugnado.

Dos son, pues, las causas por las que la Administración puede suspender la eficacia de sus actos administrativos en vía de recurso, y única la causa por la que puede hacerlo el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, en su primitiva redacción, de 17 de julio de 1958, la LPA solamente preveía como causa de suspensión la imposible o difícil reparación de los perjuicios causados por la ejecución del acto recurrido; la única que hoy existe en la Ley jurisdiccional.

La inclusión del segundo motivo de suspensión —«cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley»— tuvo como justificación «reforzar el cuadro de garantías del administrado o la facilitación del ejercicio de sus derechos a los que la Ley dedicó siempre especial preocupación» (Exposición de motivos de la Ley de 2 de diciembre de 1963).

Pues bien, no acertamos a comprender que siendo éste el motivo de la reforma no se incluyera la nueva causa de suspensión del acto administrativo en la reforma de la Ley de la Jurisdicción, de 17 de marzo de 1973. Así se hubiese reforzado, sin duda, mucho mejor el cuadro de garantías del administrado, objetivo que determinó su inclusión en la LPA.

Podría pensarse que es innecesario transcribir la nueva causa de suspensión en la Ley de la Jurisdicción, porque existiendo la regla general de que la actividad administrativa está sometida al control judicial (art. 1 de la LJCA, art. 42 de la LOE y Principio IX de los

del Movimiento Nacional), el juez de lo Contencioso-administrativo podrá acordarla *al revisar* la negativa de la Administración a suspender los efectos del acto, habiéndose fundamentado el recurso en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho, por considerar que, al no haberlo hecho así, la Administración ha infringido el Ordenamiento jurídico (3).

De esta forma, el juez de lo contencioso-administrativo podría, con la actual regulación, llegar a suspender la eficacia del acto también por fundamentarse el recurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, pues, al poder hacerlo la Administración, también podría hacerlo el juez al revisar la actuación de aquélla.

El Tribunal Supremo podía, pues, haber entrado, en el caso comentado, a conocer la alegación de nulidad de pleno derecho hecha por el recurrente y, caso de haberla encontrado fundada, acordar la suspensión del acto, revisando la negativa de la autoridad administrativa, a quien había sido anteriormente pedida.

Con esta interpretación quedarían más niveladas las facultades de la Administración y del órgano jurisdiccional respecto de la suspensión de efectos del acto por vía de recurso.

Pero, aun aceptándolo, se mantienen sensibles diferencias:

1.^a Para que los jueces puedan acordar la suspensión de los efectos del acto en razón a su posible nulidad de pleno derecho es necesario haberla pedido *previamente* a la Administración. Y ello porque el juez solamente podrá declarar la suspensión por este motivo revisando la negativa de la Administración a hacerlo. Requisito que no se da respecto del otro posible motivo: los daños o perjuicios de reparación imposible o difícil. La actual redacción de la L.JCA permite al Tribunal acordar la suspensión en este supuesto, aun cuando no se hubiera pedido previamente en vía administrativa.

2.^a El que dada la redacción de la Ley parece que la Administración no viene obligada a suspender la eficacia del acto impugnado, tanto cuando pudiera causar perjuicios de imposible reparación como cuando el recurso se fundamenta en alguna causa de nulidad de pleno derecho («... podrá suspender...» —dice el art. 116 de la LPA) (4). De esta forma el juez no podrá acordar la suspensión, revocando la negativa de la Administración, por tener ésta carácter discrecional, salvo que «resulte acreditada una notoria arbitrariedad, abuso o desviación de poder». (Sentencia de 5 de febrero de 1973. Sala 3.^a, art. 399.)

(3) TRUJILLO PEÑA, QUINTANA REDONDO y BOLEA FORADADA, en *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Ed. Santillana, tomo II, Madrid, 1965, p. 831.

(4) En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T-R.: *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, 1970, p. 121; y GUAITA, A.: *La revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo*, CFYPR, Madrid, 1964, p. 32. En sentido contrario, SANTAMARÍA PASTOR: *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, IEA, Madrid, 1970, p. 422.

III

Es cierto que el desarrollo práctico de la nueva causa ha sido escaso (5), pero ello no justificará en ningún caso su exclusión de la LJCA. Más bien al contrario. Es muy posible que su escasa utilización práctica se deba a no estar incluida en esta Ley. Ello podría probarse ante el hecho de que la causa común («los perjuicios de reparación imposible o difícil») para suspender la eficacia de los actos impugnados es aplicada por parte de los Tribunales con mucha más frecuencia que por la Administración pública.

La inclusión de la nulidad de pleno derecho como supuesto por el que debe acordarse la suspensión del acto impugnado, era y es perfectamente coherente con la idea de que los actos nulos de pleno derecho no deben producir efectos jurídicos. Por ello, y en tanto se produce una declaración de nulidad que los elimine definitivamente de la vida jurídica, debe suspenderse cuanto antes—desde la interposición del recurso—su eficacia. La suspensión de los efectos es, pues, la medida inmediata a adoptar ante los actos nulos de pleno derecho para que no se sirvan de la presunción de legalidad ni produzcan efecto alguno. El problema se plantea en cómo saber, antes de que se entre en el fondo del asunto, que el acto es nulo y, en consecuencia, cuándo deben suspenderse sus efectos.

Muy generosa fue la Ley de Procedimiento al redactar la solución. «Cuando la impugnación *se fundamente*—nos dice su art. 116— en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta ley». Literalmente interpretada nos llevaría a concluir que por el hecho de fundamentarse el recurso en alguna de las causas del artículo 47, se llegaría, sin más, a la suspensión. Para evitar esto, se concede, como compensación, que la Administración tenga libertad para acordarla («...podrá suspender...»). Pero ello lleva a su inaplicación en la práctica. Por otra parte, si se incluyera, sin más, esta causa, con la actual redacción que tiene en la LPA, en la LJCA, donde se establece con carácter imperativo la suspensión (6) («Procederá la suspensión...» —dice el art. 122 de esta ley), se correría el peligro de que el recurrente forzase los argumentos de su recurso y, con más apariencia que realidad, quedase éste fundamentado en supuestos de nulidad de pleno derecho teniendo que acordar el Tribunal la suspensión. De esta forma quedaría a merced de la habilidad del recurrente el lograr la paralización de los efectos del acto administrativo que—no lo olvidemos—persigue, por principio, el interés público.

(5) Se hace eco de ello SANTAMARÍA PASTOR: *La nulidad...*, ob. cit., p. 419.

(6) Así la sentencia de 30 de junio de 1971, Sala Cuarta (Ar. 3880), que lo expresa con las siguientes palabras «... siendo de advertir, para una más exacta interpretación del precepto que nos ocupa, que los términos de dicho artículo están expresados en forma imperativa y no facultativa, que permite a los Tribunales suspender o no a su arbitrio los acuerdos impugnados de la Administración».

Esto no debe llevarnos, sin embargo, a pensar que lo mejor sería abandonar este motivo de suspensión, sino tan sólo que debe ser correctamente utilizado. Entendemos que lo más acertado es interpretar que tanto la Administración como el órgano jurisdiccional *vienen obligados* a declarar la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando haya *indicios racionales* de que puede incurrir en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 47 de la LPA.

Es cierto que los términos «indicios racionales» que aquí se proponen pueden ser criticados por su gran laxitud, por dar lugar a interpretaciones subjetivas y a la posibilidad de que se mantenga en la práctica inaplicable el precepto. Pero la naturaleza de las cosas, pensamos, no ofrece otra alternativa. Si el acto nulo de pleno derecho no debe producir efectos jurídicos (7), y, no obstante, por ser un acto administrativo, se presume legal y, por ello, eficaz, hasta que así se le declare, no vemos otra salida, para hacer válidos ambos principios, que la suspensión del acto cuando haya indicios racionales de que está incurrido en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho.

A «indicios racionales» alude también el artículo 384 de la LECR al referirse al procesamiento de una persona, cuando dice que «desde que resultare del sumario algún indicio racional de criminalidad contra determinada persona, se dictará Auto declarándola procesada...». Y no creo que se pueda decir con fundamento que con esta redacción se hace inaplicable el precepto.

Por otra parte, el que se suspendan los efectos del acto impugnado por existir indicios racionales de su nulidad de pleno derecho, no prejuzgará el fallo de fondo: la declaración de conformidad o disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico. Al igual que el procesamiento tampoco prejuzga la culpabilidad del sujeto. No queremos decir que procesar a una persona sea igual que suspender la eficacia de un acto nulo de pleno derecho. Pero, intelectualmente hablando, puede observarse un cierto paralelismo.

Por tanto, cuando haya indicios racionales de que pueda estar el acto recurrido incurrido en algunas de las causas de nulidad de pleno derecho, se deberá suspender su eficacia.

La suspensión se nos presenta así como una técnica idónea para conseguir que los actos que han infringido tan gravemente el ordenamiento jurídico, como son los nulos de pleno derecho—más cercanos, casi nos atreveríamos a decir, de la vía de hecho que de la simple ilegalidad—, no produzcan sus efectos; para que en ellos no tenga virtualidad la presunción de legalidad que por esencia acompaña a todo acto administrativo. Y, además, como garantía para el particular

(7) Tampoco el anulable, pero la infracción del ordenamiento jurídico es más grave en la nulidad de pleno derecho, lo que lleva a tratamientos jurídicos diversos. Ver la diferencia jurídica de ambas categorías en la excelente monografía de SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad...*, ob. cit., especialmente pp. 186 y ss.

recurrente de que una sentencia favorable a sus pretensiones que declare la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, va a tener reflejo en la realidad.

La suspensión adquiere así un gran sentido práctico, y debe por ello revitalizarse—con prudencia, pues no olvidemos que tiene siempre carácter excepcional—ante la circunstancia fácilmente apreciable de que transcurre mucho tiempo—años—desde que el acto se dicta, hasta que se produce una declaración firme sobre su conformidad o disconformidad con el Derecho. Y estos actos disconformes que son supuestos de nulidad de pleno derecho, han estado produciendo sus efectos hasta que así se los declara. Para evitar esto debe utilizarse dicha técnica de suspensión.

Por ello pensamos que quizá fuera conveniente añadir en la LJCA el nuevo supuesto de suspensión que figura en la LPA, pero precisando que se suspenderán los efectos del acto cuando existan indicios racionales de que el acto impugnado está incurso en algunas de las causas de nulidad de pleno derecho.

Ramón SASTRE LEGIDO

Profesor ayudante de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valladolid