PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 204/ 2020

Ponente: Excma. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección CUARTA

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 24 de septiembre de 2020.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo.

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito de fecha 31 de julio de 2020, la Procuradora doña Gloria Arias Aranda, en nombre y representación de la recurrente "Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España (FENADISMER)", interpone recurso contencioso-administrativo, bajo la dirección letrada de don Florencio Almagro Arquero, contra la Orden SND 413/2020, de 15 de mayo, por la que se establecen medidas especiales para la inspección técnica de vehículos.

En el segundo otrosí digo de su escrito formula la petición de la medida cautelarísima «*inaudita parte*» (artículo 135 de la LJCA) de suspensión de la vigencia del artículo segundo de la Orden impugnada.

SEGUNDO.- Por auto de fecha 3 de agosto la Sala de Vacaciones Contencioso-Administrativo de éste Tribunal se acuerda:*«Denegar la pretensión cautelarísima formulada contra el apartado segundo de la Orden SND/413/2020, de 15 de mayo, por la que se establecen medidas especiales para la inspección técnica de vehículos, dándose traslado a la Administración recurrida para alegaciones por término de diez días.»*

El Abogado del Estado por escrito de fecha 4 de agosto de 2020, efectúa alegaciones y termina suplicando se desestime la solicitud de suspensión cautelar de la ejecución de los actos recurridos, con imposición de las costas a la parte actora.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *Planteamiento de la petición cautelar por la parte actora.*

La representación procesal de Fenadismer Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España tras interponer recurso contencioso administrativo 204/2020 contra la orden SND 431/2020, de 15 de mayo por la que se establecen medidas especiales para la inspección técnica de vehículos interesa la suspensión de la vigencia del artículo 2 de dicha Orden cuyo tenor literal es:

«Segundo. Cumplimentación de las tarjetas ITV y certificados de inspección técnica.

Una vez realizadas las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos cuyos certificados hayan sido objeto de prórroga automática, para la cumplimentación de la fecha hasta la que es válida la inspección en las tarjetas ITV y los certificados de inspección técnica de los vehículos a los que se refieren los artículos 10 y 18 del Real Decreto 920/2017, de 23 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos, se tomará como referencia la fecha de validez que conste en la tarjeta ITV y no computará, en ningún caso, la prórroga de los certificados concedida como consecuencia de la declaración del estado de alarma y de sus sucesivas prórrogas.»

Arguye que contrariamente a como se ha venido haciendo hasta ahora y así establece en su normativa reguladora, sea cual sea el día en que el vehículo pase la revisión en la estación ITV no se consignará como fecha de la próxima revisión la que le corresponda a partir de dicha fecha de realización de la revisión, sino desde la fecha límite en que durante el estado de alarma le correspondía pasarla, sin que exista ninguna razón que lo justifique.

Sostiene que vulnera el art. 6 del RD 920/2017, de 23 de octubre cuyo punto 5 dice:

«El plazo de validez de las inspecciones técnicas periódicas se obtendrá adicionando a la fecha en la que el resultado de la inspección haya sido favorable la frecuencia indicada en este artículo»

Indica que ello se encuentra en consonancia con el punto 4 de la Directiva 2014/45/UE, de 3 de abril de 2014.

Añade que basta dos ejemplos para entender los resultados aberrantes que origina la regulación establecida en la Orden de Sanidad para un vehículo de transporte de los anteriormente indicados cuya ITV hubiera vencido durante el estado de alarma. Así, conforme al calendario antes expuesto para un vehículo que le hubiera caducado el pasado 14 de marzo, el transportista debería pasar su primera revisión antes del 4 de Agosto, y la siguiente tan sólo 39 días después, en concreto el 14 de septiembre. Pero el resultado es aún más disparatado en el caso de que la ITV venza por ejemplo 1 de mayo, ya que el transportista deberá pasar la primera revisión antes del 1 de noviembre, y la segunda el mismo día. Por no decir cuando la revisión le hubiera caducado por ejemplo el 10 de mayo, en que la primera revisión debe pasarla antes del 1 de diciembre, y la segunda 20 días antes, en concreto el 20 de noviembre.

En concreto, y conforme a los datos estadísticos publicados por la Dirección General de Tráfico, los vehículos más afectados por dicha medida que les hubiera caducado la ITV en este período de estado de alarma y que tengan establecida una frecuencia periódica de revisión de su ITV cada 6 meses, serían casi un millón de vehículos de transporte, desglosados del siguiente modo: 475.000 camiones, 400.000 furgonetas, 12.000 autobuses, 30.000 cabezas tractoras y unos 50.000 taxis y ambulancias. Este importantísimo número de vehículos con la regulación establecida en la Orden del Ministerio de Sanidad una vez pasada la ITV tendrán que volver a pasar la siguiente prácticamente en un espacio muy corto de tiempo.

Adiciona que la disparatada (sic) regulación provocó una queja al Defensor del Pueblo el 19 de mayo obteniendo respuesta el 26 de julio cuyo punto 11 dice: *«Desde el punto de vista de los bienes e intereses que la ITV protege, (la seguridad y el medio ambiente) carece de sentido acortar artificialmente la vida de la última ITV obligando al propietario del vehículo a realizar dos inspecciones seguidas en un corto lapso de tiempo que, en los casos más extremos (como el de los vehículos sujetos a inspección semestral) puede ser solo de unos pocos días. Ello evidentemente genera un coste y una*

carga administrativa para los propietarios de los vehículos afectados sin que esa Administración haya puesto de manifiesto que concurran razones imperiosas de interés general que justifiquen el recorte de la vida legal de las ITV.»

Recalca que el Defensor del Pueblo afirma con rotundidad en su Resolución quienes han sido los beneficiarios principales de dicha medida, ya que a su entender el Ministerio de Industria "*no persigue otro objetivo que el de favorecer la recuperación económica de las estaciones de ITV y lo cierto es que ello ha sido reconocido por esa Administración*" para añadir a continuación que si bien "*es loable el objetivo de asegurar la supervivencia económica de las estaciones de ITV, sector económico que –al igual que otros muchos- se ha visto afectado por el cierre de su actividad como consecuencia de la crisis sanitaria desatada por el COVID-19. Ahora bien, ese objetivo de interés general puede alcanzarse por otras vías, sin imponer cargas a los particulares sin efecto apreciable para el interés general".* En este sentido, debe recordar que las estaciones de ITV en su mayoría se tratan de empresas públicas o en régimen concesional, por lo que no parece defendible que el Ministerio de Industria pretenda garantizar a las empresas titulares de las estaciones de ITV recuperar el negocio perdido durante los meses del estado de alarma en detrimento de otras cientos de miles de actividades económicas que durante estos meses tampoco han podido permanecer abiertos y que han sufrido importantes pérdidas económicas.

Por ello, la Resolución del Defensor del Pueblo concluye recomendando al Ministerio de Industria a que modifique dicha regulación legal a fin de "*determinar el plazo de validez de las Inspecciones Técnicas de Vehículos (ITV) que hayan sido objeto de prórroga a partir de la inspección realizada, sin descontar el período de prórroga*"

Razona que el perjuicio no es solo económico, pagar dos veces la tasa con apenas días de diferencia, sino también la pérdida de productividad por tener que acudir dos veces seguidas. Añade la mejor condición de los

transportistas de otros países de la Unión europea a los que no se ha acortado la vigencia de las revisiones técnicas de sus vehículos.

Tal petición fue ejercitada el 31 de julio al amparo del artículo 135 LJCA, esto es inaudita parte, siendo denegada por ATS de 3 de agosto de 2020 al no acreditarse que la urgencia de la medida exija que se acuerde de inmediato.

SEGUNDO.- *Oposición del Abogado del Estado.*

En primer lugar, rechaza la existencia de perjuicio inmediato alguno por lo que no puede decirse que el efecto sea obligar a pasar más veces la inspección técnica.

Rechaza la existencia de perjuicio inmediato alguno para los recurrentes que han mantenido su actividad y la validez de sus certificados.

TERCERO.- *Esencia de las medidas cautelares.*

En los Autos de 8 de marzo de 2017 (recurso 88/2017) 14 de julio de 2009 (recurso 70/2009) y 31 de marzo de 2011 (recurso 169/2011) de esta Sala y Sección recordábamos lo dicho en la Sentencia de 4 de febrero de 2008, recaída en el recurso de casación 926/2006 sobre la constante doctrina acerca de que nuestro ordenamiento parte del principio de eficacia de la actividad administrativa (art. 103.1 CE) y del principio de presunción de validez de la actuación administrativa (art. 57 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Establece el art. 129 LJCA 1998 la posibilidad de interesar la adopción de medidas cautelares para luego declarar el art. 130 *"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 pudiera 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".

Los mencionados preceptos suponen la plasmación legal de una consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional de la que consideramos oportuno destacar algunos de los aspectos más relevantes para resolver la pretensión en la que si bien no se desarrollan los arts. 129 y 130 LJCA por las partes, Asociación recurrente y Administración recurrida, si resulta concernida por la Recomendación del Defensor del Pueblo.

El máximo intérprete constitucional ha sentado que la justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/87, 7 de julio, 238/92, 17 diciembre, 148/93, 29 de abril) ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso". Sucede, en consecuencia, que "la medida cautelar a adoptar en cada caso ha de ser adecuada a su finalidad de garantizar la efectividad de la tutela judicial que en su día se otorgue" (STC 148/93, 29 de abril).

Posición que asimismo ha mantenido este Tribunal Supremo al declarar que *"la necesidad de atenerse a la singularidad de cada caso debatido por las circunstancias concurrentes en el mismo, lo que implica, desde luego un claro relativismo en desacuerdo con declaraciones dogmáticas y con criterios rígidos o uniformes"* (ATS de 10 de julio de 2008, recurso 292/2008 con cita de otros anteriores).

CUARTO.- *La cautela en la aplicación de la apariencia del buen derecho.*

El proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recogía explícitamente el criterio de la apariencia de buen derecho, aquí esgrimido implícitamente al aducir el contenido del RD 920/2017 y de la

Directiva 2014/45/UE, de 3 de abril, mas fue suprimido en trámite parlamentario. No alcanzó, pues, el rango de norma positivizada en la LJCA aunque posteriormente se plasmara en la LEC 1/ 2000, cuyo artículo 728, reza *“peligro por mora procesal. Apariencia de buen derecho. Caución".*

El ATS 26 de septiembre de 2018 (recurso 279/2018) con cita ATS de 2 de noviembre de 2016 (recurso 4674/2016) señala que *"la aplicación de la regla de apariencia de buen derecho va indisolublemente ligada al examen de la cuestión de fondo, lo que obligaría a pronunciarnos anticipadamente sobre la validez del Real Decreto impugnado, lo que está vedado al incidente cautelar".*

Se ha aceptado la apariencia de buen derecho conjugada con el peligro por mora procesal a que se refiere la LEC, de aplicación supletoria en este orden jurisdiccional, engarzada con la necesidad de no hacer perder su finalidad legítima al recurso, cuando el órgano jurisdiccional se ha pronunciado, anulándolo, sobre un acto similar al impugnado (ATS 31 de marzo de 2011, recurso 169/2011).

Puede caber el caso de que, con anterioridad a la adopción de la medida cautelar cuestionada, el órgano jurisdiccional se hubiere pronunciado, en otros pleitos, sobre la invalidez del acto cuestionado (STS de 13 de junio de 2007, recurso de casación 1337/2005) absolutamente manifiesta.

Criterio análogo la STS 14 de diciembre de 2016, recurso casación 3714/2015, al reiterar, con cita de precedentes, de los riesgos de la doctrina al señalar que *"la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se*

prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito."

En esa misma línea se decanta el Tribunal Constitucional al sostener que no cabe, por tanto, prejuzgar el fondo del asunto por lo que son ajenas al incidente cautelar las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal (STC 148/1993, 29 de abril).

QUINTO.- *Los perjuicios irreparables.*

Es constante el criterio de esta Sala acerca de que "la suspensión de la ejecutividad de los actos recurridos es una medida provisional establecida para garantizar la efectividad de la sentencia que en su día pueda recaer en el proceso principal" (STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002 con mención de otras anteriores).

El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión sin que sea suficiente una mera invocación (ATS de 26 de julio de 2006, rec. ordinario 192/2006 con cita de otro anterior AATS 31 de octubre de 2018 (tres) rec. 379/2018, 380/2018 y 381/2018).

La posibilidad de que la nulidad de pleno derecho pueda operar para justificar la suspensión está condicionada a que "de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento" [STS de 21 de octubre de 2004, recurso de casación 1723/2002, reproduciendo múltiples autos y sentencias anteriores en la misma línea]. Es obvio que la virtualidad de tal

doctrina es escasa al no ser el incidente de suspensión el trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito que ha de resolverse en el proceso principal.

SEXTO.- *La pérdida de la finalidad legítima del recurso.*

Los criterios acabados de exponer conducen a que se venga repitiendo por este Tribunal que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general ya supone un grave perjuicio del interés público (STS de 12 de julio de 2004 con cita de Autos anteriores; ATS de 27 de noviembre de 2006 con cita de amplia jurisprudencia). Y que solo en caso de "grave daño individual" cabe su suspensión (ATS de 15 de julio 1993 recurso 6564/1992, ATS de 29 de julio de 2004, recurso 58/2004).

También se insiste (ATS de 27 de noviembre de 2006, recurso ordinario 53/2006, con cita de otros anteriores) en que, cuando se trata de impugnación de disposiciones generales, naturaleza que ostenta la Orden SND/413/2020, de 15 de mayo, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la propia naturaleza de la disposición general, exija la ejecución.

Y la Sentencia de 20 de mayo de 2009 (recurso de casación 690/2008) con cita de otras anteriores recalca que *"la pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando, para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto".*

También se ha reiterado que "con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil" (SSTS de 10 de octubre de 2006, recurso de casación 5372/2004, de 14 de diciembre de 2016, recurso de casación 3714/2015) operando el *periculum in mora* como criterio decisor. Se trata de evitar que "el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la

pérdida de la finalidad del proceso" (STS de 12 de mayo de 2017, recurso de casación 1291/2016).

La importancia de no hacer perder al recurso su finalidad se encuentra también amparada por la jurisprudencia de la Unión Europea. Así el Auto de la Vicepresidenta del TJUE, 19 de octubre de 2018, asunto 619/18, Comisión/República de Polonia, suspendiendo una Ley polaca por entender viola un artículo de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, si el recurso fuera finalmente desestimado el único efecto de las medidas provisionales solicitadas habría sido posponer la aplicación de las disposiciones nacionales controvertidas (24). En cambio, si el recurso es finalmente estimado, la aplicación inmediata de tales disposiciones podría perjudicar de una manera irremediable el derecho fundamental consagrado en la Carta (25).

SÉPTIMO.- *La doctrina expuesta en relación con las circunstancias del caso de autos.*

Expuesto el marco jurisprudencial debemos valorar si la no suspensión del artículo segundo de la Orden hace perder su finalidad legítima al recurso, es decir el criterio al que se refiere el primer apartado del art. 130 LJCA siguiendo la pauta establecida en su momento para el recurso de amparo por el art. 56.1. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 2/1979, de 3 de octubre, así como ponderar los perjuicios inherentes.

Ya hemos visto que la aplicación de la apariencia de buen derecho es sumamente restrictiva si bien coincidimos con el contenido del informe del Defensor del Pueblo, punto 7 que pone de relieve que “al descontar el periodo de prorroga esta acortando (la Administración) el periodo de manera artificial la duración de las ITV, produciendo el efecto de obligar a los particulares a realizar la siguiente operación antes de lo previsto”.

Deben ponderarse los intereses públicos y privados en conflicto valorando la entidad de unos y otros (STS de 26 de mayo de 2016, recurso de casación 1488/2015).

Nada nos ha aportado sobre el interés general en la reducción de plazos el Abogado del Estado mas si no consta que en el informe remitido al Defensor del Pueblo por la Secretaria General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa figura que la administración no ha puesto de manifiesto razones de interés público que justifiquen el recorte de la vida legal de las ITV.

Si figura en el punto 12 del informe del Defensor del Pueblo *«La entidad compareciente dice que la actuación objeto de la presente queja no persigue otro objetivo que el de favorecer la recuperación económica de las estaciones de ITV y lo cierto es que ello ha sido reconocido por esa Administración cuando en su escrito de respuesta dice: "en el caso de tomar como referencia para la validez de la inspección efectuada la fecha en la que ésta es favorable, se obtendrá como resultado que la caída del número de inspecciones registrada entre el 15 de marzo de 2020 y el fin del estado de alarma (22 de junio) se hará periódica durante los ejercicios sucesivos, elevando a estructural una situación que debería ser transitoria y limitada al ejercicio actual y comprometería seriamente la viabilidad económica de las empresas que prestan este servicio en la actualidad."»*

Es relevante también el punto 13 *«Sin ningún género de dudas, es loable el objetivo de asegurar la supervivencia económica de las estaciones de ITV, sector económico que -al igual que otros muchos- se ha vista afectado por el cierre de su actividad como consecuencia de la crisis sanitaria desatada por el COVID-19. Ahora bien, ese objetivo de interés general puede alcanzarse por otras vías, sin imponer cargas a los particulares sin efecto apreciable para el interés general.»*

A su vista se concluye que están en conflicto no un interés público frente a un interés privado, sino solo intereses privados enfrentados: las concesiones de ITV y los titulares de vehículos.

OCTAVO.- *Adopción medida cautelar.*

A la vista de las circunstancias expuestas, la medida cautelar solicitada, esto es la suspensión del punto segundo de la Orden debe ser concedida.

NOVENO.- *Costas.*

No ha lugar a un pronunciamiento expreso sobre costas, art. 139.

LA SALA ACUERDA: Suspender cautelarmente el apartado segundo de la Orden SND/413/2020, de 15 de mayo.

Publíquese en el BOE la parte dispositiva del presente Auto.

En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.