



Roj: **STS 1142/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1142**

Id Cendoj: **28079130032014100076**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **31/03/2014**

Nº de Recurso: **1858/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número **1858/2013** interpuesto por "CHM OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.", representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, contra el auto dictado con fecha 15 de abril de 2013 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la pieza de medidas cautelares del recurso número 632/2011 ; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- "Constructora Hormigones Martínez, S.A." interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 632/2011 contra la resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 19 de octubre de 2011 que en el expediente S/0226/10, Licitaciones de Carreteras, acordó:

"Primero. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de la que son responsables [...] Constructora Hormigones Martínez, S.A.; [...]

Segundo. Imponer las siguientes multas a las autoras de la infracción: [...]

- 5.055.380 a Constructora Hormigones Martínez, S.A. [...]"

Segundo.- En dicho escrito de interposición solicitó por otrosí "la suspensión inmediata de la ejecutividad de la resolución, de 19 de octubre de 2011, del Consejo de la CNC, recaída en el expediente S/0226/10 Licitaciones carreteras, en lo que respecta a la imposición de una multa de 5.055.380 a CHM, hasta tanto no se resuelva el recurso en la pieza principal sin que sea precisa la constitución de garantía o caución alguna. Con carácter subsidiario, que tras la corrección del importe de la sanción y su reducción a 537.510 euros, admita la suspensión con constitución de prenda sobre certificaciones de obras por importe de la sanción impuesta, autorizando la sustitución de tales certificaciones conforme se produzca su pago, en los términos que han quedado expuestos en el presente escrito, habilitando un plazo adecuado para su formalización, sin perjuicio de que, en caso de no considerarse dicha garantía pignoratícia suficiente a juicio de la Sala, se ponga de manifiesto esta circunstancia al recurrente en los términos expuestos en el motivo quinto de la presente solicitud de suspensión cautelar".

Tercero.- El Abogado del Estado, por escrito de 30 de enero de 2012, evacuó el trámite de alegaciones que le fue conferido y suplicó a la Sala que "acuerde denegar la suspensión solicitada".

Cuarto.- Por auto de 20 de febrero de 2012 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acordó "acceder a la medida cautelar solicitada por el/la Procurador/a D./Dña. Ramón Rodríguez Nogueira en nombre y representación de CHM Obras e Infraestructuras, S.A., consistente en: Se decreta la suspensión de la ejecución de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha



19 de octubre de 2011, en cuanto al inmediato ingreso de la sanción de 5.055.380 , suspensión que queda condicionada a que, en el plazo de treinta días a contar desde la notificación de esta resolución, se preste caución, mediante aval bancario o cualquier otra admitida en Derecho, por importe de 5.055.380 " .

Quinto.- Por escrito de 13 de abril de 2012 "CHM Obras e Infraestructuras, S.A." aportó como "garantía prenda de 1.500 acciones de CHM Obras e Infraestructuras, S.A., que representan un 15% del capital social de la sociedad" y suplicó a la Sala que tenga "por constituida en plazo y forma la garantía exigida por esta Sala en su auto de 20 de febrero de 2012 como condición para llevar a efecto la suspensión de la ejecución de la resolución de 19 de octubre de 2011 del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (expediente S/0226/10 - Licitaciones Carreteras), y previo examen y aceptación de la misma por la Administración demandada, se declare su suficiencia y, por ende, la suspensión de la resolución sancionadora de referencia. En todo caso, y como se ha manifestado en la cláusula VII, si la Sala estimara necesario incluir alguna obligación adicional al objeto de salvaguardar que la garantía cumple los fines para los que ha sido constituida, esta parte manifiesta su total disposición a integrar dichos cambios que, en su caso, se le trasladen a esta finalidad".

Sexto.- El Abogado del Estado presentó sus alegaciones el 4 de junio de 2012 en el sentido de que "la prenda constituida sobre 1.500 acciones que representan el 15% de su capital social no alcanza los requisitos de suficiencia y fiabilidad exigidos por las jurisprudencias del TS y la AN para garantizar los perjuicios que pudieran irrogarse a los intereses generales ante el eventual incumplimiento de la obligación de pago de la multa".

Séptimo.- Por providencia de 2 de julio de 2012 la Sala acordó: "[...] no se considera suficiente la garantía ofrecida consistente en prenda constituida sobre 1.500 acciones que representan el 15% de su capital social, al tratarse de bienes cuyo valor puede disminuir incluso por comportamientos debidos a la propia recurrente".

Octavo.- Por escrito de 12 de julio de 2012 "Constructora Hormigones Martínez, S.A." suplicó a la Sala la habilitación de 15 días "para aportar garantía en sustitución de la que ha sido declarada insuficiente por la Sala", a lo que se accedió por diligencia de ordenación de 17 de julio de 2012.

Noveno.- Por providencia de 20 de noviembre de 2012 la Sala acordó: "requiérase a la parte actora para que aporte las oportunas certificaciones registrales de las fincas ofrecidas en hipoteca, a fin de conocer las posibles cargas a que se hallan afectas".

Décimo.- Con fecha 30 de noviembre de 2012 "CHM Obras e Infraestructuras, S.A." presentó "las certificaciones solicitadas que acreditan la ausencia de cargas sobre los inmuebles ofrecidos [...]" y suplicó a la Sala que, "previo examen de las certificaciones acreditativas de la ausencia de cargas sobre las fincas, se declare su suficiencia y, por ende, la suspensión de la resolución sancionadora de referencia".

Undécimo.- Por providencia de 18 de diciembre de 2012 la Sala acordó: "no se considera suficiente la garantía aportada, dadas las discrepancias existentes entre la realidad física de los inmuebles y la descripción registral".

Duodécimo.- Recurrida en reposición, la providencia de 18 de diciembre de 2012 fue confirmada por auto de 15 de abril de 2013 , cuyos errores fueron subsanados por auto de 30 de abril de 2013.

Decimotercero.- Con fecha 9 de julio de 2013 "CHM Obras e Infraestructuras, S.A." interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número **1858/2013** contra el citado auto, al amparo del siguiente motivo fundado en el artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional : Único: Por infracción de "los artículos 248.2 de la LOPJ y 208.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , sobre la motivación de los autos, produciéndose con ello también la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española " .

Decimocuarto.- Por escrito de 27 de noviembre de 2013 el Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación con imposición de las costas a la parte recurrente.

Decimoquinto.- Por providencia de 16 de enero de 2014 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 26 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Mediante el auto que es objeto de este recurso de casación, dictado el 15 de abril de 2013, la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional confirmó su providencia de 18 de diciembre de 2012 en la que había considerado insuficiente la garantía aportada por la sociedad recurrente para cumplir la condición impuesta en el auto precedente de 20 de febrero de 2012 .



Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, a través del mencionado auto de 20 de febrero de 2012 la Sala había accedido a suspender la obligación de pagar una multa de 5.055.380 euros (impuesta a "CHM Obras e Infraestructuras, S.A." por la Comisión Nacional de la Competencia en su acuerdo de 19 de octubre de 2011) siempre que la sociedad demandante prestara caución, mediante aval bancario o cualquier otra admitida en derecho, por aquel importe.

Más tarde el tribunal, basándose en las tasaciones de las fincas sobre las que se había constituido unilateralmente una hipoteca inmobiliaria para responder del pago de la multa y a la vista de las diferencias existentes entre los datos registrales y los catastrales, consideró que el valor de la garantía era inferior al de la sanción. Por su parte, la sociedad recurrente considera, en contra del criterio del tribunal, que la garantía hipotecaria por ella ofrecida cubre el importe exigido para la suspensión.

Segundo.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia el día 11 de diciembre de 2013 en los autos principales del recurso número 632/2011 (del que trae causa el incidente cautelar) estimando parcialmente las pretensiones de la demanda y declarando que la Comisión Nacional de la Competencia erró en el cálculo de la sanción y debe dictar un nuevo acuerdo sancionador "atendiendo al volumen afectado por la infracción antes referido", esto es, minorando el importe final de la multa impuesta. Así lo dispone en el fundamento de derecho décimo y en el propio fallo, que anula la resolución impugnada.

Contra esta sentencia, sólo parcialmente desfavorable para sus intereses, ha interpuesto "CHM Obras e Infraestructuras, S.A." un recurso de casación que se tramita bajo el número 495/2014.

Tercero.- Esta Sala viene reiterando (entre otras, en las sentencias de 24 de septiembre y 10 de diciembre de 2010) que "en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución conforme al precepto indicado, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación [...]; de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".

En coherencia con semejante doctrina, esta misma Sala en numerosas sentencias (entre otras, las de 29 de septiembre y 22 de diciembre de 2010 y 22 de febrero de 2011) y autos (por citar sólo algunos, los de 9 de marzo y 21 de julio de 2010 , entre otros muchos) tiene declarado que "el recurso de casación pendiente contra el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares queda sin objeto una vez dictada sentencia, sea o no firme, en los autos principales."

La procedencia de mantener esta línea jurisprudencial en el presente caso queda corroborada si se advierte que, durante la fase de ejecución provisional del fallo ya recaído, el tribunal de instancia puede adoptar las medidas que estime pertinentes una vez que en su sentencia ha considerado excesiva la sanción pecuniaria, cuyo ingreso suspendió previa prestación de la garantía, de modo que la insuficiencia de la prestada en su día pudiera incluso, eventualmente, dejar de serlo tras aquel fallo.

Cuarto .- Por aplicación de dicha doctrina procede, pues, declarar terminado el presente recurso de casación, sin que haya lugar, en virtud de lo dispuesto en los artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción , a la imposición de las costas devengadas ni en la instancia ni en la casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Declarar terminado, por pérdida sobrevenida de objeto, el recurso de casación número **1858/2013**, interpuesto por "CHM Obras e Infraestructuras, S.A." contra el auto de 15 de abril de 2013, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en la pieza de medidas cautelares del recurso número 632/2011 . Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.