

Roj: **STS 235/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:235**Id Cendoj: **28079130032015100024**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **30/01/2015**Nº de Recurso: **1990/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil quince.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 1990/2014 interpuesto por la **asociación ATEIA- OLTRA VALENCIA**, representada por el Procurador D. Francisco Miguel Velasco Muñoz Cuellar, contra los autos de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de febrero y 24 de marzo de 2014 dictados en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo 534/2013 . Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La **Asociación de Transitarios, Expedidores Internacionales y Asimilados** - Organización para la **Logística** y el Transporte, Representantes **Aduaneros Valencia (Ateia-Oltra Valencia)** interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de septiembre de 2013 (expediente S/314/10) en la que, entre otros pronunciamientos, se impone a **Ateia-Oltra Valencia** multa de 13.144.444 euros.

En el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la representación de **Ateia-Oltra Valencia** solicitó la suspensión de la ejecutividad de la multa impuesta sin la exigencia de caución, alegando que no le era posible obtener una caución o garantía por ese importe.

SEGUNDO.- La suspensión fue otorgada por auto de 5 de febrero de 2014 , pero condicionándola a la prestación de caución. El referido auto ofrece, en lo que ahora interesa, las siguientes razones:

<< (...) SEGUNDO.- La Resolución impugnada impone a la entidad actora una multa por importe de 13.144.444, habiendo razonado la entidad recurrente de manera individualizada el perjuicio que le causaría el inmediato abono de la misma, si bien la correcta protección de los intereses públicos requiera la prestación de caución, que es el medio de asegurar la efectividad del cobro por la Administración caso de que las pretensiones actoras se viesan rechazadas, y sin que se aprecien circunstancias que justifiquen la exclusión de dicha garantía>>.

Por ello, en la parte dispositiva del auto se establece:

<<Se decreta la suspensión de la ejecución de la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 27 de septiembre de 2013, en cuanto al inmediato ingreso de la sanción de 13.144.444, 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 13.144.444.

Contra el referido auto la representación de **Ateia-Oltra Valencia** interpuso recurso de reposición impugnando la exigencia de caución, a lo que se opuso la Abogacía del estado.

El recurso de reposición fue desestimado por auto de la Sala de instancia de 24 de marzo de 2014 en cuya fundamentación se expone lo siguiente:



<< PRIMERO.- El auto impugnado de fecha 5 de febrero de 2014 supeditaba la suspensión de la resolución impugnada a la prestación de caución por importe de 13.144.444, frente a ello la actora recurre en reposición alegando la imposibilidad de prestar la misma debido a su delicada situación económica así como que la medida no produce ningún tipo de perturbación grave del interés general. Alega igualmente cuestiones atinentes al fondo de la cuestión, entre las que destaca la desproporción en la sanción.

Por el contrario entendemos que sigue siendo de aplicación íntegramente la fundamentación contenida en el auto impugnado que reiteramos, pues la correcta protección de los intereses públicos requiere la prestación de caución, que es el medio de asegurar la efectividad del cobro por la Administración caso de que las pretensiones actoras se viesan rechazadas, y sin que se aprecien circunstancias que justifiquen la exclusión de dicha garantía, so pena de dejar desprotegido dicho interés general, debiendo añadirse que las cuestiones relativas al fondo de la cuestión, como la vulneración del principio de proporcionalidad, serán debidamente tratadas al resolverse la cuestión de fondo, pero sin que tales argumentos puedan servir para dejar sin efecto la medida acordada por el auto impugnado, que debe mantenerse>>.

TERCERO.- Contra los referidos autos preparó recurso de casación la representación de **Ateia-Oltra Valencia** y luego lo interpuso mediante escrito presentado el 20 de junio de 2014 en el que, tras exponer los antecedentes del caso, aduce siete motivos de casación, los dos primeros al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y los cinco restantes invocando el artículo 88.1.d/ de la misma Ley. El contenido de cada uno de estos motivos es, en síntesis, el siguiente:

1.- Infracción de los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.2 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incurrir los autos recurridos en falta de motivación.

2.- Infracción de los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia que se cita, por incurrir los autos recurridos en incongruencia interna al acceder a la suspensión pero supeditándola a la prestación de caución.

3.- Infracción de los artículos 24.2 de la Constitución y 129.1, 130 y 131.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la jurisprudencia que cita, por vulnerar el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva.

4.- Infracción de los artículos 24.2 de la Constitución, 129.1, 130 y 131.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la jurisprudencia que se cita, ya que la solicitud de suspensión no puede ser despachada con fórmulas tan genéricas y ambiguas como las que emplean los autos recurridos, y porque, además, se vulnera el derecho de la recurrente la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías para el recurrente

5.- Infracción del artículo 9.3 de la Constitución, que veda el proceder arbitrario de todos los poderes públicos, incluidos los jueces, al exigir a alguien algo que no puede realizar

6.- Infracción de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución, 128 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la jurisprudencia que se cita, en la medida en que los autos recurridos aplican retroactivamente al caso la ley más desfavorable en lo que se refiere a la apreciación de "infracción continuada".

7.- Infracción del artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia que se cita en relación con la aplicación del criterio *fumus boni iuris* al caso de autos.

El escrito termina solicitando que se dicte sentencia que, estimando el recurso de casación, se casen y anulen los autos recurridos en cuando condicionan la efectividad de la suspensión a la prestación de caución; y en su lugar se acuerde la suspensión sin necesidad de caución o garantía.

CUARTO.- El recurso de casación fue admitido a trámite por providencia de la Sección Primera de esta Sala de 3 de septiembre de 2014, en la que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera conforme a las reglas de reparto de asuntos.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, por diligencia de ordenación de 2 de octubre de 2014 se acordó dar traslado a la parte recurrida para que formulase su oposición, lo que llevó a cabo la Abogacía del Estado mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2014 en el que, tras exponer las razones de su oposición a cada uno de los motivos formulados, termina solicitando que se dicte sentencia que inadmita, o, en su defecto, desestime el recurso de casación con imposición de las costas a la recurrente.

SEXTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 27 de enero de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas**,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones se examina el recurso de casación nº 1990/2014 interpuesto por la **asociación Ateia-Oltra Valencia** contra los autos de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de febrero y 24 de marzo de 2014 dictados en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso-administrativo 534/2013 .

Como hemos visto en el antecedente segundo, en los referidos autos -el segundo de ellos desestimatorio del recurso de reposición dirigido contra el primero- se acuerda dejar en suspenso la ejecutividad de la multa de 13.144.444 euros que se impuso a la recurrente por resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 29 de septiembre de 2013 (expediente S/314/10), pero quedando supeditada la suspensión a la prestación de caución, mediante aval bancario o cualquier otra forma de garantía admitida en derecho, por el importe de la multa.

En el mismo antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que se dan en los autos de la Sala de instancia para supeditar la suspensión a la prestación de caución. Procede entonces que pasemos a examinar los motivos de casación que formula la representación de **Ateia-Oltra Valencia**, cuyo contenido hemos resumido en el antecedente tercero, en los que se cuestiona la exigencia de caución.

SEGUNDO.- Comenzando por los motivos de casación que se formulan al amparo del artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , ya hemos visto (antecedente tercero) que el motivo primero se alega que los autos recurridos incurrir en falta de motivación -se citan como infringidos los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución , 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208.2 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -; y en el motivo segundo, en el que se citan como vulnerados los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que se cita, se aduce que los autos incurrir asimismo en incongruencia interna, al acceder a la suspensión pero supeditándola a la prestación de caución. Pues bien, ambos motivos deben ser desestimados.

La motivación del primero de los autos recurridos - auto de 5 de febrero de 2014 -, siendo escueta, no está, sin embargo exenta de contenido pues allí la Sala de instancia expone diversas consideraciones relevantes: de un lado, admite que la recurrente ha razonado de manera individualizada el perjuicio que le causaría el inmediato abono de la multa, de ahí que se acuerde la suspensión; pero, al mismo tiempo, el auto señala que la correcta protección de los intereses públicos requiere la prestación de caución, y que no se aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen la exclusión de dicha garantía.

Tales razones quedan complementadas con la que se exponen en el auto de 24 de marzo de 2014 , desestimatorio del recurso de reposición, donde la Sala de instancia añade que si se dispensase a la recurrente de la prestación de caución quedaría desprotegido el interés general consistente en la efectividad del cobro de la multa; y que las cuestiones relativas al fondo de la controversia, como la alegada vulneración del principio de proporcionalidad al fijar la cuantía de la sanción, deben ser abordadas al resolver el litigio (en sentencia) y no pueden servir de base para dejar sin efecto la exigencia de caución.

Habría sido deseable que la Sala de instancia hubiese dado una respuesta más específica a los alegatos de la recurrente, y, en particular, que hubiese hecho referencia a los documentos aportados por la representación de **Ateia-Oltra Valencia** como sustento de su pretensión de suspensión sin necesidad de caución, tanto los relativos a la situación económica de la **asociación** como los referentes a la negativa de dos entidades financieras a prestarle el aval. Sin embargo, pese a no ser modélica su fundamentación, no puede afirmarse que los autos recurridos carezcan de motivación, sobre todo teniendo en cuenta que, como hemos dejado señalado, la Sala de instancia reconoce que la recurrente ha razonado de manera suficiente el perjuicio que le causaría el inmediato abono de la multa y ha acordado por ello la suspensión.

Tampoco cabe afirmar que la Sala de instancia haya incurrido en incongruencia interna al acceder a la suspensión pero supeditándola a la prestación de caución. La exigencia de garantías o contra cautelas para evitar o paliar los perjuicios que pudieran derivarse de la adopción una medida cautelar -en este caso, la suspensión de la ejecutividad de una multa- está expresamente contemplada en el artículo 133 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , por lo que no advertimos contradicción ni incongruencia alguna en que la Sala de instancia acuerde la suspensión pero exigiendo la prestación de caución.

TERCERO.- Entrando ahora a examinar los motivos de casación formulados al amparo del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción , abordaremos de manera conjunta, por estar estrechamente relacionados, los motivos de casación tercero, cuarto y quinto, en los que la recurrente alega, según vimos, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (motivo tercero) y de sus derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías para el recurrente (motivo cuarto), así como la infracción del artículo 9.3 de



la Constitución , que veda el proceder arbitrario de todos los poderes públicos, incluidos los jueces, al exigir a alguien algo que no puede realizar (motivo quinto).

Los tres motivos deben ser desestimados.

El derecho a la presunción de inocencia no resulta concernido, ni siquiera de forma indirecta, por el hecho de que la Sala de instancia haya acordado la suspensión que se solicitaba pero supeditándola a la prestación de caución. Y tampoco puede considerarse vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, pues, como hemos señalado, la exigencia de garantías para evitar o paliar los perjuicios que pudieran derivarse de la adopción una medida cautelar está expresamente contemplada en la normativa procesal de aplicación (artículo 133 antes citado de la Ley reguladora de esta Jurisdicción). Por lo demás, aparte de lo que seguidamente diremos acerca de la alegada imposibilidad de prestación de garantía, nada permite afirmar que en este caso se haya hecho uso de manera anómala o irregular de esa posibilidad de exigencia de caución prevista en el régimen legal.

En fin, no ha quedado justificado que al requerir la prestación de caución la Sala de instancia esté incurriendo en arbitrariedad por exigir algo de imposible realización. El hecho de que con la solicitud de la medida cautelar se aportasen sendos documentos en los que dos entidades financieras manifiestan que han denegado o desestimado la solicitud de aval formulada por la **asociación** recurrente no acredita que la prestación de caución sea imposible. Para ello debe notarse, de un lado, que la documentación aportada por la recurrente se refiere a la situación económica de la **asociación Ateia-Oltra Valencia** pero nada ilustra sobre la disponibilidad económica de sus asociados; y, de otra parte, que lo requerido en los autos recurridos es la prestación de caución "...mediante aval bancario o *cualquier otra admitida en derecho*". Tales razones llevan a concluir que la dificultad para la obtención de aval bancario en modo alguno equivale a imposibilidad de prestación de garantía.

CUARTO. - Tampoco puede ser acogido el motivo de casación sexto, en el que se alega, como vimos, la infracción de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución , 128 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la jurisprudencia que se cita, aduciendo la recurrente que los autos recurridos aplican retroactivamente al caso la ley más desfavorable en lo que se refiere a la apreciación de "infracción continuada".

La cuestión de si al imponer la sanción la Administración interpretó acertadamente, o no, los preceptos que resultaban de aplicación es una cuestión que pertenece a la controversia de fondo, sin que podamos anticipar su enjuiciamiento en este momento inicial del proceso.

Por último, y en relación con lo anterior, debe ser igualmente desestimado el motivo de casación séptimo, en el que la recurrente alega la infracción del artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la jurisprudencia que se cita en relación con la aplicación del criterio *fumus boni iuris* al caso de autos. Puesto que en los autos recurridos se acuerda la suspensión solicitada, aunque subordinándola a la prestación de caución, la invocación de la apariencia de buen derecho no debe entenderse formulada como argumento para la adopción de la medida cautelar, que ha sido acordada por la Sala de instancia, sino en relación con la pretensión de que se otorgue la suspensión sin exigencia de caución. Pues bien, partiendo del carácter restrictivo con el que según la jurisprudencia de esta Sala debe aplicarse el principio de la apariencia de buen derecho como criterio informador en la adopción de medidas cautelares, en el caso presente no hay datos que permitan afirmar la concurrencia de una apariencia de buen derecho que justifique que la ejecución de la resolución impugnada quede en suspenso sin necesidad de caución.

QUINTO.- Lo expuesto en los apartados anteriores nos lleva a concluir que el recurso de casación debe ser desestimado; y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , deben imponerse a la parte recurrente las costas derivadas del recurso de casación, si bien, dada la índole del asunto y la actividad desplegada por la parte recurrida en su oposición al recurso, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil euros (4.000 €) por el concepto de honorarios de representación y defensa de la Administración del Estado

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción .

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación nº 1990/2014 interpuesto por la **asociación ATEIA-OLTRA VALENCIA** contra los autos de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de febrero y 24 de marzo de 2014 dictados en la pieza de medidas cautelares del recurso contencioso- administrativo 534/2013 , imponiéndose las costas del recurso de casación a la parte recurrente en los términos señalados en el fundamento quinto.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Pedro Jose Yague Gil Manuel Campos Sanchez-Bordona Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas Maria Isabel Perello Domenech **PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ