

**Id. Cendoj:** 28079130032010100062  
**Órgano:** Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 3  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 10/02/2010  
**Nº de Recurso:** 955/2009  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** EDUARDO ESPIN TEMPLADO  
**Procedimiento:** RECURSO CASACIÓN  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

SUSPENSIÓN EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA SUPEDITADA A PRESTACIÓN DE CAUCIÓN (expediente sancionador 623/07).

---

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil diez.

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 955/2.009, interpuesto por la ASOCIACIÓN PROVINCIAL DE AUTO-PATRONOS Y EMPRESARIOS DE CONTENEDORES Y AFINES POR CARRETERA DE LA PROVINCIA DE BARCELONA (TRANSCONT), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Jesús González Díez, contra el auto dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 23 de diciembre de 2.008 en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo número 199/2.008, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 9 de julio de 2.008, que acordaba la suspensión de la ejecución de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia de fecha 1 de abril de 2.008 dictada en el expediente sancionador 623/07.

Son partes recurridas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, y la ASOCIACIÓN MEDITERRÁNEA DE TRANSPORTISTAS CONTENEDORES E INTERMODAL (AMETRACI), representada por el Procurador D. Carlos Delabat Fernández.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO .- En la pieza separada de medidas cautelares del proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó Auto de fecha 9 de julio de 2.008 declarando haber lugar a la suspensión de la ejecución de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de Competencia de 1 de abril de 2.008

dictada en el expediente sancionador 623/07 en cuanto al inmediato ingreso de la deuda constitutiva de la sanción de multa, condicionada a que en el plazo de treinta días se prestara caución por importe de 7.600.000 euros, suspensión que había solicitado la demandante, la Asociación Provincial de Auto-Patronos y Empresarios de Contenedores y Afines por Carretera de la Provincia de Barcelona -en lo sucesivo TRANSCONT-, al interponer el recurso.

Contra dicho Auto la representación procesal de la demandante interpuso recurso de súplica, que, previos los trámites procesales, fue resuelto por el Auto de fecha 23 de diciembre de 2.008, desestimatorio del recurso.

SEGUNDO .- Notificado el Auto denegatorio del recurso de súplica a las partes, la demandante presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 2 de febrero de 2.009, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de TRANSCONT ha comparecido en forma en fecha 10 de marzo de 2.009, mediante escrito interponiendo recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que articula en los siguientes motivos:

- 1º, por infracción del artículo 133.1 de la misma Ley jurisdiccional, por infracción de los artículos 208.2 de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120.3 de la Constitución, y por infracción del artículo 24 de la norma suprema, y
- 2º, por infracción de la jurisprudencia.

Termina su escrito suplicando que se estime el recurso, casando el Auto recurrido.

El recurso de casación ha sido admitido por providencia de la Sala de fecha 29 de mayo de 2.009.

CUARTO .- Personado el Abogado del Estado, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia por la que, con desestimación del mismo, se confirme el Auto que en el mismo se impugna e imponga las costas causadas a la parte recurrente según lo previsto en el artículo 139 de la Ley jurisdiccional.

Asimismo se ha opuesto al recurso de casación la también comparecida Asociación Mediterránea de Transportistas Contenedores e Intermodal -en adelante, AMETRACI-, cuya representación procesal suplica en su escrito que se acuerde desestimar el recurso, confirmando la resolución recurrida, imponiendo las costas a la recurrente.

QUINTO .- Por providencia de fecha 2 de diciembre de 2.009 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 27 de enero de 2.010, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto del recurso de casación.

La Asociación Provincial de Auto-Patronos y Empresarios de Contenedores y Afines por Carretera de la Provincia de Barcelona (TRANSCONT) impugna en casación el rechazo de la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión de la ejecución de la sanción de 7.340.000 euros impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia por la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio ).

La suspensión solicitada fue rechazada por la Sala de instancia por Auto de 9 de julio de 2.008 en los siguientes términos:

" SEGUNDO.- La Resolución impugnada declara a la entidad actora incurso en una práctica anticompetitiva descrita en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , y en consecuencia, en primer lugar intima a la cesación de la misma. Pues bien, estos dos pronunciamientos, la declaración y la intimación, no pueden ser objeto de suspensión en su ejecución, el primero, porque siendo una declaración en nada incide en sí mismo en la realidad jurídica preexistente. La intimación, porque estando afectado el interés público manifestado en el mantenimiento de un mercado competitivo y teniendo la presunción de legalidad a su favor la Resolución impugnada, tal interés público ha de prevalecer mediante la cesación de la conducta; y ello, sin perjuicio de que, de prosperar las pretensiones actoras, los posibles perjuicios causados por la cesación de la conducta, serían en todo caso indemnizables.

En cuanto a la multa impuesta, 7.600.000 euros, constituye una elevada cuantía que induce racionalmente a considerar que su inmediato abono ocasionaría perjuicios a la recurrente de difícil o imposible reparación, afectando a la finalidad legítima del recurso.

No obstante la suspensión del inmediato abono de la de la multa requiere de la prestación de caución suficiente, bien mediante aval, o bien por cualquier otro medio admitido en Derecho. Efectivamente, esta Sala ha declarado en anteriores ocasiones que el aval viene a garantizar el efectivo abono de la deuda -cualquiera que se a la procedencia de la misma-, salvaguardando así el interés público afectado por la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado. La exigencia de garantía suficiente viene justificada en la necesaria ponderación de los intereses públicos y privado en conflicto. Es cierto que, al conectar la medida cautelar con el derecho a la tutela judicial efectiva, esta garantía puede alzarse en impedimento para la plena efectividad de este derecho, de suerte que la garantía puede ser dispensada cuando se acredite la imposibilidad de su prestación -y siempre mediante la ponderación de los intereses en conflicto-. Pero la imposibilidad de prestar caución no se ha acreditado, de acreditarse, la Sala resolverá sobre la conveniencia de su dispensa.

En cuanto a la publicidad de la Resolución sancionadora, no se aprecia que concurren circunstancias racionales de las que deducir que los efectos de la publicidad, no puedan quedar eliminados por análoga publicidad dada la resolución que recaiga en el presente recurso, de ser estimadas las pretensiones actoras. De otra parte existe un claro interés público en el general conocimiento de que la práctica ha sido declarada contraria a la competencia, pues tal información contribuye a que la práctica

desaparezca.

TERCERO.- Por último, y respecto a la apariencia de buen derecho, esta Sala reiteradamente ha declarado, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, que tal criterio es sólo aplicable cuando el acto impugnado se base en una disposición declarada nula o sea idéntico a otros reiteradamente resueltos, pues en otro caso supondría hacer una valoración sobre el fondo discutida sin previa audiencia de las partes, lo que causaría indefensión. Tales circunstancias no concurren en el presente supuesto." (razonamientos jurídicos segundo y tercero)

Recurrido en súplica dicho Auto fue confirmado por el de 23 de diciembre de 2.008 con el siguiente razonamiento jurídico:

" ÚNICO: Esta Sala ha declarado en anteriores ocasiones que el aval viene a garantizar el efectivo abono de la deuda -cualquiera que sea la procedencia de la misma-, salvaguardando así el interés público afectado por la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado. La exigencia de garantía suficiente viene justificada en la necesaria ponderación de los intereses públicos y privado en conflicto.

Hemos de señalar que la prestación de garantía es la regla general, y solo cabe la dispensa en el concreto caso de imposibilidad o seria dificultad de prestarla o cuando el interés público no se vea afectado por la medida cautelar.

Estas apreciaciones son predicables de la deuda derivada de sanción tributaria, y aún cuando la finalidad de la misma no sea recaudatoria, pues lo que se pretende es asegurar el pago de la deuda caso de desestimarse las pretensiones actoras.

Ahora bien, en el presente caso se aporta certificaciones bancarias denegando el aval, si bien, pueden aportarse otros medios de garantías admitidas en Derecho, que aseguren el pago de la multa en caso de ser desestimadas las pretensiones actoras.

En cuanto a la publicación debemos reiterarnos en lo ya dicho pues no se aprecia que concurren circunstancias racionales de las que deducir que los efectos de la publicidad no puedan quedar eliminados por análoga publicidad dada a la resolución que recaiga en el presente recurso, de ser estimadas las pretensiones actoras, pues no constan circunstancias excepcionales que justificasen tal aseveración. De otra parte existe un claro interés público en el general conocimiento de que la actuación ha sido merecedora de una sanción, pues tal información contribuye a que tales actuaciones desaparezcan, cumpliendo así una función de prevención tanto general como especial." (razonamiento jurídico único)

SEGUNDO .- Planteamiento del recurso de casación.

El recurso se articula mediante dos motivos, ambos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción . En el primer motivo se aduce la infracción de los artículos 133.1 de la propia Ley jurisdiccional, 208.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120 y 24 de la Constitución.

La infracción del artículo 133.1 de la Ley de la Jurisdicción se debería a la exigencia del aval para otorgar la suspensión, habida cuenta de que

dicho precepto sólo exige un afianzamiento de la medida cautelar en los casos en que de la misma puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza. En el caso de autos, al tratarse de una sanción pecuniaria, la suspensión de su ejecución no ocasionaría perjuicio alguno al interés público o general más allá del mero retraso en el pago, ya que el riesgo de impago existe tanto si se aplaza la medida cautelar como si no, y la Administración siempre podrá recurrir a la vía ejecutiva. Por otra parte, la recurrente afirma que "aunque no se dijo en su momento procesal, por olvido o descuido", lo cierto es que tampoco dispone de bienes inmuebles u otros bienes a su nombre para ofrecer garantías de ningún tipo.

En cuanto a la infracción de los artículos 208.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 248.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120 de la Constitución, se debería a la falta de motivación suficiente, dado que ninguno de los dos Autos impugnados explicita la ponderación de intereses que justifica la exigencia de garantía suficiente: ni se explican los intereses en conflicto ni los concretos perjuicios al interés público o a terceros.

Finalmente, se habrían conculcado los derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con las garantías debidas, previstos en el artículo 24 de la Constitución, al no haberse valorado las consecuencias de la denegación de la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado. Asimismo, al no haber motivado el acto en cuanto a la necesidad de la medida de garantía, se ha impedido a la actora la adecuada defensa de sus intereses en el correspondiente recurso.

TERCERO .- Sobre la justificación de la exigencia de garantía para otorgar la medida cautelar.

De acuerdo con los razonamientos que se acaban de exponer, según la actora el artículo 131.1 de la Ley jurisdiccional exigía que la Sala hubiera justificado la imposición de una medida de aseguramiento de la medida cautelar solicitada acreditando la existencia de posibles perjuicios por su adopción, esto es, por la suspensión del pago de la multa.

Pues bien, a pesar de las afirmaciones de la recurrente, la ponderación de intereses y la justificación del aval exigido sí están presentes en los Autos impugnados, por lo que no se ha producido ninguna de las infracciones deducidas en ambos motivos. En efecto, la Sala justifica la necesidad del aval en el riesgo de impago de la multa, ya que se afirma que "el aval viene garantizar el efectivo abono de la deuda -cualquiera que sea la procedencia de la misma-, salvaguardando así el interés público afectado por la medida cautelar de suspensión del acto impugnado".

Lo anterior supone una ponderación efectiva de los intereses públicos (asegurar el pago de la multa) y los de la parte recurrente, por lo que no tiene razón la actora cuando afirma que dicha ponderación no existe y que, por ello, se habría conculcado el artículo 133.1 de la Ley de la Jurisdicción .

Afirma la actora que no existe perjuicio por no requerir el aval, ya que el hipotético riesgo de impago existiría en todo caso y que la diferencia sería un nuevo retraso en el pago. Esta misma afirmación, así como la que hace la recurrente de no poseer bienes muebles ni inmuebles para afianzar el pago, acreditan la pertinencia de exigir aval y, en caso contrario denegar la suspensión. De existir un riesgo grave de impago, como se deduce de las afirmaciones de la actora, no se asegura el interés público afectado postergando algo que según la actora acabaría por ser inevitable, sino tratando de

asegurar lo antes posible dicho pago.

Existiendo por tanto ponderación de intereses en el caso concreto y motivación de la denegación de la suspensión sin aval, quedan también sin fundamento el resto de infracciones aducidas por la actora, así como las de la jurisprudencia aducidas en el segundo motivo. En particular, respecto a la jurisprudencia relativa al artículo 133.1 de la Ley jurisdiccional, porque no pueden generalizarse las apreciaciones de hecho efectuadas en supuestos distintos, de los que no constan las circunstancias concurrentes, sobre todo a la vista de que en el caso de autos la Sala de instancia aprecia riesgo de impago en caso de adoptarse la medida cautelar sin aval, riesgo confirmado por las propias declaraciones de la parte actora.

CUARTO .- Conclusión y costas.

El rechazo de los dos motivos en que se funda el recurso de casación conduce a su desestimación. Se imponen las costas a la parte actora en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción .

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

## **FALLAMOS**

Que NO HA LUGAR y por lo tanto DESESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la Asociación Provincial de Auto- Patronos y Empresarios de Contenedores y Afines por Carretera de la Provincia de Barcelona contra los autos de 9 de julio y 23 de diciembre de 2.008 dictados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo 199/2.008. Se imponen las costas de la casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, 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.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.-