|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 150/2020 |
| Fecha | de 30 de noviembre de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 4766-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 4766-2019 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado el día 26 de julio del 2019, Barna Import Médica, S.A., representada por el procurador de tribunales Alberto Hidalgo Martínez y asistida por el letrado don Carlos Melón Pardo, interpuso recurso contra las siguientes resoluciones: i) auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 1 de marzo de 2019, en cuya virtud se inadmitió el recurso de casación registrado con el núm. 7889-2018, que fue interpuesto contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 26 de junio de 2018, desestimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 364-2016, que fue deducido por la demandante contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), de 26 de mayo de 2016 (expediente S/DC/0504/14 AIO), que le impuso una sanción por importe de 1 445 104 €, por la comisión de una infracción muy grave de los arts. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) y 101 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); y ii) contra el auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2019, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, que fue promovido por la recurrente contra el auto que inadmitió el recurso de casación.

2. En la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, dado que la referida Sala del Tribunal Supremo inadmitió de manera inmotivada el recurso de casación entablado; y derivada de la anterior, se alega la lesión del derecho de acceso a los recursos en materia penal (art. 24.1 CE), en relación con los arts. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos.

Por otrosí interesó la medida cautelar de suspensión de los efectos de las resoluciones judiciales impugnadas, solamente en lo que atañe a la firmeza y ejecutividad de la sanción impuesta por la CNMC. Al respecto, señala que la consecuencia inmediata de la inadmisión del recurso de casación es la firmeza y la ejecutividad de aquella resolución, por lo que deviene la obligación de pago inmediato de la sanción impuesta. Esta circunstancia produce un perjuicio a la recurrente que compromete la finalidad del recurso de amparo, debido a la muy significativa cuantía de la sanción. Finalmente, afirma que la limitada suspensión que pide no afecta a ningún interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, toda vez que el pago de la sanción está avalado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En suma, solicita mantener la situación actual hasta que se resuelva el presente recurso.

3. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial transcendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)]; y porque puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE [STC 155/2009, FJ 2 b)].

4. En la misma fecha, la Sección Tercera de este tribunal dictó providencia acordando formar pieza para la tramitación del incidente relativo a la suspensión interesada y conceder, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal, para que aleguen lo que consideren procedente.

5. En fecha 29 de octubre del 2020 presentó sus alegaciones la entidad recurrente en amparo. Tras exponer los acontecimientos procesales que consideró relevantes, a continuación señala que la inadmisión del recurso de casación ha dado lugar a la firmeza de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, con la consiguiente ejecutividad de la sanción impuesta por la CNMC. Por tanto, si no se suspende ese efecto, el abono de la sanción le producirá un perjuicio ya advertido en su día por el órgano judicial, lo que determinó que acordara la suspensión cautelar de la obligación de pago hasta que no fuera firme la resolución de CNMC. Añade que en la actualidad ese perjuicio es incluso mayor que cuando se decidió la suspensión, dada actual de crisis económica provocada por la COVID-19. Así pues, si se viera obligada a abonar la sanción antes de la estimación del recurso de amparo, se producirían perjuicios derivados de ese pago inmediato y, por ello, la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva asociada a la estimación de dicho recurso no sería completa, sino manifiestamente insatisfactoria.

En suma, la demandante de amparo considera que la ejecución de la sanción haría perder la finalidad al presente recurso, mientras que su suspensión no ocasionaría perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido ni, mucho menos, de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros; sobre todo, porque el pago de la sanción está garantizado por la caución prestada ante la Audiencia Nacional. Y en la medida que esta caución sigue constituida, mantendrá sus efectos de garantía hasta que no se resuelva el recurso de amparo. Así pues, la suspensión cautelar no originaría perjuicios y la caución a que se refiere el art. 56.4 LOTC ya está constituida.

En este trámite, la entidad demandante adjuntó copia de un auto dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 21 de octubre del 2016, en cuya virtud “se decreta la suspensión de la ejecución de la resolución de la CNMC de fecha 26 de mayo de 2016, en cuanto al inmediato pago de la sanción por importe de 1 455 104 €, suspensión que queda condicionada a que, en el plazo de treinta días contar desde la notificación de esta resolución, se preste caución, mediante aval bancario o cualquier otra admitida en derecho, por importe de 1 455 104 €”. En el fundamento jurídico segundo del referido auto se manifiesta que la parte actora razonó de manera individualizada sobre el perjuicio que le causaría el inmediato abono de la sanción, al “haber acompañado como documento núm. 5 un informe económico y financiero en el que se hace constar que la falta de generación de liquidez y la imposibilidad de obtener financiación bancaria adicional obligaría a la entidad a desinvertir en recursos operativos, principalmente la partida de existencias, lo que le impediría a la compañía cumplir con sus obligaciones a medio plazo con sus clientes y la reducción de la partida clientes deudores, le obligaría a reducir sus ventas afectando a la financiación de la compañía.”

También se aportó copia de una providencia dictada por el indicado órgano judicial, en fecha 6 de marzo de 2017, que “considera suficiente la hipoteca inmobiliaria unilateral sobre la nave industrial al cubrir el importe reflejado en el auto, de fecha 21-10-2016, al que se supeditaba la suspensión. No obstante, a los efectos de lo establecido en el art. 141 de la LH, dese traslado a la Administración Tributaria”.

6. El día 5 de noviembre de 2020 presentó sus alegaciones el fiscal. Tras resumir los antecedentes que consideró relevantes y sintetizar la pretensión que la entidad recurrente formula, procede a compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar que se regula en el art. 56 LOTC. Más concretamente, analiza el régimen jurídico referido a la suspensión de resoluciones con efectos meramente patrimoniales o económicos que, según la regla general establecida, no resulta procedente, al no ocasionar su ejecución perjuicios irremediables. No obstante, esa regla general admite excepciones, en aquellos supuestos en que “el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la medida le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad (ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 2).

Añade que este tribunal exige de quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión “que alegue, pruebe o justifique ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado (ATC 154/2019, de 25 de noviembre, FJ 2); además, dicho perjuicio “debe ser real sin que sea posible alegar un perjuicio de futuro o hipotético o un simple temor, y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 117/2015, FJ 3).

El fiscal invoca expresamente el contenido de los AATC 55/2012, de 26 de marzo, FJ 2; 117/2015, FJ 4; 194/2016, de 28 de noviembre, FJ 2, y 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 3, y en relación con el presente supuesto, concluye que no se cumplen los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para otorgar la medida cautelar porque: i) la suspensión que se solicita versa sobre una multa por importe de 1 455 104 €, por lo que, conforme a la regla general establecida, no procede su concesión, toda vez que su eventual ejecución es reparable; ii) la recurrente efectúa una genérica afirmación de los perjuicios que sufriría, que se sustenta en el muy elevado importe de la sanción; iii) esta última no acredita la incidencia económica de la ejecución de la sanción, sin que tampoco aporte elemento alguno que materialice la carga o el perjuicio irreparable que se produciría, “ni las eventuales dificultades de la recurrente para hacer frente a la misma que pudiera determinar otras medidas más gravosas de ejecución forzosa”; iv) a mayor abundamiento, señala que la solicitud de suspensión se configura como una “medida de prevención de una hipotética ejecución, pero no representa un perjuicio cierto y actual, pues en modo alguno se acredita que se haya dado comienzo por la administración a la ejecución de la resolución o a la materialización de la garantía aportada, ni que la recurrente vaya a ser privada de manera inmediata del patrimonio afianzado, sin que ‘un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor […] pueda justificar la medida de suspensión”. Por todo ello, interesa que la suspensión sea denegada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza incidental consiste en dilucidar si procede la suspensión cautelar interesada por la entidad recurrente en el escrito de demanda, a fin de evitar la firmeza y ejecutividad de la sanción impuesta por la CNMC.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala, o la sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1).

En atención a esta previsión legal, este tribunal ha declarado que, cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre, en sí misma, “una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Consecuentemente, la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva […]. Igualmente, este tribunal también ha advertido que la acreditación de los perjuicios es carga del recurrente, quien debe precisar de modo concreto los que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Los perjuicios irreparables deben ser reales, sin que sea posible alegar los futuros o hipotéticos o un simple temor; la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente” (ATC 57/2020, de 17 de junio, FJ 2, y las resoluciones allí citadas).

Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, “hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no pueden considerarse, en principio, como causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 116/2008, de 28 de abril; 25/2009, de 26 de enero; 145/2010, de 18 de octubre; 199/2010, de 21 de diciembre, FJ 2” (ATC 26/2011, de 14 de marzo, FJ 1).

No obstante, este tribunal “ha acordado excepcionalmente la suspensión en aquellos supuestos en los que el pago era susceptible de ocasionar perjuicios irreparables, atendidos el monto de la cantidad adeudada y las circunstancias del obligado al pago (en relación con dichos criterios, entre otros, AATC 6/1996, 109/1997, 361/1997 y 379/1997). Así sucede, singularmente, en aquellos supuestos en que la ejecución de la resolución judicial impugnada puede afectar a la estabilidad económica de la entidad recurrente o le exija, por falta de liquidez, la asunción de una carga financiera insoportable (AATC 165/1993 y 13/1999). En tales casos corresponde acreditar la efectiva irreparabilidad del perjuicio al solicitante de amparo, ‘quien, además de alegar, debe probar o, por lo menos, justificar, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado’” (AATC 216/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 368/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

3. Antes de resolver sobre la suspensión interesada, procede formular unas consideraciones previas. Aun cuando en la demanda de amparo se solicita la suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, lo que materialmente se interesa es la suspensión cautelar de la sanción impuesta por la CNMC, la cual no ha sido impugnada en el presente recurso, al igual que la sentencia recaída en la instancia. Como ha quedado reflejado en los antecedentes, las lesiones producidas solamente se atribuyen a las resoluciones dictadas por la Sala de la Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en cuya virtud se inadmite el recurso de casación preparado por la demandante.

Cierto es que, con carácter general, solo procede la suspensión de aquellas resoluciones que hayan sido impugnadas en el recurso de amparo. El propio tenor del art. 56.2 LOTC avala este aserto, al disponer que “cuando a ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la sala o la sección […] podrá disponer la suspensión total o parcial de sus efectos [...]”. Sin embargo, esta regla general admite excepciones, como así se recoge en el reciente ATC 75/2020, de 20 de julio, FJ 2:

“Existen situaciones en las que el tribunal ha reconocido que las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo respecto de una o más resoluciones concretas, proyectan sus efectos de manera causal sobre otras resoluciones ya sean posteriores o anteriores del mismo procedimiento, y eventualmente incluso sobre actuaciones jurisdiccionales distintas (ATC 197/2005, de 9 de mayo, FJ 3). Por tanto, si se justifica adecuadamente por el demandante la conexión causal entre la resolución impugnada y la que se pide suspender, y por qué de no acordarse esto último el recurso de amparo interpuesto perdería su finalidad, la medida sería susceptible de acordarse […].

En materia penal, en un supuesto similar al que aquí se plantea, el ATC 910/1985, de 13 de diciembre, dictado en un proceso de amparo promovido por lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra la inadmisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia penal condenatoria de instancia, acordó a petición del demandante la suspensión de esta última, en cuanto imponía varias penas al recurrente (si bien, la suspensión se condicionó a la prestación de fianza para asegurar posibles perjuicios de la suspensión a los familiares del fallecido). Razonó entonces el tribunal (fundamento jurídico 2) que: ‘como indica el fiscal en su informe, no es el auto recurrido en amparo la resolución que ha de suspenderse ya que de acordar su no ejecución no se admitiría el recurso de casación, que es precisamente el objeto del recurso de amparo, sino que la suspensión ha de proyectarse sobre la sentencia, pues de lo contrario esta adquiriría firmeza’. Con posterioridad y en parecidos términos, el ATC 22/2002, de 25 de febrero, de nuevo en un recurso de amparo instado por vulneración del derecho al recurso (art. 24.1 CE) contra el auto de inadmisión de un recurso de casación contra la sentencia de condena, acordó la suspensión de la ejecución tanto del auto como de la sentencia, teniendo en cuenta (fundamento jurídico 2) que: ‘No existe impedimento para aceptar tal extensión, pues aunque la eventual estimación del amparo determinaría la reposición de actuaciones al momento de la inadmisión del recurso de casación planteado, el derecho defendido por el recurrente no se refiere solo al derecho a la admisión de la casación, sino, en último término, a su derecho a poder impugnar la sentencia de instancia, en cuya virtud se le condenó”.

Conforme a la doctrina transcrita, en el presente supuesto también cabe apreciar la relación causal entre las decisiones judiciales formalmente impugnadas y la sanción cuya ejecutividad se interesa que sea paralizada. Nótese que el otorgamiento del amparo podría dar lugar a la admisión del recurso de casación al que se ha hecho mención; y su eventual estimación afectaría a la sentencia recaída en la instancia y podría repercutir en la resolución dictada por la CNMC. Así pues, el hecho de que la resolución última citada no haya sido combatida en el presente recurso no impide que pueda ser cautelarmente suspendida, por lo que procede dilucidar, a continuación, si la pretensión cautelar de la demandante debe prosperar.

4. Del contenido de sus escritos, se deduce que la entidad recurrente fundamenta su solicitud en los siguientes aspectos: i) la elevada cuantía de la sanción impuesta; ii) las razones tenidas en consideración por el órgano judicial para suspender la ejecución de la sanción, con base en el informe económico y financiero que aquella aportó a las actuaciones; y iii) el agravamiento de los perjuicios que sufriría, en caso de ejecutarse la sanción, por la crisis económica provocada por la COVID-19.

Ciertamente, la cuantía de la sanción impuesta es considerable. Sin embargo, con carácter general, el elevado importe de la multa no es condición suficiente para acordar la suspensión de su ejecución, ya que ese dato “no supone por sí mismo la acreditación del perjuicio irreparable, pues el mismo ha de derivarse de la conexión de su cuantía con el patrimonio del condenado” (ATC 84/2014, de 24 de marzo, FJ 3). A título de ejemplo, cabe indicar que en algunos casos en que la cuantía era superior a la de la sanción que ahora nos concierne, este tribunal denegó la suspensión de su ejecución: concretamente, 1 564 603,25 € en concepto de multa, más 1 564 603,25 € por el comiso de la ganancia obtenida (ATC 84/2014 ya citado); 3 812 922,50 € de sanción (ATC 26/2011, de 14 de marzo); y 6 000 000 € de perjuicio calculado (ATC 55/2012, de 26 de marzo).

La demandante afirma que la gravedad de los perjuicios que se derivarían de la ejecución de la sanción fue ya constatada por el órgano judicial que conoció del recurso contencioso-administrativo, quien accedió a suspenderla con base al informe económico y financiero que aparece mencionado en la copia del auto de fecha 21 de octubre de 2016. Respecto de este alegato, debemos afirmar que las circunstancias que se detallan en ese informe no se refieren al momento actual, sino a un periodo anterior de al menos cuatro años. Siendo así, las conclusiones del referido informe y la decisión adoptada por el tribunal de instancia no sirven para acreditar unos perjuicios que, necesariamente, deben guardar proximidad temporal con el momento de resolver sobre la medida cautelar interesada, (ATC 26/2011 ya citado, FJ 2).

Finalmente, también alude al agravamiento de su situación económica, con motivo de la pandemia ocasionada por la COVID-19. No ignora este tribunal que el acontecimiento a que alude la recurrente ha generado unos efectos altamente adversos para la economía española. Ahora bien, para resolver sobre la suspensión interesada, esa circunstancia no exonera de la obligación de acreditar, en cada caso concreto, la magnitud y repercusión de los menoscabos que la ejecución del acto o sentencia originaría. Las crisis económicas no constituyen un fenómeno insólito en nuestra historia; y aunque en estos periodos la economía se resiente de manera notable, ello no autoriza presumir taxativamente que la situación patrimonial de todas las empresas, cualquier que sea su objeto y actividad productiva, padece un intenso deterioro.

Así pues, debemos concluir que la entidad demandante de amparo no ha precisado los concretos perjuicios que, en el momento actual, le ocasionaría el pago de la multa impuesta por la CNMC, por lo que tampoco ha acreditado que la ejecución de esa sanción haría perder al presente recurso su finalidad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.