|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 199/2010 |
| Fecha | de 21 de diciembre de 2010 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 2675-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 2675-2009 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada de la resolución administrativa y de la Sentencia impugnadas en amparo, sin perjuicio de lo señalado en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la presente resolución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 23 de marzo de 2009 se interpuso por la representación de la mercantil Buque Bus España, S.A., recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) debida a la falta de predeterminación normativa entre infracción y sanción, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debida a la falta de práctica de una instrucción adecuada en el expediente, y por vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14.1 CE) achacada a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta a la recurrente respecto de otras dos infractoras, contra la Resolución de 13 de junio 2003 del Tribunal de Defensa de la Competencia en la que apreciaba concierto de precios en la explotación de la línea marítima Algeciras-Ceuta (art. 1 Ley defensa de la competencia) e imponía multa de 600.000 € (ex art. 10 de la Ley de defensa de la competencia: LDC). La referida sanción fue confirmada en Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de junio 2005, que recurrida en casación, fue estimada y resuelta exclusivamente en lo relativo a la existencia de incongruencia omisiva, confirmando todos los extremos de la sanción, mediante Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009.

2. La reseñada demanda de amparo, tras las alegaciones oportunas sobre las vulneraciones constitucionales mencionadas, concluía con un otrosí en el que se solicita que, conforme al art. 56.3 LOTC, se adoptase la suspensión (con dispensa de garantías) de la efectividad de la resolución del Tribunal de Defensa la Competencia de 13 de junio 2003 en la que se imponía la sanción; y subsidiariamente la suspensión, con prestación de caución suficiente a juicio del Tribunal Constitucional.

Esta pretensión se justificaba en que la ejecución de la sanción produciría al recurrente un perjuicio irreparable, al no encontrarse en este momento en condiciones económicas para poder afrontar dicho pago de 600.000 €, habiendo padecido pérdidas sucesivas, con reducción del volumen de negocios, como consecuencia del profundo impacto de la crisis económica. En concreto en el ejercicio 2008 padeció 6.944.185 € de pérdidas (sobre un volumen de negocios de 17 millones €), con reducción de 174 empleados a 121, minorando en 46 por 100 sus activos (21.812.104 €) reduciéndose su tesorería a 7.685 €. Dichas alegaciones se justificaban mediante la aportación de las cuentas anuales de 2007, y del balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de 2008. A mayor abundamiento, alegaba la desproporción de la multa impuesta, que supuso 3,4 por 100 de su volumen de negocios de 2002, cuando el mayor porcentaje por sanciones en materia de competencia resultó, hasta entonces, el 1,1 por 100 del volumen de facturación. Por otra parte, alegaba que no concurriría perturbación grave para el interés constitucionalmente protegido ni para los derechos fundamentales de terceros, ya que la virtualidad de resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia se encuentra parada desde 2003 en virtud de la suspensión contencioso administrativa, concedida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, mediante aval de 29 de diciembre de 2003, sin que ninguna parte se haya opuesto, invocando perturbación grave del interés público.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 23 de noviembre de 2010 acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, con petición de las actuaciones jurisdiccionales y administrativas, y formación de la correspondiente pieza separada para la tramitación de la suspensión interesada, dando traslado por término de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones al respecto.

4. Mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 2010 la representación de la recurrente Buque Bus España, S.A., solicitaba la suspensión de la efectividad de la resolución administrativa sancionadora, ahora “sin condicionarla a la prestación de fianza o garantía alguna”, sobre la base de que el pago de la multa determinaría la liquidación de la empresa y dejaría sin efecto una eventual estimación del amparo. Ello lo justificaba documentalmente mediante copias de las cuentas de los ejercicios 2008, 2009 y estimaciones de 2010, reiterando que en el ejercicio 2008 padeció pérdidas por valor de 6.944.185 € sobre un volumen de negocio de 17.000.000 €, habiendo reducido plantilla de 174 a 121 empleados, reduciéndose sus activos a 21.812.104 €, y su tesorería a 7.685 €. No obstante -ahora agrega- en el ejercicio 2009 ha tenido beneficios por importe de 14.969.000 € (sin perjuicio que los resultados de explotación y financieros determinen una pérdida de 2.847.000 €), arrojando su balance de un saldo negativo de 1.800.000 €. E igualmente en el ejercicio 2010 prevé unas pérdidas de 3.566.196 €. Todo ello, unido a la crisis económica (con reducción del consumo y restricción del crédito), hace que el pago de la multa avoque a la empresa al concurso de acreedores. Asimismo insistía en la desproporcionalidad de la sanción.

Igualmente, argumentaba la ausencia de perturbación grave para el interés constitucionalmente protegido, ni para los derechos o libertades de terceros, que se confirmaría por la propia suspensión acordada en vía contencioso-administrativa, mediante aval, desde 2003. Además insiste en la irreparabilidad del perjuicio avalada por el informe del auditor, que al cierre del ejercicio 2009 manifestaba “la necesidad de la empresa de seguir recibiendo apoyo financiero y cumpliendo con el plan de viabilidad”, por lo que el pago efectivo de la multa la haría incurrir en concurso de acreedores.

Concluía el recurrente manifestando que el aval a primera solicitud constituido el 26 de diciembre de 2003 a disposición de la Audiencia Nacional continuaría vigente en el presente proceso constitucional, sin necesidad de exigirse nueva caución, máxime cuando dicho aval ha estado en vigor durante siete años y ninguna parte ha denunciado grave perturbación de interés público.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante informe evacuado el 9 de diciembre 2010, interesaba el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio 2003 mediante el mantenimiento de la garantía de pago otorgada en su día ante la Audiencia Nacional.

Tras exponer la doctrina general de la posibilidad de acordar la suspensión por frustración de la finalidad del amparo, repasa la jurisprudencia relativa al interés general en la efectividad de las resoluciones judiciales, la ausencia de perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido ni para los derechos o libertades de terceros, descendiendo a la doctrina de los perjuicios de imposible reparación que demandan un principio de prueba razonable de la irreparabilidad, y que no se trate de perjuicios hipotéticos o de simple temor, ni de dificultad, molestia o incomodidad.

Descendiendo al supuesto concreto analiza la justificación que ofrece la demandante de amparo, relativa al riesgo para la actividad empresarial de Buque Bus España, S.A., reproduciendo los datos contables alegados por la recurrente, concluyendo que de la documental contable se extrae el principio de prueba de que se trata de perjuicios patrimoniales de contenido económico que, por excepción, pudieren causar daños no susceptibles de reparación (peligro para puestos de trabajo), por lo que, encontrándose el pago de la multa garantizado, y pudiendo repercutir en la crisis del negocio, debe concederse la suspensión con el afianzamiento, como ofrecía subsidiariamente la recurrente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 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”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

2. 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 93/2002, de 3 de junio; 106/2002, de 17 de junio; 165/2003, de 19 de mayo; 326/2005, de 12 de septiembre, y 386/2008, de 15 de diciembre, por todos).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 16/2003, de 22 de enero, FJ 2, hemos acordado la suspensión en supuestos en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999). Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible (por todos, AATC 684/1986, 405/1989, 351/1991, 234/1995, 47/1997 y 137/1998) e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (ATC 223/1996)”. Lo mismo hemos afirmado respecto de la sanción de suspensión temporal de la concesión que ampara la actividad de expendeduría de tabacos en supuestos donde el plazo de suspensión era de quince días (ATC 299/2003, de 29 de septiembre, FJ 3), de treinta días (ATC 402/2004, de 2 de noviembre, FJ 3), de setenta y cinco días (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3) o de cuatro meses (ATC 187/2005, de 9 de mayo, FJ 3), por considerar que el cese temporal en un negocio, afectaría a elementos inmateriales del mismo, como el mantenimiento de la clientela y la buena fama del establecimiento, que podrían verse afectados de forma irreparable (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3). En resumen, la irreparabilidad es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento (por todos ATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 1).

3. Por otra parte es doctrina constante del Tribunal que para excepcionar la regla general de la no suspensión es carga del recurrente probar que la ejecución del acto o Sentencia impugnados deba producirle un perjuicio que hiciere perder al amparo su finalidad (por todos AATC 39/2008, FJ 1; 40/2008, FJ 3, y 59/2008, FJ 2). Así respecto de la carga alegatoria y probatoria del incidente en ATC 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2 hemos afirmado: “ la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (AATC 107/1981, 226/1982, 385/1983, y 193/1984). A la par hemos dicho que, en todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (AATC 490/1984, 399/1985, y 51/1989, entre otros muchos), y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente, pues debe entenderse como perjuicio irreparable 'aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva' (ATC 20/1992) y haga 'devenir inútil el proceso constitucional de amparo' (AATC 51/1989 y 255/1996)”.

4. En el presente supuesto, la recurrente (sociedad perteneciente a un importante grupo empresarial de tráfico marítimo de personas y bienes, concesionaria de líneas marítimas) arguye que debe concederse la suspensión por la irreparabilidad del perjuicio económico cuantioso y por la falta de denuncia de lesión para el interés público o para tercero en la suspensión cautelar contencioso-administrativa. Esgrime que la mercantil no está en condiciones económicas para afrontar el pago de 600.000 € de multa impuesta, habiendo posteriormente incurrido en pérdidas económicas, reducción de plantilla, disminución de activos y de tesorería y mengua del fondo de maniobra, que la avocarían necesariamente al concurso. Para justificarlo aporta las cuentas anuales del ejercicio 2007, las de 2008 (con el informe del auditor), las de 2009 (con el informe del auditor) y un borrador de las 2010.

Sin embargo, ciñéndonos al criterio últimamente aplicado en ATC 144/2010, de 18 de octubre, el repaso de la contabilidad aportada (especialmente de las memorias e informes de la gestión de los ejercicios 2008 y 2009, ya que el borrador de 2010 no está cerrado ni formalizado) nos lleva a concluir en contra de lo alegado, la falta de acreditación de la “lesión económica irreparable” que hiciere perder la finalidad del amparo. Efectivamente, en dicha documental aportada por la sociedad recurrente, se declara una cifra de negocios en 2009 de “21.067 miles de euros, obteniendo beneficios de explotación”; y así, por ejemplo, los administradores manifiestan que “no existen dudas significativas sobre la continuidad de la actividad de la misma”, que “no tenía, ni tiene en este momento, despidos en curso, ni necesidad o proyecto efectuarlos”, que “la planificación financiera prevista permitirá a la sociedad cumplir con todos sus compromisos en los próximos ejercicios” agregando que “los administradores de la Sociedad están convencidos de que en 2010 la sociedad logrará mejores resultados operativos … esperando alcanzar una cifra de negocios similar a la del ejercicio 2009”; todo ello sin olvidar que la mercantil despliega una actividad financiera significativa y presenta un patrimonio y unas reservas suficientes para hacer frente, en su caso, al pago de la sanción, y a sus consecuencias. A mayor abundamiento, no se menciona en la contabilidad provisión ninguna para el riesgo o evento derivado de la sanción.

De todo ello se extrae que el “concurso” al que dice la recurrente verse indefectiblemente abocada como consecuencia del pago de los 600.000 € es -en este momento- una eventualidad, presentando su solicitud un carácter preventivo (como en AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 118/2008, de 28 de abril, o 116/2008, de 28 de abril). Es más, el aval prestado ante la jurisdicción ordinaria refuerza esta consideración; todo ello sin perjuicio de que, si las circunstancias cambian “en cualquier tiempo antes de haberse pronunciado la Sentencia o de decidirse el amparo” (art. 56. 4 LOTC) podría de nuevo solicitarse la medida cautelar.

En definitiva, en el caso que nos ocupa no concurre ninguna de las circunstancias expuestas para acordar por este Tribunal la suspensión interesada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada de la resolución administrativa y de la Sentencia impugnadas en amparo, sin perjuicio de lo señalado en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la eventual reiteración de la petición durante el curso del procedimiento constitucional.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.