

Resumen

El TS estima el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra los autos de la Audiencia Nacional dictados en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso-administrativo 32/2011, y en su lugar se confirma la suspensión cautelar de los actos objeto de impugnación, confirmando lo dispuesto por la Sala de instancia, excepto en lo atinente a la sanción, cuya suspensión se hará efectiva cuando se aporte garantía suficiente para asegurar el importe de la misma.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.129 , art.133

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACTO ADMINISTRATIVO
SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN
Supuestos por materias
Tributos
Sanciones tributarias

MEDIDAS CAUTELARES
EN VÍA JURISDICCIONAL
PROCEDIMIENTO
Valoración de intereses en conflicto
Constitución de caución o garantía

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas); Desfavorable a: Administración estatal (funciones ejecutivas)
Procedimiento: Incidente de suspensión de ejecución de actos administrativos

Legislación

Aplica art.129, art.133 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.8 de Ley 58/2003 de 17 diciembre 2003. Ley General Tributaria
Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Cita art.35 de Ley 1/1998 de 26 febrero 1998. Derechos y Garantías de los Contribuyentes
Cita art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 10 mayo 2012 (J2012/97480)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 15 diciembre 2011 (J2011/306629)
Cita en el mismo sentido sobre ACTO ADMINISTRATIVO - SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN - Supuestos por materias - Sanciones tributarias STS Sala 3ª de 7 marzo 2005 (J2005/16358)
Cita en el mismo sentido sobre ACTO ADMINISTRATIVO - SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN - Supuestos por materias - Sanciones tributarias STS Sala 3ª de 5 octubre 2004 (J2004/152711)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 noviembre 2003 (J2003/152845)
Cita en el mismo sentido sobre ACTO ADMINISTRATIVO - SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN - Supuestos por materias - Sanciones tributarias STS Sala 3ª de 6 octubre 1998 (J1998/25696)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 febrero 1998 (J1998/927)
Cita STC Sala 2ª de 6 junio 1984 (J1984/66)

Bibliografía

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de febrero de dos mil doce.

Visto por la Sección Segunda de la Sala de Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2845/2011, interpuesto por La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por el Abogado del Estado, contra el Auto dictado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de abril de 2011, por el que se desestima el recurso de súplica formulado contra el Auto de fecha 30 de marzo de 2011, suspendiendo la liquidación tributaria bajo la condición de prestación de garantía y, suspendiendo, asimismo, la sanción sin necesidad de prestar caución.

Ha sido parte recurrida la entidad FERNÁNDEZ DE TROCONIZ, S.A., representada por la Procuradora D^a Silvia Albadalejo Díaz Alabart.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la pieza separa de suspensión del recurso contencioso-administrativo núm. 32/2011 interpuesto por a entidad FERNÁNDEZ DE TROCONIZ, S.A., contra la Resolución dictada el 23 de noviembre de 2010 por el Tribunal Económico-Administrativo Central que anulaba la liquidación y sanción impugnados, la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Auto con fecha 30 de marzo de 2011, suspendiendo la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central bajo la condición de prestación de garantía y, suspendiendo, igualmente, la sanción sin necesidad de prestar garantía alguna.

Interpuesto recurso de súplica por el Abogado del Estado, en nombre y representación de La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, fue desestimado por Auto de fecha 25 de abril de 2011.

SEGUNDO.- Contra el Auto de fecha 25 de abril de 2011, dictado en el recurso de súplica, el Abogado del Estado, en representación de La ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, preparó recurso de casación, que luego formalizó ante la Sala, en fecha 22 de junio de 2011, con la súplica de que "en su día se dicte Sentencia por la que se anule el pronunciamiento contenido en el auto impugnado por el que se suspende la ejecución de la sanción tributaria impugnada sin la previa prestación de caución o garantía a favor de la Hacienda Pública; sustituyéndose por una resolución que, previa ponderación de los intereses públicos y privados en juego, subordine la eventual suspensión de la ejecución de la sanción impugnada a la constitución de garantía suficiente, en cualquiera de las formas admitidas en Derecho, para la cobertura del principal en que se concreta la sanción, más los correspondientes intereses suspensivos".

TERCERO.- Conferido traslado, la Procuradora D^a Silvia Albadalejo Díaz Alabart, en representación de la entidad FERNÁNDEZ DE TROCONIZ, S.A., formuló escrito de oposición al recurso de casación, suplicando a la Sala "en su día dicte sentencia confirmatoria de los autos de la Audiencia Nacional recurridos, con imposición de costas al recurrente".

CUARTO.- Para votación y fallo se señaló la audiencia el día 1 de febrero de 2012, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernandez, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de abril de 2011, desestimatorio del recurso de reposición interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra auto del mismo Tribunal de fecha 30 de marzo de 2011, que, entre otros pronunciamientos, acordó suspender el acuerdo de imposición de sanción sin necesidad de prestar garantía.

En el citado auto, en lo que ahora interesa, tras reflejar la doctrina jurisprudencial al respecto, recuerda que "este Tribunal debe pronunciarse sobre la suspensión de dichas sanciones, en el ámbito de la tutela cautelar, consagrada en el art. 130 de la Ley Judicial "; y en dicha línea acuerda la suspensión teniendo en cuenta los intereses en conflicto, por un lado el perjuicio económico de la parte que le supondría el ingreso en los breves plazos establecidos en el procedimiento de recaudación de la cantidad correspondiente al importe de la sanción recurrida, y por otro los de la Administración, considerando que tratándose de una sanción pecuniaria no se causa una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, y añade -que a la postre va a configurar el eje sobre el que se extiende la discrepancia del Sr. Abogado del Estado- que "la suspensión del pago de una sanción tributaria sin contrapartida de fianza alguna es una garantía que conecta con el principio de culpabilidad exigible en toda infracción tributaria, y con ello con el principio de presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , presunción que sólo con la sentencia judicial queda consolidada, momento en el que, y no antes, procede la ejecución del acto sancionado", considerando la Sala que debe acceder a la suspensión de la sanción sin fianza o garantía alguna, "pues de exigirse esta sin que previamente se haya resuelto sobre la conformidad o no a derecho de la infracción que se sanciona, sería tanto como presumir la culpabilidad de la parte demandante con infracción del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ".

SEGUNDO.- Para el Sr. Abogado del Estado el auto recurrido infringe los arts. 130.1 y, especialmente, 133, ambos de la LJ y la jurisprudencia que el mismo auto cita, puesto que conforme a la citada jurisprudencia, lo procedente una vez que se acuerda la suspensión de la sanción en sede jurisdiccional, habrá que ponderar su carácter, si es pecuniaria o de otra naturaleza, así como la magnitud

de la sanción y la situación y posición económica de la parte recurrente; debiéndose tener en cuenta que tratándose de una sanción administrativa existen intereses públicos en conflicto que deben tutelarse, excepto que en el caso contemplado concurren suficientes motivos que justifiquen hacer una excepción a la norma general sobre subordinación de la suspensión a la constitución de caución o garantía suficiente.

La lectura del auto de la Sala de instancia sugiere la configuración de una doctrina general aplicable a todos los casos en los que se imponga una sanción administrativa -no sólo tributaria-, pues en el mismo no hay dato alguno ni valoración alguna particularizada respecto del caso concreto. La tesis que se recoge en el mismo es predicable de toda sanción administrativa cuya suspensión se solicita en sede jurisdiccional y cuya formulación no es otra que la suspensión automática sin fianza en sede jurisdiccional de cualquier sanción administrativa -no sólo tributaria- pecuniaria. Así es, se prescinde de analizar la concurrencia o no del "periculum in mora", presupuesto esencial para la adopción de la medida cautelar, puesto que si con esta se pretende asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo, esto es, "asegurar la efectividad de la sentencia" (artículo 129 de la LJCA EDL 1998/44323), el "periculum in mora", se erige como presupuesto esencial para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que " la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso ". Presupuesto esencial pero no único, sino que debe añadirse que debe ponderarse también el criterio del *fumus boni iuris*, en el que sí tendría cabida la valoración jurídica de la sanción impuesta, con las limitaciones propias de esta pieza incidental, desde la perspectiva de la insuficiencia de prueba de cargo suficiente -presunción de inocencia- o la exigencia de culpabilidad, piénsese en una sanción impuesta de plano, sin haber seguido procedimiento alguno o derivada de una simple responsabilidad objetiva. Y por último, debe exigirse la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, por su parte, es, en este sentido, adicional o suplementario al de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, como tantas veces hemos señalado, por todas la Sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2003 (recurso de casación num. 5648/2000) EDJ 2003/152845 destacando que el criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego".

Como se ha tenido ocasión de señalar la Sala de instancia se ha limitado, de forma genérica y abstracta, como dice el Sr. Abogado del Estado, a confrontar los intereses de la parte y de la Administración, no descendiendo al caso concreto y examinando circunstanciadamente los intereses en conflicto, sino dotando de un contenido singularizado los intereses de las partes cuando se trata de la imposición de la sanción, para la parte recurrente "el perjuicio económico... que le supondría el ingreso en los breves plazos establecidos en el procedimiento de recaudación la cantidad correspondiente al importe de la sanción" y para la Administración "en el caso de sanciones pecuniarias impuestas por la comisión de una infracción tributaria no se causa una perturbación graves a los intereses generales o de tercero". Si a ello se añade que la Sala considera que la suspensión de la sanción sin fianza es garantía que se conecta con el principio de culpabilidad, pues de otra forma es presumir la culpabilidad de la demandante, y con el de presunción de inocencia -obviando una unánime y consolidada línea jurisprudencial que viene manteniéndose de antiguo, por todas sentencia de 13 de febrero de 1998 EDJ 1998/927 en la que se vino a decir que "(...) como resulta de la Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1984, de 6 de junio EDJ 1984/66 , (...) la efectividad de las sanciones administrativas, incluidas las tributarias, no entra en colisión con la presunción de inocencia. La legitimidad de la potestad sancionadora y la sujeción a un proceso contradictorio, abierto al juego de la prueba, según las pertinentes reglas al respecto, excluye toda idea de confrontación del principio de presunción de inocencia con la inmediata ejecutividad de las sanciones administrativas"-, la consecuencia no es otra, tal y como ya se ha dicho, que consagrar el principio general de la suspensión en vía jurisdiccional de las sanciones administrativas pecuniarias sin garantía alguna, lo que en modo alguno puede sostenerse.

Ello nos debe llevar a volver a recordar los términos de la sentencia dictada el 7 de marzo de 2005, en el recurso de casación 715/1999 EDJ 2005/16358 .

El debate casacional se centró en la interpretación del art. 35 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías del contribuyente EDL 1998/42759 , y su eventual extensión al ámbito jurisdiccional, señalando el Pleno que "la suspensión de la sanción tributaria sin garantía acordada en la vía económico-administrativa puede (y, en cierto modo, debe) mantenerse en la vía contencioso-administrativa, con una serie de requisitos procedimentales complementarios, (como son, al amparo del art. 233.8 de la LGT 58/2003, que el interesado comunique a la Administración Tributaria en el plazo de interposición del recurso contencioso- administrativo que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo, -requisitos sin los que el mantenimiento indicado carece de virtualidad-, hasta que el órgano jurisdiccional, en el ejercicio de su peculiar potestad decisoria cautelar, y ponderando, además, los intereses públicos y privados en juego, adopte la decisión, en la pieza separada de suspensión, que al respecto estime que es la pertinente".

Para razonar esta conclusión, reconoce la Sala que la Sección Segunda de la propia Sala Tercera había venido propugnando una tesis, en relación con la frase del citado art. 35 "sin que puedan ejecutarse hasta que sean firmes en la vía administrativa", consistente en declarar que las referidas sanciones deben quedar suspendidas de forma automática hasta que no haya pronunciamiento jurisdiccional sobre su validez y oportunidad. Sin embargo, advierte la Sala que la misma Sección 2ª había superado ese criterio en una sentencia de 5 de octubre de 2004 EDJ 2004/152711 , en la que se tomó en consideración, especialmente, la hermenéutica derivada de lo establecido en los artículos 212.3 y 233.1 y 8 de la nueva Ley General Tributaria EDL 2003/149899 58/2003, de 17 de diciembre.

No se está, declara la sentencia, "ante un supuesto de inicial inexecutividad de la sanción tributaria (como ha venido aceptándose en varias sentencias de la Sección Segunda de esta Sala Tercera, hasta la de fecha 5 de octubre de 2004 EDJ 2004/152711) que determina que, mientras que el órgano jurisdiccional, en la sentencia del recurso contencioso-administrativo, o en otra resolución que lo ultime, no decida sobre la virtualidad o no de la infracción imputada y de la sanción impuesta, no será factible, sin necesidad de caución, la ejecución de la misma, sino ante un caso, por imperativo legal, de suspensión de la ejecutividad (propia, ésta última, inicialmente, de

todo acto administrativo) de la sanción, hasta un determinado momento procesal o procedimental, como es, no el de la sentencia o resolución semejante de la Sala Jurisdiccional, sino el del auto o resolución que la misma adopte, en base a su innata potestad cautelar, y de acuerdo con los criterios previstos en los artículos 122 y siguientes de la LJCA EDL 1998/44323 de 1956 ó en las actualmente vigentes en la LJCA 29/1998 EDL 1998/44323 , en la pieza separada de suspensión del recurso contencioso-administrativo".

A tenor de estos razonamientos, concluye la sentencia que "ha quedado sentado, pues, que en el ámbito del derecho sancionador tributario, la Ley 58/2003 sigue el mismo criterio establecido en la Ley 1/1998, de suspensión automática, sin garantía, de las sanciones, que demoran su ejecución hasta que las mismas hayan causado estado en vía administrativa, pero con un aditamento más, al aplazar la ejecución hasta la decisión judicial sobre la adopción de medidas cautelares."

Términos en los que se pronuncia el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que pone en evidencia que no puede mantenerse el criterio en el que desemboca el razonamiento que antes hemos referido del auto impugnado, esto es, que el principio general sea el de la suspensión de la sanción sin garantía de forma automática en vía jurisdiccional.

La jurisprudencia emanada en el ámbito tributario, por todas la sentencia citada de 6 de octubre de 1998 EDJ 1998/25696 , abogó por el mantenimiento en sede judicial del mismo criterio que el legislador adopta en vía administrativa y económico administrativa; pero este principio, ha sido matizado por la propia jurisprudencia, y específicamente cuando el ámbito es el sancionador en materia tributaria. A la pregunta de si es prorrogable, sin solución de continuidad, en la vía jurisdiccional, la suspensión de la sanción tributaria acordada, correctamente, sin necesidad de garantía, en la vía económico administrativa, la contestación del Pleno fue categórica en los términos que ya hemos recordado, " la Sección Segunda de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, después de venir reconociendo que, en la vía administrativa y económico administrativa, la prestación de caución o garantía determinaba la suspensión "automática" de la liquidación tributaria, declara, en la sentencia del Pleno de la Sala de 6 de octubre de 1998 (en relación con la impugnación genérica de las liquidaciones de las deudas tributarias), la aplicación de ese mismo criterio, pero muy matizado, en la subsiguiente vía contencioso administrativa... Es decir, a pesar del comentado cuasi-automatismo de la suspensión en la vía jurisdiccional (...) siempre se ha respetado, como se ha dejado expuesto, la potestad judicial de atemperar las medidas cautelares que el órgano jurisdiccional pueda o deba adoptar, en el marco de los recursos contencioso administrativos, a las peculiares circunstancias que se deriven de la necesaria ponderación de los intereses públicos y privados puestos en juego». (Fundamento de Derecho 5.º, C.)

Tan es así, que los tres votos particulares a la anterior sentencia citada EDJ 1998/25696 , salieron al paso de la declaración de la Sala y se decantaron por la postura contraria adoptada por el Pleno, en concreto la discrepancia se centró en considerar, que la suspensión de las sanciones debe ser mantenida en la vía judicial, sin necesidad de prestar garantía. Lo que, en definitiva, viene a coincidir con la postura mantenida por el auto recurrido, pero que se alinea con los votos particulares a la referida sentencia, no con lo dicho en esta. Destaquemos algunos fragmentos de los votos discrepantes que en definitiva desembocan en el mismo criterio mantenido en el auto:

" la suspensión del pago de una sanción tributaria sin contrapartida de fianza alguna es una garantía que se conecta con el principio de culpabilidad exigible en toda infracción tributaria, por ello, con el principio de presunción de inocencia... Ni el principio de culpabilidad ni el de presunción de inocencia se oponen al de ejecutividad de los actos administrativos sancionadores, como han declarado tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala, porque en la ejecución de actos de esa naturaleza pueden existir intereses públicos que deban prevalecer frente al del particular... tratándose de sanciones pecuniarias impuestas por la comisión de una infracción tributaria el legislador no ha descubierto ningún interés público prevalente, puesto que la finalidad de la multa no es recaudatoria. La sanción persigue causar un detrimento económico en el patrimonio del infractor que castigue adecuadamente la infracción cometida, y ese efecto se consigue plenamente acordando la suspensión sin caución. Lo que pretende la caución es asegurar el cobro de la sanción para el caso de una posterior insolvencia del sancionado y el legislador ha entendido que esta finalidad es excesiva tratándose de sanciones pecuniarias, habida cuenta que el interés público implicado no es en puridad el recaudatorio"

"En mi opinión los jueces del orden contencioso administrativo deben conceder la suspensión de la ejecución de las sanciones tributarias sin necesidad de exigir caución alguna al recurrente como criterio general (...)Ello significa que así como para los órganos económico administrativos la suspensión de las sanciones tributarias se impone sin excepción alguna, los Tribunales de esta Jurisdicción podrían descubrir en algún caso (por ejemplo, el valor de ejemplaridad inherente a una sanción tributaria correspondiente a una infracción de notoria importancia o trascendencia) un interés público, distinto al simple recaudatorio, que aconsejase al exigencia de fianza o incluso, la denegación de la suspensión solicitada".

"La solución preconizada (en sus razonamientos, no en el fallo) por la sentencia de la que respetuosamente discrepo introduce no poca inseguridad jurídica en los contribuyentes y en los órganos jurisdiccionales de instancia. A éstos se les dice que en el tratamiento de la suspensión jurisdiccional de las sanciones tributarias no rigen los principios y criterios establecidos para la suspensión en vía administrativa, dando así un paso atrás respecto de la doctrina fijada !"y hasta ahora, pacíficamente mantenida- por la tan repetida sentencia del Pleno de esta Sala de 6 de octubre de 1998 EDJ 1998/25696 ".

"el juez contencioso no puede exigir las garantías que la sentencia mayoritaria posibilita porque de hacerlo quebraría el principio de proporcionalidad al establecer en la vía jurisdiccional, y sin razón temporal que justifique el cambio de criterio, un plus de exigencias con respecto a lo requerido en la vía administrativa. En definitiva, según la tesis mayoritaria, las sanciones, que no son ejecutables en la vía administrativa, sin necesidad de prestar caución, cuando son impugnadas, en la vía jurisdiccional, puede ser exigida la caución para obtener la suspensión. De este modo se consigue que los órganos jurisdiccionales que siempre han de ser la última garantía del ciudadano se conviertan en la última amenaza para éste".

En definitiva, lo procedente es en sede judicial aplicar los criterios que ofrece los arts 129 y ss. de la LJ, que posibilita " la potestad judicial de atemperar las medidas cautelares que el órgano jurisdiccional pueda o deba adoptar, en el marco de los recursos contencioso administrativos, a las peculiares circunstancias que se deriven de la necesaria ponderación de los intereses públicos y

privados puestos en juego". Pero de manera seria y rigurosa, no siendo suficiente, como se hace en el auto de la Audiencia Nacional, la mera invocación formal, para prescindiendo de aplicar los criterios que se exige legalmente, interpretados por la jurisprudencia, suspender automáticamente la sanción tributaria sin garantía.

Por todo ello, la Sala de instancia debió ponderar las peculiares circunstancias del caso, justificándola suficientemente a efectos de acordar la suspensión, esto es, decidir si se suspende o no la sanción conforme a lo dispuesto en los arts. 129 y ss. Lo que no hace. Y una vez acordada la suspensión en el legítimo uso de la autorización al Tribunal de la instancia que posibilita el art. 133 de la LJ., bajo su privativa apreciación, valorar si de la suspensión acordada puede derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, y exigir o no caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios que pudiera acarrear la medida cautelar.

TERCERO.- Ahora bien, dicho lo anterior, el Sr. Abogado del Estado acota el recurso de casación a que se constituya garantía suficiente para responder de la sanción, esto es, no se opone a la suspensión de la misma, sino a que esta se hubiera adoptado sin constituir garantía suficiente.

No discutiéndose la procedencia de la suspensión, el debate se trasladó al ámbito propio del art. 133.

En sentencia de 15 de diciembre de 2011 EDJ 2011/306629, se dejó dicho que este artículo otorga un amplio margen de apreciación al órgano jurisdiccional, que debe valorar la conveniencia de establecer la garantía en cada caso, conciliando y ponderando todos los intereses que estén afectados de la contienda judicial y sean dignos de protección provisional, sin perder de vista que la finalidad de la caución es evitar los perjuicios que se pudieran derivar de la medida cautelar. Sucede sin embargo que en este caso, no existe ponderación alguna por parte del Tribunal de instancia sobre la procedencia de prestar o no caución, que como se ha dicho, es el medio de asegurar la efectividad del cobro por la Administración en caso de que la pretensión de fondo se viese rechazada.

El citado artículo prevé que: "Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos". Si las garantías a establecer tienen como finalidad preservar a la Administración de los perjuicios derivados de la adopción de la medida, preciso se hace valorar las circunstancias del caso concreto para determinar cómo ha de preservarse los intereses de la Administración.

Pues bien, en este caso concreto, la parte recurrente interesó en la instancia tanto la suspensión de la liquidación como la de la sanción, en ambos casos sin garantía, argumentando la situación económica y patrimonial que consta en la documentación que acompañaba, afirmando que de no accederse su actividad se vería seriamente comprometida, subsidiariamente solicita que ya que había presentado en sede administrativa garantía por la liquidación consistente en hipoteca unilateral, que dada la mayor dificultad en la gestión del negocio se accediera a la suspensión de la sanción sin garantía. Ciertamente, atendiendo caso por caso, cuando se evidencia, dentro de los límites de esta pieza de suspensión, la incapacidad de asumir el pago o garantía de la sanción sin grave quebranto y se presenta un principio de prueba del que derivar la realidad de la situación descrita, se entiende que la mejor forma de preservar los intereses públicos es la no exigencia de prestación de caución, en tanto que dada la situación económica y patrimonial de la interesada, de llevarse a cabo la ejecución podría situar a la entidad en insolvencia e imposibilidad definitiva de hacer frente a la sanción impuesta, impidiendo su continuación empresarial y con ella poder solventar su situación financiera y hacer frente a sus responsabilidades, de donde sí se derivaría un perjuicio a la Administración. Sucede, sin embargo, que de los documentos presentados, balance y declaración del impuesto de sociedades, en modo alguno se refleja la situación que afirma la recurrente está, sin que además se haya aportado otros documentos de los que derivar la imposibilidad de ofrecer caución suficiente.

Todo lo cual ha de llevarnos a casar y anular los autos objeto del presente recurso. Debiéndose significar que esta falta de justificación que se echa de menos en los autos recurridos sobre la suspensión de la sanción y, en su caso, la constitución de garantía para hacerla efectiva, en cambio se realiza correctamente en lo que respecta a la liquidación, siendo trasladable lo dicho respecto de la liquidación, en la órbita de los arts. 129 y ss. de la LJ, a la sanción, por lo que procede mantener la suspensión acordada "lo cual no fue objeto de disputa por parte del Sr. Abogado del Estado- debiendo respecto de esta exigir la garantía en cualquiera de las formas admitidas en Derecho en cantidad suficiente para garantizar el importe de la sanción impuesta.

CUARTO.- De lo dicho en los anteriores fundamentos de derecho se deriva la procedencia de estimar el recurso de casación, anulando los Autos impugnados, y confirmando la suspensión cautelar acordada, si bien respecto de la sanción se hará efectiva una vez consignada garantía suficiente para asegurar su importe.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas ni en la instancia ni en la casación.

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

FALLO

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por El Sr. Abogado del Estado contra los autos de 25 de abril de 2011 y 30 de marzo de 2011, dictados por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en la pieza separada de medidas cautelares dimanante del recurso contencioso- administrativo 32/2.011, autos que casamos y anulamos, en los términos recogidos en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia.

2. Que se confirma la suspensión cautelar de los actos objeto de impugnación, confirmando lo dispuesto por la Sala de instancia, excepto en lo atinente a la sanción, cuya suspensión se hará efectiva cuando se aporte garantía suficiente para asegurar el importe de la misma.

3. No se hace imposición de las costas procesales ocasionadas en la instancia ni en la casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección que edita el Consejo General del Poder Judicial, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Montalvo Juan Gonzalo Martinez Mico Emilio Frias Ponce Angel Aguillo Aviles José Antonio Montero Fernandez Ramon Trillo Torres Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma D. José Antonio Montero Fernandez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130022012100105