

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2008

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 3562/2007
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Acto Impugnado: Auto de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2007 que confirma en súplica otro de la misma Sala y Sección de 4 de diciembre de 2006.
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil ocho.

VISTO el recurso de casación número 3562/2007, interpuesto por el Procurador Don I.M.O., en nombre y representación de Don I.L.T., con la asistencia de Letrado, contra el auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de marzo de 2007, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el precedente auto de 4 de diciembre de 2006, dictados en la Pieza Separada de Suspensión del recurso contencioso-administrativo 290/2006. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la Pieza Separada de Medidas Cautelares del recurso contencioso-administrativo número 290/2006, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó auto de fecha 28 de marzo de 2007, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el precedente auto de 4 de diciembre de 2006, en el que se acordó:

«Suspender la eficacia de la Resolución condicionando la medida, en lo que a la imposición de la sanción de multa respecta, a la prestación de un aval bancario suficiente para hacer frente a su pago en caso de desestimación del recurso, por importe de 682.555 € para cuya constitución se concede el plazo de 30 días a contar desde la notificación de la presente. No ha lugar a la suspensión de la orden de publicación de la OM impugnada.».

SEGUNDO.- Contra el referido Auto preparó la representación procesal de Don I.L.T. recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 10 de mayo de 2007 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal de Don I.L.T., recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 2 de julio de 2007, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:

«que teniendo por interpuesto en tiempo y forma debidos el presente RECURSO DE CASACIÓN contra el auto dictado por la Excma. Audiencia Nacional en fecha 28 de marzo de 2007 confirmando el auto de fecha 4 de diciembre de 2006, al entender que ambas resoluciones vulneran el artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa así como los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y honor consagrados en el artículo 24 de la CE; accediendo a admitirlo a trámite y, de conformidad con los argumentos esgrimidos a lo largo del mismo, resuelva declarar la REVOCACIÓN de la resolución ahora recurrida, y ordenando el dictado de nueva resolución respetuosa con los artículos 129 y 130 de la LJCA y los derechos fundamentales por la que se acuerde adoptar la medida cautelar interesada en su día, consistente en dejar en suspenso la publicación de la sanción impuesta a Don I.L.T. por parte del Ministerio de Economía y Hacienda en virtud de orden ministerial, hasta tanto resulte definitivamente resuelto el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la misma y en curso de tramitación, ordenándose asimismo la remisión de los autos originales y el expediente

administrativo a la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, todo ello de conformidad con los argumentos esgrimidos a lo largo del presente escrito».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 20 de septiembre de 2007, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 14 de noviembre de 2007 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 13 de diciembre de 2007, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

«Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, tener por formalizado a nombre del Estado escrito de oposición al presente recurso ordinario de casación interpuesto contra el Auto de 28 de marzo de 2007, dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (pieza de medidas cautelares en autos 290/2006), confirmatorio en súplica de otro anterior de la misma Sala y Sección de 4 de diciembre de 2006; seguir el procedimiento por sus trámites y, en su día, dictar resolución por la que se desestime el recurso, confirmando dicho Auto, en cuanto declara no haber lugar a la suspensión de la publicación de la sanción impuesta; todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte recurrente».

SEXTO.- Por providencia de fecha 10 de abril de 2008, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 7 de mayo de 2008, fecha en que tuvo lugar el acto

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

La representación procesal de Don I.L.T. interpone el presente recurso de casación contra el auto dictado por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 2007, confirmatorio del auto de 4 de diciembre de 2006, que acordó suspender la eficacia de la Orden del Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía y Hacienda de 10 de marzo de 2006, ratificada por resolución del 17 de mayo de 2006, que impuso al recurrente la sanción de multa de 682.555 euros por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99 o) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en lo que respecta a la sanción de multa condicionada a la prestación de un aval bancario por el importe de 682.555 €, y no accedió a suspender la orden de publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Orden Ministerial recurrida.

La parte recurrente solicita, en el suplico del escrito de interposición del recurso de casación, que esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo resuelva declarar la revocación de la resolución judicial recurrida y se ordene el dictado de una nueva resolución respetuosa con los artículos 129 y 130 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por la que se acuerde adoptar la medida cautelar solicitada, consistente en

dejar en suspenso la publicación de la sanción impuesta por el Ministerio de Economía y Hacienda hasta tanto se resuelve definitivamente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la referida resolución administrativa sancionadora.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de los autos recurridos.

El auto de la Sala de instancia de 4 de diciembre de 2006, confirmado por el auto resolviendo el recurso de súplica de 28 de marzo de 2007, resuelve decretar la suspensión de la sanción de multa pecuniaria impuesta previa prestación de aval y no acuerda la suspensión de la orden de publicación de la sanción en el Boletín Oficial del Estado, con base a las siguientes consideraciones que se expresan en los fundamentos jurídicos primero, segundo, tercero y cuarto, en los siguientes términos:

«La exégesis de la regulación de esta materia en la LRJCA (Art. 129 y ss) conduce a las siguientes conclusiones, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (ATS 25/6/2001 rec. nº 165/2001):

1) La adopción de la medida cautelar supone un remedio ante la eventual pérdida de la finalidad legítima del recurso, lo que ocurriría en el caso en que la ejecución inmediata del acto creara situaciones irreversibles que pudieran hacer ineficaz para el recurrente, por imposibilidad de cumplimiento, una teórica sentencia favorable.

2) Aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia a la hora de decidir a la mayor perturbación que la medida cause al interés general.

3) En todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe entender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

4) La petición de suspensión debe ir acompañada de una mínima y al menos indiciaria actividad probatoria (STS 4-4-2001 rec. nº 7067/2001, ATS 25-6-2001 rec. nº 165/2001) pues la carga de la prueba sobre el perjuicio que puede causar la ejecución del acto corresponde a quien lo alega. Por ello, sólo en el caso de que haya existido la actividad probatoria necesaria procederá realizar la ponderación de intereses a que se refiere el art. 130 LJCA.

En lo que a la imposición de la sanción de multa respecta, la ponderación de intereses en conflicto debe decantarse a favor de los intereses particulares que se estiman más necesitados de protección en la medida en que el efecto de prevención general puede entenderse satisfecho con la incoación y resolución del expediente sancionador, sin que el hecho de que el aplazamiento de la ejecución de una sanción estrictamente económica perturbe los intereses generales en la medida en que esta pueda ser finalmente ejecutada si los tribunales confirman la actividad administrativa, conclusión a la que es posible llegar en supuestos como el presente en el que la recurrente razona y justifica, con la aportación de un principio probatorio, la incidencia que la inmediata ejecución del acto (sanción de 682.555 €) puede ocasionar en la situación económica del recurrente. No cabe duda de que la inmediata ejecución del acto vendría a desestabilizar de forma relevante su situación económica por lo que una ponderada valoración de los intereses en conflicto aconseja la suspensión cautelar de la resolución recurrida. No obstante, el aseguramiento de la ejecución ante una eventual sentencia confirmatoria del acto (art. 133 LRJCA), deviene una cuestión esencial a la que debe ligarse la posibilidad de suspensión y que opera como regla general, salvo que concurren circunstancias excepcionales que permitan justificar la suspensión sin garantías, que no concurren

en el presente caso.

En relación a la suspensión de la publicación de la OM impugnada, esta Sección, ha adoptado de forma unívoca y permanente el criterio de no acceder a dicha petición, una vez que el Tribunal Supremo, se ha decantado por esta solución, tras superar la doctrina contenida en la STS DE 1-6-1995 que abogaba por la tesis contraria. Así en la STS de 2-3-2001 rec. nº 1050/99, se reitera una consolidada línea jurisprudencial que se cita en la misma para concluir que no procede la suspensión interesada y ello porque el principio de transparencia de los mercados financieros debe imponerse frente al interés particular de quien opera en el mismo empleando fondos ajenos. Por otra parte, el perjuicio económico que pudiera ocasionarse al recurrente puede ser reparado mediante la inserción de nuevas publicaciones que contengan el fallo definitivo favorable.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don I.L.T. se articula en la exposición de dos motivos de casación formulados al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia que el auto recurrido infringe los artículos 129 y 130 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisprudencia aplicable, al haber denegado la Sala de instancia la medida cautelar solicitada de suspensión de la publicación de la sanción impuesta, en tanto se encuentre pendiente de confirmación jurisdiccional la infracción administrativa imputada, sin realizar previamente la preceptiva ponderación de todos los intereses en conflicto, y, por tanto, sin tener en cuenta los perjuicios irreparables que pueden ocasionarse al prestigio e imagen de la persona sancionada como consecuencia de la puesta en conocimiento de una resolución cuya validez aún no ha sido confirmada por un órgano judicial.

En el segundo motivo de casación se reprocha a la sentencia recurrida la infracción del artículo 24 de la Constitución, «derecho a la tutela judicial cautelar y derecho a la presunción de inocencia», y del artículo 18 de la Constitución, «derecho al honor y a la propia imagen», así como la jurisprudencia constitucional dictada al respecto, en cuanto que no puede entenderse garantizado el derecho de tutela en tanto en cuanto no sea resuelto el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden ministerial de 10 de marzo de 2006, al sustentarse la sanción impuesta sin la existencia de prueba de cargo de los hechos imputados y sin haberse determinado la culpabilidad por decisión de un órgano jurisdiccional.

En el desarrollo argumental de este segundo motivo de casación se aduce, además, que no está justificada la publicación de la sanción en el Boletín Oficial del Estado, en cuanto que lesiona el prestigio profesional del recurrente, dado que la sanción aún no es firme «y no ha sido sometida al dictado de una resolución judicial», y afecta a su imagen profesional y a su honor, ligado a la labor de gestión de patrimonios ajenos en el mercado financiero.

CUARTO.- Sobre el primer y el segundo motivos de casación.

Procede rechazar la prosperabilidad del primer y del segundo motivos de casación articulados por la parte recurrente, en cuanto que apreciamos que la Sala de instancia, al acordar la denegación de la suspensión cautelar de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la sanción impuesta por Orden Ministerial de 10 de marzo de 2006, ha realizado una

interpretación que reputamos ponderada y no arbitraria ni irrazonable de los artículos 129 y 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que dicha decisión judicial se sustenta en los criterios jurisprudenciales formulados por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de abril de 2002 (RC 8901/1999), respecto de esta cuestión, que advertimos no contradice el derecho a la justicia cautelar que garantiza el artículo 24 de la Constitución.

En efecto, en la referida sentencia de esta Sala de 22 de abril de 2002 (RC 8901/1999), siguiendo los criterios adoptados en las sentencias de 20 de enero, 15, 22 y 23 de febrero, 13, 15, 21, 23 y 27 de marzo, 8 de mayo, 12 de junio, 25 de septiembre, todas de 2000, y 31 de enero de 2001, en relación con los recursos de casación basados en argumentos análogos o semejantes en relación con la suspensión de órdenes de publicación de sanciones impuestas por órganos reguladores, dijimos:

«Así, en lo que se refiere a la publicación de la parte dispositiva de una resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia, hemos reiterado que para determinar si se causa o no un daño irreparable a la imagen de la empresa sancionada, ha de valorarse, más que el solo dato de la publicación, el contenido o naturaleza de la conducta que se sanciona y se hace pública; y, también, que el interés público representado por hacer llegar a los consumidores el acuerdo de aquel Tribunal, en aras del beneficio del mercado, es prevalente al daño que puede ocasionarse a la empresa con la publicación, el cual, en cualquier caso, sería reparable si obtuviese sentencia favorable a su pretensión anulatoria. Añadíamos que, en su caso, tal sentencia posibilita el pleno restablecimiento de la situación jurídica conculcada y, por tanto, no se opone a una hipotética publicación de un fallo estimatorio del recurso que contrarrestara los efectos negativos de la publicación ordenada en la resolución recurrida (artículo 107 de la Ley 29/1998), ni al reintegro de los gastos derivados de la publicación ordenada (artículo 71 de la misma Ley)».

La tesis que propugna la defensa letrada del recurrente de que la no suspensión de la orden de publicación de la sanción lesiona el derecho a la justicia cautelar carece de fundamento, en la medida en que elude la obligación del órgano judicial de ponderar las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado y la afectación de los intereses públicos y privados que la adopción de la medida cautelar produce, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 130 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Debe recordarse que, según se afirma en la sentencia constitucional 243/2006, de 24 de julio, *«la tutela judicial efectiva en cuanto se refiere a la ejecutividad de los actos administrativos se satisface facilitando que la misma pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre su suspensión (STC 148/1993, de 29 de abril, entre otras). La demandante tuvo la oportunidad tanto de someter a control del órgano contencioso-administrativo competente la legalidad de la declaración de firmeza de la resolución sancionadora, como de solicitar la suspensión cautelar del acto impugnado en tanto aquél se pronunciaba, e hizo uso, sin restricción alguna, de dichas oportunidades, obteniendo del órgano judicial la adopción de la medida cautelar interesada».*

En este sentido, resulta adecuado recordar, que la razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general, según se refiere en la doctrina de este Tribunal Supremo, admitida en la sentencia de 22 de julio de 2002 (RC 3507/1998), y que se transcribe en el auto de 16 de julio de 2004 (R 46/2004), se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o

difícil reparación, como señalaba el artículo 122 LJ -o, como dice expresivamente el artículo 129 de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), asegurando la efectividad de la sentencia-. Por ello el "periculum in mora" forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.

Esta doctrina jurisprudencial se basa en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, en la sentencia 218/1994, dispone que la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE ("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican").

La doctrina sobre los presupuestos de aplicación del artículo 130 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa se expone en la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2003 (RC 7323/1999), que reproducimos en la sentencia de 26 de septiembre de 2007 (RC 3741/2005), con base en los siguientes razonamientos:

«Según el art. 130.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio «previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso». Este precepto consagra el llamado periculum in mora [peligro propio del retraso] como el primer criterio que debe tenerse en cuenta para la adopción de una medida cautelar.

La fórmula tradicional, que ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial, se cifra en la existencia de riesgo de daños o perjuicios irreparables. Ésta sigue teniendo validez como criterio básico para la determinación de la procedencia de la adopción de medidas cautelares. Se traduce en la posibilidad de que la dilación que supone la tramitación del proceso origine al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación, que éste debe justificar de modo razonable. Este criterio debe considerarse, implícitamente, como una de las manifestaciones características del riesgo de pérdida de la finalidad del recurso a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio .

[...]

Según el art. 130.2 LJCA «la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada».

El criterio de ponderación de los intereses concurrentes no es opuesto, sino complementario de la apreciación de daños o perjuicios de difícil reparación conectados a la demora en la resolución definitiva del proceso. Este requisito fue destacado en un pasaje de la Exposición de Motivos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 frecuentemente citado por la jurisprudencia: «Al juzgar sobre su 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».

Si bien en la pieza de medidas cautelares no pueden resolverse las cuestiones de fondo, es preciso, pues, para decidir sobre su procedencia y contenido, sopesar todas las circunstancias que concurren en cada caso en relación con los intereses en juego, tanto particulares como públicos, que deberán ponderarse («en forma circunstanciada», como exige el artículo 130.2) con el carácter irreparable o de difícil reparación de los perjuicios derivados de la demora (auto de esta Sala de 4 de enero de 1990), atendiendo a las singularidades del caso (auto de 11 de enero de 1992). Como declara la jurisprudencia, cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del caso.

La jurisprudencia ha reconocido la especial relevancia del interés público o general para impedir la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de disposiciones generales, en cuanto persiguen el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, pero esta circunstancia no exime de la debida ponderación de las circunstancias concurrentes.

[...]

El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho es considerado en el Derecho común de la justicia cautelar como un requisito exigible para que pueda adoptarse una resolución de esta naturaleza. No parece que quien manifiestamente carece de razón a limine litis [en el umbral del proceso] pueda resultar perjudicado por el retraso en obtener una resolución de fondo.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa 29/1998, de 13 de julio no hace referencia explícita a este requisito, pero el mismo debe entenderse implícitamente recogido en el artículo 130.1, cuando se refiere a la garantía de efectividad de la finalidad legítima al recurso como presupuesto de las medidas cautelares. Por otra parte, la presencia de este requisito aparece indirectamente reconocido en los artículos 132.2 (que, descarta la modificación de las medidas cautelares por el avance en el conocimiento de la cuestión, pero no el examen inicial de la apariencia de buen derecho) y, en un caso particular, en el artículo 136.1 (que anuda a la evidencia de que no concurren los presupuestos de inactividad o vía de hecho la improcedencia de la medida cautelar prevista para estos supuestos).

En principio constituye, pues, un requisito de carácter negativo para integrar las perspectivas mínimas indispensables de buen éxito que debe reunir la pretensión principal a la que accesoriamente está ligada la pretensión cautelar. Mientras el ejercicio de la acción no está sujeto a restricción alguna, por imperativo del art. 24 de la Constitución, el ejercicio de la pretensión cautelar, en cuanto supone en cierto modo la anticipación provisional de una resolución favorable a la pretensión de fondo, exige una justificación, prima facie o en apariencia, de su fundamento. Sin embargo, en el juicio conjunto sobre la concurrencia de los requisitos exigibles para adoptar la medida cautelar, la apariencia de buen derecho puede operar también en sentido habilitante de la procedencia de la medida solicitada. Cuando el recurso tiene evidentes posibilidades de prosperar disminuye, en consecuencia, la gravedad de los perjuicios inherentes a la ejecución del acto exigibles para acordar medidas encaminadas a garantizar la efectividad de la sentencia.».

La proyección de la doctrina jurisprudencial expuesta al caso enjuiciado, permite rechazar los motivos de casación articulados, por cuanto que, acogiendo los razonamientos jurídicos expuestos por esta Sala en las sentencias de 14 de noviembre de 2002 (RC 8351/1999), 26 de

septiembre de 2007 (RC 3741/2005) y de 23 de enero de 2008 (RC 5560/2006), procede señalar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha respetado los criterios jurisprudenciales que reiteradamente ha sentado este Tribunal Supremo en relación con la petición de suspensión de publicación de las resoluciones sancionadoras dictadas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Dicha jurisprudencia se fundamenta en el principio constitucional de transparencia administrativa, que rige el actuar de las Administraciones Públicas, según se desprende de los artículos 9.3 y 103 de la Constitución, por cuanto la Administración Pública actúa en un régimen de publicidad de sus actos, y exige que se analicen las particularidades de cada caso y, a partir de ellas y en función de los perjuicios para el recurrente, concretamente apreciados, se apliquen las reglas reguladoras de la adopción de esta medida cautelar.

Por ello, debe considerarse que en este supuesto, al margen de los potenciales perjuicios a terceros que operan en los mercados financieros por la ausencia de publicación de la sanción, existe un interés público inherente, en sí mismo, a que se haga pública la resolución sancionadora, con el objeto de garantizar las obligaciones de transparencia y las de información que se estatuyen para preservar los derechos de los inversores y garantizar, de forma eficiente, el conocimiento de los sujetos que actúan en los mercados financieros.

Cabe significar que la Administración Pública -de la que forma parte la Comisión Nacional del Mercado de Valores- actúa en un régimen de publicidad de sus actos cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada sector del ordenamiento y, en concreto, el Legislador ha querido mediante la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, confirmada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que las sanciones administrativas impuestas por aquel órgano, o por el Ministerio de Economía si son infracciones muy graves, una vez notificadas a los interesados, deban ser objeto de público conocimiento mediante su obligada inserción en el Boletín Oficial del Estado, una vez sean firmes en la vía administrativa.

Semejante decisión legislativa corrobora que existe un "indudable" interés público en la citada publicación, sin que su concurrencia requiera, además, la relativa a otros intereses de terceros más o menos perjudicados como condición previa para la ejecutividad del acto impugnado. La falta de perjuicios a terceros no puede, por lo tanto, erigirse en obstáculo a la publicación de la resolución sancionadora cuando esta misma, en sí, atiende al interés público y resulta preceptiva por mandato legal.

Es cierto que, no obstante el citado interés público, en algunos casos podrá accederse a suspender la publicación oficialmente decretada si una razonable ponderación entre aquél y los perjuicios derivados de la ejecución inmediata determina que el balance sea favorable a la medida cautelar, ante la gravedad de estos últimos perjuicios y su irreversibilidad. Ponderación que, a su vez, debe ir precedida de un examen singular de las características de cada supuesto que incluirá, entre otras, la relativa a la naturaleza del hecho sancionado, la gravedad de la imputación, las repercusiones sobre la imagen externa de la empresa, la situación financiera de ésta, el coste de la publicación y otras de signo análogo.

Hemos descartado en sentencias anteriores sobre esta misma cuestión que la mera publicación de los acuerdos sancionadores tenga, de suyo, el carácter irreversible que propiciaría la adopción de la medida cautelar para no privar de sentido al proceso mismo: la publicación de un eventual fallo estimatorio en el fondo, o la mención de que la sanción impuesta es susceptible aún de recurso jurisdiccional, bastan para impedir esos pretendidos efectos irreversibles. Consideraciones éstas que, a su vez, contrastan con la genérica

afirmación del tribunal de instancia sobre esta misma cuestión sobre la base de una sentencia de esta Sala de 1 de junio de 1995 .

En efecto, hemos mantenido la tesis opuesta a la irreparabilidad automática, per se, de la publicación de este género de resoluciones sancionadoras en numerosas sentencias. Concretamente, en la de 2 de marzo de 2001 (recurso de casación 1050/1999) se transcriben literalmente otras de esta misma Sala -y entre ellas varias de las citadas por el Abogado del Estado- en estos términos:

«[...] La recurrente insiste en la irreparabilidad del daño que le produciría la publicación de la sanción, lo que a su juicio lesiona el artículo 24 de la Constitución.

Esta Sala ha desestimado recursos de casación análogos al presente, basados todos ellos en la supuesta infracción de los mismos preceptos legales y constitucionales que se imputa a la Sala de instancia por no suspender otras tantas resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia que ordenaban la publicación de su parte dispositiva en el Boletín Oficial del Estado y en dos diarios de máxima difusión. Las recientes sentencias de 20 de enero (recursos de casación 417 y 798/1998), 30 de enero (recurso de casación 1099/1998), 1 de febrero (recurso de casación 194/1998), 23 de febrero (recurso de casación 4476/1998), 15 de marzo (recursos de casación 4478 y 4479/1998), 27 de marzo (recurso de casación 4506/1998), 12 de junio (recurso de casación 9898/1998) y 25 de septiembre de 2000 (recurso de casación 9899/1998), así como la 31 de enero de 2001 (recurso de casación 9903/1998), son reflejo de una jurisprudencia consolidada contraria a la tesis de la recurrente.

En síntesis, el rechazo del motivo se basa en dos tipos de consideraciones. Por lo que se refiere al derecho fundamental que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, es bien sabido que éste 'queda satisfecho, en la materia ahora concernida, desde el momento en que se posibilita el sometimiento de la pretensión cautelar al conocimiento de los órganos judiciales y se obtiene de éstos una respuesta fundada en Derecho; de tal suerte que aquella satisfacción, en sí misma, no queda subordinada al acierto o desacierto hipotético de la respuesta obtenida. En otras palabras, una vez producida la respuesta fundada en Derecho, el eventual precepto infringido no lo sería el artículo 24.1 de la Constitución, sino el que establece el criterio material determinante del acierto o desacierto de la respuesta'.

En cuanto a la irreparabilidad del daño, hemos igualmente afirmado que «el recurso contencioso-administrativo posibilita el pleno restablecimiento de la situación jurídica conculcada y, por tanto, no se opone a una hipotética publicación de un fallo estimatorio del recurso que contrarrestara los efectos negativos de la publicación ordenada en la resolución recurrida (véase el artículo 107 de la Ley 29/1998), ni al reintegro de los gastos derivados de la publicación ordenada (véase el artículo 71 de la misma Ley); y para juzgar sobre si la publicación de la parte dispositiva de una resolución sancionadora causa o no un daño irreparable a la imagen de la empresa sancionada ha de valorarse, más que el solo dato de la publicación, único en el que se fija la parte recurrente, el contenido o naturaleza de la conducta que se sanciona y se hace pública [...]».

Por ello, debe significarse que la tesis argumental que propugna la dirección letrada del recurrente de que mientras no se resuelva el recurso contencioso-administrativo interpuesto, mediante sentencia motivada dictada por el órgano judicial competente, no procede que se cumpla la orden de publicación de la sanción en el Boletín Oficial del Estado, al no poder garantizarse el derecho a la tutela judicial efectiva, carece de apoyo en la doctrina jurisprudencial expuesta.

Debe, asimismo, rechazarse que la Sala de instancia no haya valorado la apariencia de buen derecho en la decisión de denegar la medida cautelar solicitada de suspensión de la orden de publicación de la sanción, puesto que los motivos de impugnación aducidos con el objeto de que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas no se sustentan en vicios de nulidad de pleno derecho, sino en una discrepancia con los hechos imputados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que constituye una cuestión fáctica vinculada al examen del fondo del litigio.

La Sala de instancia no viola el derecho a la presunción de inocencia al denegar la suspensión de la orden de publicación en el Boletín Oficial del Estado de la sanción impuesta, antes de que sea confirmada su validez por un órgano judicial, porque la proyección de este derecho fundamental en el ámbito del Derecho administrativo sancionador no promueve que no pueda ejecutarse la resolución sancionadora hasta que alcance definitivamente firmeza en vía jurisdiccional, según se desprende de la reiterada y consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, en una interpretación sistemática del contenido que garantiza y consagra el artículo 24.2 de la Constitución, con el principio de ejecutividad de las resoluciones administrativas sancionadoras, que se desprende del artículo 103 de la Constitución, una vez que han adquirido firmeza en vía administrativa.

Por todo ello, consideramos que procede rechazar que los autos recurridos vulneren el derecho a la presunción de inocencia, porque este derecho que reconoce el artículo 24.2 de la Constitución, que garantiza el derecho a no ser sancionado sin pruebas de cargo válidas (STC 196/2007, de 11 de septiembre), no resulta incompatible con la ejecución de la orden de publicación de la sanción.

Debe, en último término, descartarse que la Sala de instancia haya vulnerado el derecho al honor y el derecho a la propia imagen, que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución, porque dichos derechos fundamentales no impiden, en términos absolutos e incondicionados, que la Administración publique en periódicos oficiales las sanciones impuestas por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley del Mercado de Valores, cuando razones imperiosas de carácter público exigen el general conocimiento de las infracciones cometidas por sujetos que operan en los mercados financieros, para garantizar el funcionamiento transparente de dicho sector económico y salvaguardar, eficientemente, los derechos de terceros.

En el caso enjuiciado, en que la publicación de la sanción en el Boletín Oficial del Estado tiene su base jurídica en la aplicación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Ordenación Económica, que modifica el artículo 105 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, no resulta de aplicación la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en la sentencia 9/2007, de 15 de enero, en cuanto que la información sobre la actividad profesional del recurrente no constituye una afectación a su reputación ni supone un atentado a su honor lesivo del artículo 18.1 de la Constitución, ya que es consecuencia de la conducta imputada, que ha sido objeto de reproche por la Administración con la imposición de la sanción, al considerarle responsable de la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99 o) de la Ley del Mercado de Valores.

Debe recordarse que, según una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 114/2006, de 5 de abril, «en relación con los motivos de afectación al prestigio y dignidad personal y profesional del recurrente, derivado de que se conociera el hecho de haber sido objeto de procedimiento penal se destacó, para confirmar su rechazo, "que este Tribunal ha reiterado que la imposición, como tal, de penas o sanciones disciplinarias no

vulnera el derecho al honor (STC 227/1992, 14 de diciembre, FJ 4) y que el honor no constituye ni puede constituir obstáculo alguno para que, a través de expedientes administrativos o procesos judiciales, se pongan en cuestión las conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud».

En consecuencia con lo razonado, reiterando los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia de 28 de marzo de 2006 (RC 7117/2003), al rechazarse íntegramente los dos motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don I.L.T. contra el auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de marzo de 2007, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el precedente auto de 4 de diciembre de 2006, dictados en la Pieza Separada de Suspensión del recurso contencioso-administrativo 290/2006.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

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

Primero.- Declarar no haber lugar al presente recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Don I.L.T., contra el auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 28 de marzo de 2007, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el precedente auto de 4 de diciembre de 2006, dictados en la Pieza Separada de Suspensión del recurso contencioso-administrativo 290/2006.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de 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