



Roj: **AAN 235/2019 - ECLI:ES:AN:2019:235A**

Id Cendoj: **28079230032019200045**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **1376/2018**

Nº de Resolución: **43/2019**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE FELIX MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

MADRID

AUTO: 00043/2019

Modelo: N35350

C/ GOYA 14

Teléfono: 91.400 72 90/91/92 **Fax:** 91.397 02 71

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JAM

N.I.G: 28079 23 3 2018 0009181

Procedimiento : PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0001376 /2018 0001 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001376 /2018

De D./ña. Leandro , DELOITTE, S.L.

ABOGADO ,

PROCURADOR D./Dª. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA, RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

Contra D./Dª. MINISTERIO DE ECONOMÍA Y EMPRESA

ABOGADO DEL ESTADO

A U T O

ILMO. SR. PRESIDENTE

JOSE FELIX MENDEZ CANSECO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

FRANCISCO DIAZ FRAILE

LUCÍA ACÍN AGUADO

En MADRID, a treinta y uno de enero de dos mil diecinueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la representación del recurrente se interpuesto recurso contencioso-administrativo contra resolución, dictada por MINISTERIO DE ECONOMIA, INDUSTRIA Y COMPETITIVIDAD sobre multas y sanciones.



SEGUNDO .- Solicitada la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida, y abierta pieza separada, se acordó oír al Sr. Abogado del Estado, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se solicita la suspensión de la actuación administrativa impugnada en el recurso, que impuso a los ahora recurrentes sanciones de multa por la comisión de dos infracciones graves de la legislación de auditoría de cuentas -artículo 34.b) del TRLAC-. Además, igualmente se acordó que las sanciones impuestas llevaban aparejada la incompatibilidad de realizar auditorías de las cuentas de ABENGOA, S.A. y su grupo durante los 3 primeros ejercicios que se inicien con posterioridad a la fecha en que adquiera firmeza en vía administrativa la resolución. Igualmente, se prevé la publicidad de la sanción en el boletín oficial correspondiente.

SEGUNDO.- A tenor de lo dispuesto en los artículos 129 y siguientes de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial (ATS **25/6/2001** rec. núm. 165/2001), 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.

Aun 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.

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.

La petición de suspensión debe ir acompañada de una mínima y al menos indiciaria actividad probatoria (STS 4-4-2001 rec. núm. 7067/2001 , ATS 25-6-2001 rec. núm. 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 .

Nada acredita la parte actora que pueda hacer apreciar la existencia ni aun indiciaria de una apariencia de mejor derecho. En este caso hemos de precisar, advirtiendo desde luego que no se prejuzgar el fondo del asunto, que la apariencia de buen derecho opera claramente a favor de la actuación administrativa recurrida. Los hechos imputados y por los que se ha sancionado a la parte recurrente aparecen, en principio, con una entidad suficiente como para denegar la suspensión solicitada, al encontrarse en liza el deber de independencia, falta que afecta claramente a la credibilidad y ejercicio de sus funciones de auditoría.

No es de apreciar la concurrencia del requisito legal relativo a la pérdida de la finalidad legítima del recurso, tal y como viene a establecer el artículo 130 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que, por otra parte, de las alegaciones de la parte demandante se desprenda que el importe de las sanciones pecuniarias impuestas hubiera de causarle perjuicios irreparables o de difícil reparación y mucho menos frustrar la finalidad legítima del recurso.

No cabe hablar tampoco del invocado peligro en la demora. Como se verá, el interés público en el caso litigioso aparece representado por hacer llegar a los consumidores el acuerdo sancionador, en aras del beneficio del mercado, de modo que este es prevalente al daño que puede ocasionarse a la empresa con la sanción impuesta, concretamente con la incompatibilidad que la actuación administrativa sancionadora ha declarado e impuesto.

En lo relativo a la petición de suspensión de la publicación de la sanción en el boletín oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, debe traerse a colación el criterio jurisprudencial contenido, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 14-5-2008, rec. 3562/2007, Sala 3ª, sec. 3ª, S 23-1-2008, rec. 5560/2006 . Según esta jurisprudencia, " *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 EDL 1998/44323, 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 EDL 1978/3879.*



En efecto, en la referida sentencia de esta Sala de 22 de abril de 2002 (RC 8901/1999) EDJ 2002/9999, 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 EDL 1998/44323), 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 EDL 1998/44323 .

Debe recordarse que, según se afirma en la sentencia constitucional 243/2006, de 24 de julio EDJ 2006/112572, "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 EDJ 1993/4006, 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) EDJ 2002/29158, y que se transcribe en el auto de 16 de julio de 2004 (R 46/2004) EDJ 2004/193895, 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 EDL 1998/44323 (Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323), 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 EDJ 1994/10566, 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 EDL 1978/3879 ("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 EDL 1998/44323 se expone en la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2003 (RC 7323/1999) EDJ 2003/187090, que reproducimos en la sentencia de 26 de septiembre de 2007 (RC 3741/2005) EDJ 2007/159313, con base en los siguientes razonamientos:



"Según el art. 130.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323 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 EDL 1998/44323 29/1998, de 13 de julio.

(...)

Según el art. 130.2 LJCA EDL 1998/44323 "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 EDL 1998/44323 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 EDL 1998/44323 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 EDL 1978/3879, 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) EDJ 2002/57478 , 26 de septiembre de 2007 (RC 3741/2005) EDJ 2007/159313 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 EDL 1978/3879 , 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 EDL 1988/12634 , confirmada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre EDL 2007/212884 , 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) EDJ 2001/3326 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 EDL 1978/3879.

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) EDJ 2000/8280, 23 de febrero (recurso de casación 4476/1998), 15 de marzo (recursos de casación 4478 y 4479/1998 EDJ 2000/5417), 27 de marzo (recurso de casación 4506/1998) EDJ 2000/3049, 12 de junio (recurso de casación 9898/1998) EDJ 2000/20972 y 25 de septiembre de 2000 (recurso de casación 9899/1998) EDJ 2000/33781, así como la 31 de enero de 2001 (recurso de casación 9903/1998) EDJ 2001/7003, 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 EDL 1978/3879, 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 EDL 1978/3879, 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 EDL 1998/44323), 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 EDL 1978/3879, con el principio de ejecutividad de las resoluciones administrativas sancionadoras, que se desprende del artículo 103 de la Constitución EDL 1978/3879, 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 EDL 1978/3879, que garantiza el derecho a no ser sancionado sin pruebas de cargo válidas (STC 196/2007, de 11 de septiembre EDJ 2007/151829), 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 EDL 1978/3879, 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 EDL 2002/46672, que modifica el



artículo 105 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores EDL 1988/12634, 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 EDL 1978/3879, 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 EDJ 2006/42669, "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 EDJ 1992/12336) 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".

Así pues, en relación con la suspensión de la publicación de la actuación administrativa impugnada, debe seguirse el criterio de no acceder a dicha petición, una vez que el Tribunal Supremo, se ha decantado por esta solución, ello porque el principio de independencia de los auditores de cuentas debe imponerse frente al interés particular de la parte recurrente. Por otra parte, el perjuicio que pudiera ocasionarse al recurrente puede ser reparado mediante la inserción de nuevas publicaciones que contengan el fallo definitivo, en su caso, favorable. Las anteriores consideraciones jurisprudenciales ponen de manifiesto que en la necesaria ponderación de intereses enfrentados, el interés público demanda la publicación de la sanción prevista en el artículo 102 de la ley del mercado de valores. Y asimismo, debe ser denegada la suspensión de la ejecución de la sanción pecuniaria impuesta, al no acreditarse por la parte recurrente, ni aun indiciariamente, que la ejecución de la actuación administrativa recurrida pudiera frustrar la legítima finalidad del recurso contencioso administrativo interpuesto y tampoco que aquella ejecución pudiera causarle perjuicios de difícil o imposible reparación, que no concreta. Asimismo, el interés público en el caso litigioso aparece representado por hacer llegar a los consumidores el acuerdo sancionador, en aras del beneficio del mercado, de modo que este es prevalente al daño que puede ocasionarse a la empresa con la sanción impuesta, concretamente con la incompatibilidad que la actuación administrativa sancionadora ha declarado e impuesto.

Y sin perjuicio del pronunciamiento que corresponda al resolver el fondo del recurso contencioso administrativo interpuesto, lo cierto es que la actuación administrativa aparece, en principio, debidamente motivada, debiendo rechazarse la alegación de la parte recurrente según la cual la resolución recurrida aparece como ilegal. Tal alegación hace referencia a cuestiones de fondo cuya resolución no puede ser objeto de pronunciamiento en el incidente de medidas cautelares, tal y como en el auto apelado se mantiene.

En consecuencia con lo razonado, procede desestimar la petición de medidas cautelares formulada, incluso la pretensión subsidiaria relativa a la publicación confidencial, pues no se acredita en modo alguno la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 82.5 de la ley 22/15 de 20 de julio, de auditoría de cuentas.

En aplicación del artículo 139 de la Ley de esta Jurisdicción, procede formular expresa imposición de costas a la parte recurrente.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA, por y ante mí, la Letrado de la Administración de Justicia, siendo Ponente Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO, **ACUERDA** :

Desestimar la solicitud de medidas cautelares de suspensión formulada por DELOITTE S.L. y D. Leandro, a que se contrae la presente litis y condenar a la parte recurrente al pago de las costas de este incidente.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Recurso de reposición en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación, que deberá ser interpuesto ante este mismo Órgano Judicial.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. al margen citados; doy fe.