

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JULIO DE 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Recurso núm.: 156/2022
Ponente: D.ª María Isabel Perelló Doménech
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 6 de octubre de 2021.
Fallo: Admisión

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- La representación procesal de Unión Europea de Inversiones, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de 18 de febrero de 2020 dictada por el Subsecretario del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por delegación del Ministro, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 29 de mayo de 2019, por la que se resuelve el expediente sancionador n.º 15/2017 y acordó imponer a Banco Popular Español, S.A.U. (actualmente, Banco Santander, S.A.), por la comisión de una infracción grave del artículo 296.1 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por la omisión de datos y presentar daños engañosos en sus Informes Anuales sobre Remuneraciones de los Consejeros, correspondientes a los ejercicios 2013 a 2015, en relación con los sistemas de ahorro a largo plazo y pagos por resolución de contrato de los Consejeros ejecutivos de la entidad, una multa por importe de 1.000.000 euros, y, en lo que a este recurso de casación interesa, a Unión Europea de Inversiones, S.A., en su condición de Consejero miembro de la Comisión de retribuciones del Banco Popular Español, S.A., en la fecha de aprobación del Informe Anual de Retribuciones de los Consejeros del año 2013, en la que se cometió la infracción, multa de 14.000 euros.

SEGUNDO.- El recurso, tramitado con el n.º 699/2020, fue desestimado por sentencia de 6 de octubre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

TERCERO.- Interpuesto incidente de aclaración y complemento de sentencia por la parte actora, la Sala de instancia, en auto de 22 de octubre de 2021, complementa la sentencia en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos 3 y 4.

Señala que se interesa el complemento de la sentencia sobre la base de una omisión en relación a un motivo jurídico alegado *ex novo* en conclusiones, y concluye que no pueden introducirse, subrepticamente, en el escrito de conclusiones, cuestiones/motivos de impugnación o de oposición no aducidos en los escritos de demanda y/o contestación, ex artículo 65.1 LJCA, y, en este caso, la supuesta caducidad del expediente sobre la base de una incorrecta suspensión del mismo, es una constatación jurídica nueva, no recogida ni siquiera de forma indirecta en la demanda. Añade que en este caso no se trata de una alegación de refutación al concreto de lo que viene recogido en el escrito de contestación a la demanda, ni una alegación o razonamiento complementaria o de refuerzo de las concretas ya efectuadas en la demanda, ni viene a recordar al Tribunal una doctrina asentada al concreto de las ya recogidas en demanda, ni, evidentemente, resultara al Tribunal en su propia apreciación "*iura novit curia*" ante lo manifiesto, fáctica y jurídicamente, de la inexistencia de la caducidad que se pretende introducir novedosamente en el debate vía conclusiones; caducidad que pasaba por afirmar la indebida suspensión acordada por el Comité Ejecutivo de la CNMV para dar traslado del expediente sancionador al Banco de España y recabar el informe previsto en el artículo 273.1 in fine del TRLMV.

A mayor abundamiento, y frente a las alegaciones de la recurrente de que el informe sería únicamente preceptivo para la entidad de crédito sancionada (Banco Santander, tras la absorción del Banco Popular), pero no para los consejeros, concluye el auto que se trata de un único expediente sancionador, sobre la base de una única infracción, y que la sanción a los consejeros descansa, como complementaria, sobre la sanción impuesta a la entidad, artículo 307 TRLMV; por ello, la sanción a los consejeros pasaba indefectiblemente por la sanción a la entidad bancaria, lo que impone que no pueda concluirse el expediente de forma separada y disgregada, y de ahí que resulte imposible jurídicamente, dado el carácter complementario de la sanción a los consejeros, que el procedimiento sancionador respecto del sujeto principal concluyese con posterioridad al de los complementarios cuya responsabilidad descansa sobre la base de la responsabilidad del infractor persona jurídica. Por lo anterior, al solicitarse el informe preceptivo al Banco de España, la consecuencia legal, artículo 22.1.d) Ley 39/2015, es la suspensión del plazo para resolver el procedimiento.

CUARTO.- Notificada la sentencia, se ha preparado recurso de casación por la representación procesal de Unión Europea de Inversiones, S.A., denunciando las siguientes infracciones:

En primer lugar, del artículo 65 LJCA en relación con el artículo 24 CE, alegando que la conclusión alcanzada en el auto de complemento es contraria la STS n.º 637/2020, de 3 de junio, que admite la formulación de argumentos en sede de conclusiones en los términos precisamente introducidos por su mandante, debiendo ser interpretado el artículo 65 LJCA en el sentido de que el nuevo argumento jurídico debió ser tomado en consideración y atendido por la Sala de instancia, concurriendo la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, a fin de reforzar, aclarar o matizar la jurisprudencia. También invoca los supuestos de las letras a) y c) del artículo 88.2 LJCA.

En segundo lugar, del artículo 22.1.d) Ley 39/2015 en relación con el artículo 273 LMV y el artículo 35 de la Ley 39/2015. Invoca la presunción del art. 88.3.a) LJCA, alegando que no existe jurisprudencia aplicable al caso, pues la sentencia invocada en el auto de complemento analiza un apartado diferente, el a) del artículo 22 de la Ley 39/2015. En ese supuesto se acuerda la suspensión que afecta a todos los expedientes y se analiza por contraposición a un supuesto en el que la suspensión se acordó respecto a unos expedientados y no a todos, mientras que en este caso lo que se plantea es si la Administración puede prolongar de manera artificiosa un expediente sancionador en contra de un expedientado persona física cuando tal suspensión trae causa de una norma que no le resulta aplicable, y de la solicitud de un informe que en nada afecta a la resolución de su expediente. Por ello, considera que es necesario interpretar el artículo 22.1.d) Ley 39/2015 en relación con aquellos informes que solo afectan a uno de los expedientados en un procedimiento sancionador, pero no a todos, de manera que los demás, que no se verán afectados en su posible resolución por el resultado del informe, puedan ver superado el plazo máximo de resolución, en detrimento de su derecho al expediente y a la defensa, y más aún cuando no se ha cumplido con la obligación de debida motivación, derivada del artículo 35.1.d) Ley 39/2015. También invoca el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA.

Y, en tercer lugar, del artículo 32 Ley 39/2015. Alega que, aunque no ha sido analizado por la Sala de instancia, ello no impide su planteamiento en sede casacional, pues debió ser conocida, atendida y resuelta por la Sala, en cuanto a clara cuestión de orden público, y ello en atención a la jurisprudencia del TS, partiendo de la conocida y reciente sentencia de 3 de junio de 2020 ya citada. Manifiesta que durante la formulación de la demanda era conocida la jurisprudencia hasta ahora seguida, de acuerdo a la cual el art. 32 Ley 39/2015 (49 Ley 30/1992) justificaba la ampliación del plazo para resolver, pero solo posteriormente se conoció la STS n.º 1094/2020 que supuso un cambio que pudo ser alegado por unos expedientados, pero no por todos ellos. Invoca el supuesto del artículo 88.2.a) LJCA, al existir contradicción entre la concesión de la Sala de instancia, que permite ex artículo 32 Ley 39/2015 superar el plazo máximo para resolver, pues fue ampliado por la Administración para la resolución del expediente, y la nueva doctrina del TS. También invoca el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA y la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, considerando que es precisa una jurisprudencia que aclare exactamente la potestad administrativa en relación con el expediente, limitándola, e impidiendo la mera ampliación del plazo de resoluciones por encima del límite máximo para resolver.

QUINTO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 14 de diciembre de 2021, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado, en concepto de parte recurrente, Unión Europea de Inversiones, S.A., representada por la procuradora D.ª NMS.

También se persona, en concepto de parte recurrida, el Abogado del Estado, quien se opone a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación presentado cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su debida observancia en el proceso de instancia y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO.- Cumplidas las exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA, esta Sala de Admisión no puede obviar que por ATS de 20 de julio de 2022 se admitió a trámite el RCA 8651/2021 por considerar que tenía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (i) determinar si la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar su resolución por el plazo que medie entre la solicitud del

informe al Banco de España previsto en el segundo párrafo del artículo 273.2 TRLMV y la recepción de éste, afecta o no al plazo de resolución referida a los consejeros de la entidad de crédito; y (ii) confirmar, completar, reforzar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala contenida en la STS de 23 de julio de 2020 (recurso 166/2019), en relación con el artículo 32 de la Ley 39/2015, en concreto, a fin de determinar los efectos que sobre la caducidad de los procedimientos pueda tener un acuerdo de ampliación del plazo máximo para resolver fundado en el citado precepto.

Por lo tanto, siendo las cuestiones que se consideró que tenían interés casacional las mismas que las cuestiones de fondo que se plantean en este recurso de casación, procede, por exigencias de unidad de doctrina, inherentes a los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (artículos 9.3 y 14 de la Constitución), admitir a trámite también este recurso de casación.

TERCERO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Unión Europea de Inversores, S.A., y declaramos que las cuestiones suscitadas por la parte recurrente que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las indicadas en el anterior fundamento de derecho, e identificamos como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, el artículo 273 Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; y los artículos 22, 32 y 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Todo ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras cuestiones o normas, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado (art. 90.4 LJCA).

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

QUINTO.- Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por lo expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 156/2022 preparado por la representación procesal de Unión Europea de Inversiones, S.A. contra la sentencia de 6 de octubre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 699/2020.

2.º) Declarar que las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en: (i) determinar si la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar su resolución por el plazo que medie entre la solicitud del informe al Banco de España previsto en el segundo párrafo

del artículo 273.2 TRLMV y la recepción de éste, afecta o no al plazo de resolución referida a los consejeros de la entidad de crédito; y (ii) confirmar, completar, reforzar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala contenida en la STS de 23 de julio de 2020 (recurso 166/2019), en relación con el artículo 32 de la Ley 39/2015, en concreto, a fin de determinar los efectos que sobre la caducidad de los procedimientos pueda tener un acuerdo de ampliación del plazo máximo para resolver fundado en el citado precepto.

3.º) Identificar como norma que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 273 Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores; y los artículos 22, 32 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.