

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE FEBRERO DE 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 3325/2015
Ponente: D. Diego Córdoba Castroverde
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 21 de abril de 2015
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

La Sala Constituida por los Excmos. Sres. Magistrados y Excma. Sra. Magistrada relacionados al margen ha visto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina con el número 3325/2015 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procuradora doña MFD en nombre y representación de Sociedad Gallega de Importación y Exportación de Carbones, S.A., contra sentencia de fecha 21 de abril de 2015 dictada en el recurso 461/2014 por la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLAMOS.-

- 1) *Desestimar el recurso.*
- 2) *Confirmar la sanción a que se contrae la litis.*
- 3) *Imponer a la parte actora las costas del proceso".*

SEGUNDO.- La representación procesal de Sociedad Gallega de Importación y Exportación de Carbones, S.A., presentó escrito interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia anteriormente citada, en el que formuló sus consideraciones fácticas y jurídicas y terminó suplicando a la Sala de instancia eleve los autos a esta Sala a fin de que dicte sentencia: "[...] dicte sentencia por la que declare:

1.- Haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por SOCIEDAD GALLEGA DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE CARBONES, S.A. contra la Sentencia dictada por la Sala de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2015, en el procedimiento ordinario 461/2014.

2.- Case la Sentencia impugnada.

3.- Estime el recurso contencioso-administrativo contra la resolución del ministerio de Economía y Competitividad de 10 de enero de 2014 que impuso a mi poderdante una sanción de 100.000 € y ordene a la CNMV la suspensión del procedimiento sancionador hasta la firmeza de la resolución penal que recaiga en el procedimiento abreviado 31/2013 tramitado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, con devolución a esta parte de las cantidades ingresadas como consecuencia de la citada resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 10 de enero de 2014".

TERCERO.- Admitido el recurso a trámite, se concede a la parte recurrida el plazo de treinta días a fin de que formalice su oposición, verificándolo mediante escrito en el que tras exponer los motivos de oposición que considera oportunos, suplica a la Sala: "[...] previos los trámites pertinentes, la Sala competente del Tribunal Supremo dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo, todo ello con imposición de las costas procesales a la parte recurrente".

CUARTO.- La Sala de instancia dictó providencia por la que se tiene por evacuado el trámite de oposición al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, acordándose elevar las actuaciones y expediente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala del Tribunal Supremo y repartidas a esta Sección, se ordena formar el rollo de Sala.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia el día 2 de febrero de 2016, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **DIEGO CÓRDOBA CASTROVERDE**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina por el representante legal de la "*Sociedad Gallega de Importación y Exportación de Carbones*" contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2015 (Rec. 461/2014) por la que se desestimó el recurso interpuesto por la sociedad hoy recurrente contra la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 10 de enero de 2014 por el que se impuso a dicha sociedad una multa de 100.000 € por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el art. 99.p) en relación con el artículo 53, ambos de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores por el incumplimiento de sus deberes de comunicación y difusión de participaciones significativas de Pescanova SA.

De conformidad con lo exigido en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se aducen las siguientes sentencias de contraste: STS de 6 de octubre de 2003 (Rec. casación 5272/1998) y las sentencias que en ella se citan; STS de 6 de octubre de 2003 (Rec. casación 1267/1998); STS de 10 de febrero de 2004 (Rec. re. casación 633/1999) que recoge la doctrina de las dos anteriores; STS de 13 de mayo de 1999 (Rec. 636/1996) en la que se declara la nulidad del Acuerdo de Ministros por lo que se habían impuesto varias sanciones por infracciones graves de la Ley del Mercado de Valores, en la que se ordena la suspensión del procedimiento sancionador hasta tanto

que concluyese el procedimiento penal por sentencia firme, aplicando el art. 96 de la ley del Mercado de Valores.

La sociedad recurrente, respecto las identidades requeridas, alega lo siguiente: a) que a la situación de los litigantes, tanto la sociedad recurrente como los litigantes de las sentencias de contraste, fueron objeto de dos procedimientos simultáneos, por un lado un procedimiento sancionador de la CNMV y por otro un procedimiento penal; b) respecto de los hechos, considera que son sustancialmente idénticos, pues lo sustancial es la inseparabilidad de los hechos del expediente administrativo y los enjuiciados en los procedimientos penales, llegándose a soluciones contradictorias respecto de la procedencia de suspender el procedimiento administrativo sancionador en tanto se resolvía el procedimiento penal, y mientras la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada no considera que deba suspenderse el procedimiento administrativo por no aplicar el art. 96 de la LMV las sentencias del Tribunal Supremo invocadas como contraste aplican este precepto y declaran la procedencia de la suspensión hasta que concluya el proceso penal; c) por lo que respecta a la identidad de fundamentos jurídicos afirma que tanto el recurrente como las sentencias del Tribunal Supremo aplican el art. 96 de la LMV; d) respecto a las pretensiones también eran idénticas por cuanto en todos estos recursos la pretensión era la prioridad del orden penal y la procedencia de suspender el procedimiento sancionador sin imponer sanción alguna hasta que concluyese de forma definitiva el proceso penal.

La empresa recurrente considera que la sentencia impugnada infringe el art. 96 de la LMV y la jurisprudencia que lo interpreta, considerando que la doctrina correcta es la contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que se invocan de contraste. El Tribunal Supremo rechaza la tesis de la triple identidad como única causa de la suspensión, admitiendo también cuando los hechos del proceso penal no sean racionalmente separables de los sancionables conforme a la LMV, y así se recoge en el fundamento jurídico quinto de la STS de 10 de febrero de 2004. Doctrina esta que intenta proteger la garantía constitucional del principio "*non bis in idem*" y la preferencia del orden jurisdiccional penal para fijar los hechos determinantes de las responsabilidades criminales exigibles sin interferencias ni limitaciones.

A juicio de la entidad recurrente, la aplicación de dicha jurisprudencia al supuesto enjuiciado en el recurso que nos ocupa debió determinar que la CNMV se abstuviese de toda actuación mientras esté en tramitación el proceso penal incoado ante el Juzgado de Instrucción nº 5 pues, a su juicio, es racionalmente imposible separar los hechos investigado por el Juzgado de Instrucción y los referidos en el procedimiento sancionador de la CNMV.

SEGUNDO.- Suscitado el debate en la forma expuesta debemos comenzar por recordar que la jurisprudencia de esta Sala viene declarando reiteradamente -por todas, sentencia de 26 de Marzo del 2010, dictada en el recurso 241/2009 y STS de 21 de diciembre de 2012 (Rec. casación para unificación de doctrina 2439/2012) que la modalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina se caracteriza por ser un recurso excepcional y subsidiario de la casación ordinaria, que tiene por objeto la corrección de la interpretación del ordenamiento jurídico realizada por los Tribunales de instancia, con

la finalidad de potenciar la seguridad jurídica mediante la unificación en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Pero sólo cuando la inseguridad derive de la oposición en que incurran las resoluciones judiciales en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (artículo 96, apartado 1). En consecuencia, la finalidad esencial de esta modalidad de casación no es tanto corregir la eventual infracción legal en que haya podido incidir la sentencia impugnada, cuanto en reducir a la unidad los criterios judiciales diseminados y discrepantes.

Lo que caracteriza y singulariza la casación para la unificación de la doctrina es que esos pronunciamientos contradictorios estén referidos a sentencias anteriores que específicamente han de ser invocadas como manifestación de esa contradicción en la aplicación del ordenamiento jurídico. Pero no es suficiente una aparente contradicción en la interpretación con anteriores pronunciamientos, sino que, conforme a lo que se exige en el artículo 96.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debe tratarse de *"los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales[...]"*.

Las identidades que se exigen en el precepto antes mencionado, como ha recordado permanentemente la Jurisprudencia de esta Sala, han de estar referidas a la triple circunstancia de los sujetos, fundamentos y pretensiones, de ahí que no proceda la revisión que este recurso extraordinario comporta cuando los presupuestos de hechos, los sujetos o las normas de aplicación difieran en la sentencia impugnada y la o las que se citen de contraste. Y es que ésta vía casacional sólo es admisible cuando cabe apreciar un incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de unas mismas normas sobre supuestos de hechos distintos o de diferente valoración de las pruebas que permitan, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar la divergencia en la solución adoptada, porque la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, es decir, derivada de dos proposiciones que a un mismo tiempo no pueden ser verdaderas o jurídicamente correctas y falsas o contrarias a Derecho.

TERCERO.- Teniendo en cuenta estas exigencias, en el presente recurso no concurren la identidad legalmente exigida para que pueda prosperar el recurso de casación para la unificación de doctrina pues la sentencia impugnada no cuestiona la aplicabilidad del artículo 96 de la LMV sino que simplemente considera que *"los hechos enjuiciados en las diligencias previas 31/2013 del Juzgado Central de Instrucción nº 5 son diferentes a los que dieron lugar al procedimiento de que dimana la sanción recurrida, sin que ni si quiera los subsumidos en el artículo 294 del Código Penal guarden relación con los que subyacen en la sanción impuesta por la demora en el cumplimiento del deber de notificación a que estaba sometida la actora y que ha dado lugar a esta última nada tiene que ver con la obstaculización de la actividad de los órganos inspectores que se tipifica en el referido artículo del Código Penal, sin que, en fin, la sentencia del Tribunal Supremo a que se apela en la demanda tenga con los hechos aquí enjuiciados la analogía necesaria para su invocación como presente judicial, por lo que este motivo de impugnación claudica"*.

La sentencia impugnada, por tanto, ni cuestionó la aplicación del art. 96 de la LMV, como sostiene el recurso, ni consideró que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador estuviese condicionada a la existencia de la triple identidad exigida en el art. 7.3 del RD 1398/1993 (sujeto, hecho y fundamento), ni desconoció la posibilidad de acordar esa suspensión también cuando los hechos del proceso penal no sean racionalmente separables de los sancionables en vía administrativa. La sentencia simplemente consideró que los hechos enjuiciados eran "diferentes" y no guardaban "relación" con los enjuiciados en el proceso penal ni siquiera aquellos en los que pudiera existir una mayor cercanía. Esta afirmación es fáctica y no jurídica, y parte de la inexistente relación de los hechos enjuiciados en ambas sedes, penal y administrativa, sin que este tribunal pueda revisar tales hechos ni valorar el material probatorio, al ser esta una función ajena a la finalidad que persigue el recurso de casación para unificación de doctrina. En este sentido se declara reiteradamente por esta Sala que *"en el recurso de casación para la unificación de doctrina, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de casación común, no cabe ninguna contestación de la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia, ni siquiera por valoración arbitraria o ilógica. Ello quiere decir que el presupuesto mismo sobre el que se funda toda la argumentación de los expropiado... no puede ser aceptado."* (STS de 21 de julio de 2011, recurso de casación 310/2010). Y como señalábamos en la sentencia de 25 de febrero de 2011 (Rec. 354/2008), *"no caben intromisiones críticas ni adiciones en los hechos y fundamentos jurídicos de las sentencias confrontadas, pues deben compararse como en ellas vienen dados. Dicho sea de otro modo, esta peculiar modalidad casacional tiene por finalidad unificar el criterio de aplicación de la legalidad en supuestos sustancialmente idénticos, no corregir la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal a quo."*

Por lo que partiendo de la afirmación contrastada por el Tribunal de instancia de que los hechos enjuiciados en una y otra jurisdicción eran diferentes y no guardaban relación entre sí, no se aprecia que las diferentes soluciones alcanzadas en las sentencias de contraste y en la que es objeto del presente recurso resulten incompatibles o exijan la unificación en la interpretación y aplicación de la doctrina contenida en las mismas, pues no se desprende de ellas una interpretación o aplicación contraria e incompatible de la previsión contenida en el art. 96 de la LMV sino una diferente conclusión partiendo de supuestos fácticos diferentes, que no es posible revisar por este cauce casacional.

Por todo ello no se aprecia la identidad requerida procediendo la desestimación de este recurso.

CUARTO.- Costas.

La desestimación íntegra del presente recurso de casación, determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el número 3 del indicado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en cuatro mil euros la cantidad máxima a repercutir por todos los conceptos.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

No ha lugar al presente recurso de casación para la unificación de la doctrina número, interpuesto por la representación procesal de la *"Sociedad Gallega de Importación y Exportación de Carbones"* contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de abril de 2015 (Rec. 461/2014), con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite impuesto en el último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.