

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JULIO DE 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Recurso núm.: 8651/2021
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 20 de julio de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- La representación procesal de D. FGM 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 D. FGM, en su condición de Consejero ejecutivo de Banco Popular Español, S.A., en las fechas en las que se cometió la infracción, multa de 25.000 euros.

SEGUNDO.- El recurso, tramitado con el n.º 589/2020, 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.

La sentencia desestima el recurso descartando la alegada vulneración del principio de tipicidad; confirmando la calificación como grave de la infracción y la culpabilidad del recurrente; desestimando la pretendida infracción del principio de igualdad y considerando que la multa impuesta resulta plenamente proporcionada.

TERCERO.- Interpuesto incidente de aclaración y complemento de sentencia por la parte actora respecto de la posible caducidad del expediente, la Sala de instancia, en auto de 20 de octubre de 2021, reconoce que dicha alegación no fue valorada en la fundamentación jurídica y complementa la sentencia.

Sobre este particular, y ante las alegaciones de la actora que defiende la caducidad del expediente como consecuencia de 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* TRLMV, la Sala desestima el recurso poniendo de manifiesto que:

1. El plazo para resolver el expediente sancionador de 12 meses fue ampliado en 6 meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 LPAC por acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV; ampliación nunca cuestionada en su legalidad y regularidad, lo que determinaba que el plazo para resolver era de 18 meses. 2. Antes de alcanzarse los 18 meses, el Comité Ejecutivo de la CNMV adoptó el acuerdo, *ex* artículo 273 TRLMV, de remitir la propuesta de resolución del expediente sancionador incoado al Banco de España a fin de recabar su informe preceptivo, suspendiendo el plazo máximo de resolución y notificación por el plazo que medie entre la solicitud de informe y su recepción, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22.1.d) LPAC.

Partiendo de lo anterior, y contra lo sostenido por la actora —que alega que dicho informe es únicamente preceptivo para la entidad de crédito sancionada, pero no para los consejeros, por lo que la suspensión que implicaba la solicitud de tal informe preceptivo (un mes y diez días a añadir a los 18 meses) no les afectaría—, señala la Sala que la recurrente obvia 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, en este caso una entidad

bancaria». Trae a colación, en este sentido, el artículo 307 del TRLMV, que lleva por rúbrica *Sanción complementaria* por infracciones graves a quienes ejerzan cargos de administración o dirección, por lo que, razona, «La sanción a los consejeros por los hechos que nos ocupan pasaba indefectiblemente por la sanción a la entidad bancaria y de ahí la solicitud y emisión del informe preceptivo del Banco de España».

Añade que la lógica del procedimiento sancionador —que es único para el Banco y para los consejeros sobre la base de una única y común infracción grave del artículo 296.1 del TRLMV— impone que no pueda concluirse el mismo de forma separada 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, precisamente, sobre la base de la responsabilidad del infractor persona jurídica cuya declaración hace inexcusable el informe preceptivo del Banco de España (hecho jurídico no cuestionado)».

En apoyo de su conclusión trae a colación la STS de 15 de febrero de 202 (RCA 7363/201) en la que se fija como jurisprudencia que «cuando se tramita un único procedimiento con una pluralidad de implicados, y se acuerda una suspensión que afecta a todos, tanto el inicio del plazo de suspensión, su ampliación y la finalización del mismo opera para todos por igual, al margen de las vicisitudes individuales respecto al cumplimiento del requerimiento acordado».

CUARTO.- Notificada la sentencia, se ha preparado recurso de casación por la representación procesal de D. FGM, denunciando, en primer lugar, la infracción del artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con artículo 273 TRLMV y del artículo 35 LPAC. Alega la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo prevista en el artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa (LJCA), reclamando la aclaración respecto de la aplicación de la suspensión del expediente sancionador, cuando tal suspensión trae causa de una norma que no le resulta aplicable —por referirse a un informe que en nada afecta a la resolución de su expediente sino a la de otro expedientado que está sujeto a una norma específica— y se prolonga de forma artificiosa el expediente sancionador. En este debate se aprecia, además y según alega el recurrente, el supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.c) LJCA.

Y, en segundo lugar, denuncia la infracción del artículo 32 LPAC en relación con la STS de 3 de junio de 2020 en la que se fija como jurisprudencia que la ampliación del plazo prevista en el artículo 32 LPAC lo es para los plazos de los *trámites incidentales del procedimiento*, normalmente los concedidos a las partes, sin que esta previsión resulte aplicable para ampliar el plazo máximo para resolver el procedimiento. Cambio de jurisprudencia, señala el recurrente, que pudo ser alegado por algunos expedientados, pero por otros no, debiendo la Sala reaccionar en aplicación del principio *iura novit curia*. En relación con esta infracción alega la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA por la contradicción que se aprecia entre la doctrina sentada en la sentencia recurrida y la nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo; a lo que añade la invocación de la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, pues es necesario que se ponga fin al debate generado, tratándose, además, de una cuestión de aplicación a cualesquiera expedientes sancionadores, por lo que también concurre el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA.

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, D. FGM, representado por la procuradora D.^a MCG. 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.- Esta Sala no puede obviar que, por ATS de 31 de mayo de 2022, ha sido admitido a trámite el RCA 1297/2022, preparado por Banco Santander, S.A. contra la misma resolución de la que trae causa el presente recurso de casación, al considerar que tenía interés casacional el «completar, reforzar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala contenida en al STS de 25 de noviembre de 2021 (recurso 345/2020) y en las que en ella se citan, en relación con la sucesión en la responsabilidad sancionadora entre personas jurídicas; en concreto, si el hecho de que la sanción impuesta lo sea por el incumplimiento de medidas de organización interna y no por la actividad bancaria estrictamente considerada, rompe o no el vínculo que legitimaría la transmisión de la responsabilidad a Banco de Santander». Así planteada la cuestión, lo que se resolviera en el RCA 1297/2022 no tendría por qué tener incidencia en el presente recurso, pues la admisión va referida a la transmisión de la responsabilidad del Banco Popular a Banco Santander; ahora bien, el RCA 1297/2022 se admitió a trámite sin limitación alguna, por lo que no puede obviarse que en el mismo se planteaba por Banco Santander también la vulneración del artículo 296.1 TRLMV e infracción del principio de *lex praevia et certa* (artículos 25.1 CE y 27 Ley 40/2015, en relación con los artículos 541 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y 10 de la Orden ECC/461/2013), cuestión que no se plantea en el presente recurso de casación, pero que su hipotética estimación podría tener incidencia en el mismo.

Por otra parte, se constata la falta de jurisprudencia sobre los efectos que tiene la solicitud del informe del Banco de España, prevista en el segundo párrafo del artículo 273.1.b) del TRLMV, sobre el plazo para resolver el expediente sancionador referido a los consejeros de la entidad de crédito, entendiéndose la Sala que concurre también el supuesto de interés casacional previsto en el artículo 88.2.c) LJCA, pues se suscita un interrogante jurídico que trasciende del objeto del pleito.

Por último, y en relación con la otra cuestión planteada por el recurrente, aunque es cierto que la STS que invoca, de 23 de julio de 2020 (recurso 166/2019), si bien establece que la ampliación de plazos regulada por el artículo 32 de la Ley 39/2015 «[...] está prevista para los plazos de los trámites incidentales del procedimiento, normalmente los concedidos a las partes, sin que esta previsión resulte aplicable para ampliar el plazo máximo para resolver el procedimiento», sin embargo, no concluye que la invocación de dicho precepto por la Administración para ampliar el plazo para resolver conlleve necesariamente la no ampliación del plazo de caducidad, pues la sentencia lo que efectúa es examinar si en el caso concreto se daban las circunstancias establecidas por el artículo 23 de la Ley 39/2015, referido a la “ampliación del plazo máximo para resolver y notificar”, y ello a la luz de la doctrina establecida por la STS de 13 de noviembre de 2013 (recurso 4037/2010), que interpreta el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, con un contenido similar al actual artículo 23 de la Ley 39/2015. Ahora bien, y no obstante lo anterior, esta Sala considera

conveniente un nuevo pronunciamiento a fin de confirmar, matizar, precisar, concretar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 32 de la Ley 39/2015, 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.

TERCERO.- En consecuencia y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación y precisar que las cuestiones sobre las que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consisten: (i) en 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) en 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.

Las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, son 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.

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 8651/2022 preparado por la representación procesal de D. FGM 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 589/2020.

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 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.