

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE JULIO DE 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Recurso núm.: 3537/2022
Ponente: D.ª María Isabel Perelló Doménech
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 1 de marzo de 2022.
Fallo: Admisión

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, dictó, con fecha 1 de marzo de 2022, sentencia estimatoria parcial del recurso de n.º 721/2020, interpuesto contra la resolución del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital que desestimó el recurso de alzada formulado por las hoy recurrentes contra una anterior resolución de 28-3-2019 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) que les había impuesto determinadas sanciones. Las sanciones litigiosas se impusieron como reacción a la comisión por las recurrentes de una infracción grave del artículo 296.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre (Ley del Mercado de Valores -LMV-), cuya infracción consistía en el incumplimiento de las reglas de composición y de atribución de funciones de las comisiones de auditoría de las entidades de interés público contempladas en el artículo 529 quaterdecies del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio (Ley de Sociedades de Capital -LSC-).

Razona la sentencia, en relación a la infracción producida, que el tipo de infracción aplicado es el contemplado en el artículo 296.1 de la LMV. Pero este precepto no se comprende sin la disposición adicional tercera de la Ley 22/2015, de 20 de julio (Ley de Auditoría de Cuentas -LAC-), siendo de advertir que las recurrentes son entidades de interés público ex artículo 3.5 de esta última ley. Por otra parte, en relación con los apartados 1, 2 y 3 de la precitada disposición adicional tercera de la Ley 22/2015, destaca que el apartado 1 establece una norma general, el apartado 2 arbitra una solución de cumplimiento equivalente para determinados supuestos, y el apartado 3 dispensa a ciertas entidades de interés público de la obligación de tener una comisión de auditoría (cuya obligación es la norma general). Todos estos preceptos constituyen un grupo normativo, y el tipo infractor ex artículo 296.1 de la LMV necesita integrarse con la disposición adicional tercera de la LAC, de tal manera que ambas normas completan el tipo infractor de referencia, y a las que es necesario agregar el artículo 529 quaterdecies de la LSC por remisión expresa de las dos anteriores.

Ahora bien, lo anterior no puede ocultar –destaca la Sala- que *“se producen ciertas disonancias si atendemos a un contexto normativo más amplio y consideramos la regulación de los órganos rectores de las recurrentes en la Ley 20/2015 (LOSSEAR) y en el Real Decreto 1060/2015 (ROSSEAR) y su proyección en el nombramiento de los miembros de la comisión de auditoría a la luz de la normativa relativa a dicho nombramiento que se contiene en la LSC. Estas disonancias han sido aprovechadas por las ahora demandantes, cuyas tesis, sin embargo, no resultan plausibles. Tales disonancias podrían plantear problemas o dudas en el procedimiento de designación o nombramiento de los miembros de la comisión de auditoría, cuyos problemas o dudas podrían encontrar cauces de solución que no son ahora del caso, pero tales problemas o dudas no pueden enturbiar el claro deber que deriva de la norma general de la disposición adicional tercera.1 de la LAC, cuyo incumplimiento claramente se tipifica en el artículo 296.1 de la LMV. Esto es lo importante hic et nunc a los efectos que nos ocupan, y no puede decirse que aquellas disonancias implicasen antinomias que imposibilitaran el cumplimiento de la norma general, pues la norma general se refiere solo a la composición y atribuciones de la comisión de auditoría, cuyos extremos aparecen claramente regulados en la LSC”*.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de la parte actora ha preparado recurso de casación señalando que la normativa reguladora especial de aplicación a sus representadas no les exige tener comisión de auditoría, permitiendo esta normativa diferentes posibilidades en cuanto a su órgano de gestión, no siendo obligatorio que cuenten con un consejo de administración en el sentido de otras Entidades de Interés Públicas (EIPs), remitiéndose al tenor literal de la Ley 20/2015, de 1 de julio ("LOSSEAR") y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre ("ROSSEAR"). Sobre la base de tal normativa sostiene que sus representadas no constituyeron una comisión de auditoría propia, sino que tales funciones se encomendaron a la Comisión de auditoría de su empresa matriz, dando así cumplimiento a la LAC, en aplicación, además, de la normativa comunitaria. De modo que no incurrieron en vulneración alguna del artículo 296.1 de la LMV y, por otro lado, dieron perfecto cumplimiento a lo previsto en la LAC; esto es, la ausencia de comisión no es una infracción grave para EIPs aseguradoras no cotizadas.

Destacan las recurrentes que no están conformes con la interpretación que se hace por la Sentencia de la LAC, y ello por cuanto, son entidades aseguradoras no cotizadas, cuya normativa sectorial no les exige tener comité de auditoría. Y la LAC no exige un órgano interno para esta función. Su normativa sectorial tampoco les obliga a tener una comisión de nombramientos y retribuciones, de lo que resulta la imposibilidad de tener consejeros independientes, cuya propuesta de nombramiento debe ser realizada por dicha comisión, obligación derivada de la integración normativa propuesta por la Sentencia. Asimismo, afirman que cuentan con un órgano no solo con funciones equivalentes, sino que desarrolla exactamente las funciones que exige el artículo 529 quaterdecies de la LSC, pues se trata del Comité de Auditoría y Cumplimiento de su matriz, Mapfre, S.A., y ello con amparo en lo dispuesto en el apartado 2 de la DA de la LAC que vienen comentando. Este Comité opera de conformidad tanto con lo previsto en la normativa sectorial que regula estas entidades como en la legislación general mercantil y en la normativa propia de las entidades cotizadas, más exigente todavía.

Invoca como justificación del interés casacional objetivo los artículos 88.2 c) y 88.3.a) y d) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), señalando, en este último supuesto que el Alto Tribunal ya ha resuelto en su Auto de fecha 12 de junio de 2017 (RC 1883/2017) que se incluye dentro de este apartado la Resolución dictada por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro, resolviendo un recurso de alzada interpuesto contra una resolución de la CNMV.

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 28 de abril de 2022, 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 ha personado ante esta Sala, *"BANKINTER SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS"*; *"BANKINTER SEGUROS DE VIDA. S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS"*; *"CCM VIDA Y PENSIONES DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A."* y *"MAPFRE VIDA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS SOBRE LA VIDA HUMANA"*, en concepto de parte recurrente, así

como el Abogado del Estado, en concepto de parte recurrida, quien ha formulado oposición.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El escrito de preparación cumple, desde el punto de vista formal, con las exigencias del artículo 89 LJCA, por lo que nada puede oponerse, por tanto, a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a), b) y d) del artículo 89.2 LJCA.

SEGUNDO.- Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución la cuestión controvertida que se suscita en este recurso de casación es la de determinar si se han incumplido las reglas de composición y atribución de funciones de las comisiones de auditoría de las entidades de interés público previstas en el artículo 529 quaterdecies del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio (Ley de Sociedades de Capital).

TERCERO.- Comprobada, por tanto, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso de casación, y centrada la cuestión controvertida, procede determinar ahora si la cuestión planteada reviste un interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala. Habiendo invocado la recurrente el supuesto del art. 88. 3 d) LJCA, que parte de la premisa de que los actos y disposiciones emanados por estos organismos reguladores o de supervisión, dado el ámbito y las materias sobre las que se proyectan, son susceptibles de plantear cuestiones de interés objetivo casacional cuando su enjuiciamiento, como es el caso, esté atribuido a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, lleva a concluir que tiene plena operatividad la presunción del interés casacional objetivo alegada.

Teniendo en cuenta la operatividad de la presunción de interés objetivo casacional contemplada en el art. 88. 3 d) LJCA, la cuestión jurídica que se plantea tiene interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, pues el problema jurídico que se suscita versa sobre las reglas de composición y atribución de funciones de las comisiones de auditoría de las entidades de interés público previstas en el artículo 529 quaterdecies del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba la ley de Sociedades de Capital en los casos de entidades aseguradoras y reaseguradoras.

De conformidad con cuanto acabamos de exponer, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.4 LJCA, declaramos que el interés casacional objetivo consiste en determinar la obligación de las entidades de interés público aseguradoras no cotizadas de contar con una comisión de auditoría como órgano interno propio en cumplimiento de las reglas de composición y atribución de funciones contempladas en el artículo 529 quaterdecies del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio (ley de Sociedades de Capital).

CUARTO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación, y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la identificada en el razonamiento jurídico anterior.

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

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

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 3537/2022 preparado por la representación procesal de *"BANKINTER SEGUROS GENERALES, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS"; "BANKINTER SEGUROS DE VIDA. S.A., DE SEGUROS Y REASEGUROS"; "CCM VIDA Y PENSIONES DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A."* y *"MAPFRE VIDA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS SOBRE LA VIDA HUMANA"*, contra la sentencia dictada por La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 1 de marzo de 2022, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo n.º 721/2020.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la obligación de las entidades de interés público aseguradoras no cotizadas de contar con una comisión de auditoría como órgano interno propio en cumplimiento de las reglas de composición y atribución de funciones contempladas en el artículo 529 quaterdecies del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio (ley de Sociedades de Capital)

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 529 quaterdecies del Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, que aprueba la ley de Sociedades de Capital. El artículo 296.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. La Disposición adicional tercera de la ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, 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.

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, 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.