

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE ABRIL DE 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso núm.: 156/2022
Ponente: D. Eduardo Calvo Rojas
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 6 de octubre de 2021.
Fallo: Desestimatorio

En Madrid, a 24 de abril de 2023

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 156/2022 interpuesto por la Procuradora D^a NMS en representación de UNIÓN EUROPEA DE INVERSIONES, S.A. EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia de la Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021 dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 699/2020. Se ha personado como parte recurrida la COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la entidad Unión Europea de Inversiones, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución del Subsecretario del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, dictada por delegación del Ministro de Asuntos Económicos y Transformación digital, de 18 de febrero de 2020 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la CNMV de 29 de mayo de 2019 por la que se resuelve el expediente administrativo sancionador n.º 15/2017.

El recurso contencioso-administrativo fue desestimado por sentencia de la Sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021 (recurso n.º 699/2020), con imposición de las costas procesales a la parte demandante.

SEGUNDO.- Como explica la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional (fundamento jurídico 1/) la resolución sancionadora de 29 de mayo de 2019 parte de considerar acreditados hechos que constituyen una sola infracción grave del artículo 296.1 del TRLMV por la omisión de datos y presentar datos engañosos en los Informes Anuales sobre Remuneraciones de los Consejeros (IARC), 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.

En la resolución sancionadora se parte de que:

<<Tras analizar la información anterior contenida el IARC de Banco Popular correspondiente al ejercicio 2016 se entendió que en los IARC de ejercicios anteriores a 2016, no había información que explicara suficientemente la naturaleza de las aportaciones adicionales a los sistemas de ahorro de los Consejeros ejecutivos, puestas de manifiesto con motivo del cese de D. AR y de D. FG.

En estos IARC no se hacía referencia a que los sistemas de ahorro pudieran no estar suficientemente dotados para cubrir las contingencias previstas en los mismos, en particular el cese de los consejeros ejecutivos con anterioridad a que los mismos cumplieran la edad legal de jubilación, y, en consecuencia, no se explicaba la posibilidad de tener que realizar las aportaciones adicionales de 15,6 millones de euros en el caso de D. AR y 14,6 millones en el caso de D. FG que se mencionan en el IARC de 2016.

En conclusión, en los IARC de 2013 a 2015 no se explicaba de manera clara, completa y comprensible que los consejeros ejecutivos tenían derecho a percibir el pago de una pensión desde la fecha de su

cese como consejero hasta la edad legal de jubilación y que dicha contingencia no estaba cubierta con las aportaciones realizadas por el Banco>>.

Resumidamente, el hecho que se imputa es que, según la CNMV, en los IARC 2013 a 2015 no se explicaba, de manera clara, completa y comprensible: (i) que los consejeros ejecutivos tenían derecho a percibir el pago de una pensión desde la fecha de su cese como consejero hasta la edad legal de jubilación; y (ii) que dicha contingencia no estaba cubierta con las aportaciones realizadas por el banco.

En definitiva, en la resolución sancionadora se acuerda:

<<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 datos 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, MULTA por importe de 1.000.000 euros (un millón de euros).

A D. ARG, Don FGM y D. FAV, en su condición de Consejeros ejecutivos de Banco Popular Español, S.A., en las fechas en las que se cometió la infracción, MULTA por importe de 25.000 euros (veinticinco mil euros).

A D. LHP y Doña AML, en su condición de Consejeros miembros de la Comisión de retribuciones de Banco Popular Español, S.A., en las fechas en las que se cometió la infracción, MULTA por importe de 18.000 euros (dieciocho mil euros).

A D. JOO en su condición de Consejero miembro de la Comisión de retribuciones de Banco Popular Español, S.A. en la fecha de elaboración de los Informes Anuales de Retribuciones de Consejeros de los años 2013 y 2014, en los que se cometió la infracción, MULTA por importe de 16.000 euros (dieciséis mil euros).

A Unión Europea de Inversiones, S.A., en su condición de Consejero miembro de la Comisión de retribuciones de Banco Popular Español, S.A. en la fecha de aprobación del Informe Anual de Retribuciones de los Consejeros del año 2013, en el que se cometió la infracción, MULTA por importe de 14.000 euros (catorce mil euros)>>.

Las razones en las que la Sala de la Audiencia Nacional fundamenta la desestimación del recurso se exponen en los fundamentos jurídicos 3/ a 7/ de la sentencia, en los que se abordan sucesivamente las siguientes cuestiones: tipicidad de la conducta; calificación de la infracción; culpabilidad; igualdad de la demandante con relación a los demás sancionados; y, en fin, proporcionalidad de la sanción.

No se examina en la sentencia ninguna cuestión relativa a la posible caducidad del procedimiento sancionador o la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar su resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe al Banco de España (artículo 273.2 TRLMV) y la recepción de dicho informe.

Donde sí se abordan estas cuestiones es en el ulterior de auto de aclaración y complemento de la sentencia que la Sala de la Audiencia Nacional dictó con fecha 22 de octubre de 2021. En

la fundamentación jurídica del auto se exponen, en lo que ahora interesa, las siguientes consideraciones:

<<1.- De conformidad con el art. 267-5 de la LOPJ *"Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla"*.

2.- La incongruencia omisiva, de acuerdo con reiterada doctrina, se produce cuando "no se resuelve alguna de las cuestiones controvertidas en el proceso" (art.67 LJCA).

[...]

La congruencia requiere una respuesta sobre las pretensiones y un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No sucede así con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen en rigor cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

El requisito de la congruencia, en fin, no supone que la resolución tenga que dar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, siempre que exteriorice, tomando en consideración las pretensiones y alegaciones de aquéllas, los razonamientos jurídicos que, en el sentir del Tribunal, justifican lo resuelto.

3.- En el presente caso se interesa el complemento de la sentencia dictada sobre la base de una omisión en relación a un motivo jurídico alegado "ex novo" en conclusiones: "mi representada dedicó la Conclusión Séptima de su escrito de conclusiones a "consideración adicional sobre la incorrecta suspensión del expediente administrativo sancionador y, por ello, su caducidad" (sic).

Al respecto, basta con señalar 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 art. 65.1 de la LJCA ("1. En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación"), siendo que, al caso planteado, la supuesta caducidad del expediente sancionador sobre la base de una incorrecta suspensión del mismo en el particular del recurrente, es una constatación jurídica nueva, no recogida ni siquiera de forma indirecta en la demanda, establecida por primera vez en el escrito de conclusiones en apoyo de la pretensión de nulidad del acto.

[...]

El marco propio del escrito de conclusiones viene limitado a alegaciones acerca de lo previa y procesalmente establecido en cuanto a los hechos, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos (ex art. 64 de la LJCA siendo que la propia LEC vincula las conclusiones a las pruebas practicadas ex arts. 431 y 433), motivos que no meros argumentos entendidos estos últimos como razonamientos concretos en los que se apoya el motivo, motivos ya esgrimidos en apoyo de la/s pretensión/es aducidas, sin que el motivo concreto que al caso de autos se introduce en conclusiones se trate de una alegación de refutación al concreto de lo que viene recogido en el escrito de contestación a la demanda, ni sea una alegación o razonamiento complementaria o de refuerzo de las concretas ya efectuadas en la demanda, ni venga a recordar al Tribunal una doctrina asentada al concreto de las ya recogidas en la 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, no habiéndolo hecho previamente en tiempo y forma, 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 Real Decreto Legislativo 4/2015 (al respecto nos remitimos a lo que añadiremos, *ad abundantiam*, en el fundamento jurídico siguiente).

Es por ello que el complemento de sentencia, en todo caso, ha de limitarse a justificar que en sentencia no procedía entrar a resolver sobre el fondo la cuestión introducida en conclusiones.

4.- A mayor abundamiento, del expediente y de la propia resolución sancionadora resultaba que:

- el plazo para resolver el expediente sancionador, plazo de 12 meses, fue ampliado en 6 meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 39/2015 por acuerdo del Comité Ejecutivo de la CNMV, en su sesión 21/09/2018, ampliación nunca cuestionada en su legalidad y regularidad, lo que determinaba que el plazo para resolver era de 18 meses. El Acuerdo de incoación fue adoptado en fecha 23/11/2017, mientras que la resolución del expediente sancionador fue notificada el 31/05/2019 (18 meses y 8 días).

- En el ínterin, antes de alcanzarse los 18 meses, con fecha 14/03/2019, el Comité Ejecutivo de la CNMV adoptó el siguiente Acuerdo: *"Conforme a lo establecido en el artículo 273 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, remitir la propuesta de resolución del expediente sancionador incoado a Banco Popular Español, S.A. (en la actualidad, Banco Santander, S.A.) a Banco de España a fin de recabar su informe preceptivo y suspender, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.1.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar su resolución, por el plazo que medie entre esta solicitud de informe a Banco de España y la recepción de éste por el Consejo de la CNMV, sin que el plazo de suspensión pueda exceder de tres meses"*.

- El citado Acuerdo fue debidamente notificado a los expedientados.

- Con fecha 25/04/2019 se recibió en la CNMV el informe de Banco de España que venía a recoger el del BCE al ser el Banco Santander, SA, entidad absorbente de Banco Popular Español, S.A., una entidad de crédito significativa en la conclusión de que "... la sanción impuesta no tendrá un impacto material en la solvencia ni en la estabilidad financiera de la Entidad."

- El 29/05/2019, el Consejo de la CNMV levantó la suspensión acordada

En el argumentario de la parte, este informe sería únicamente preceptivo para la entidad de crédito sancionada (el Banco Santander, tras la absorción del Banco Popular), pero no para los consejeros, que carecen de la condición de entidad de crédito y por tanto, a criterio del recurrente, la suspensión que implicaba la solicitud de tal informe preceptivo (un mes y diez días a añadir a los 18 meses) no les afectaría, determinando la caducidad del expediente sancionador para ellos, obviando 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.

El artículo 307 del TRLMV, ya tratado en la sentencia cuyo complemento se pretende (FJ7), precepto que lleva por rúbrica "Sanción complementaria por infracciones graves a quienes ejerzan cargos de

administración o dirección”, dispone en su apartado 1, primer inciso, que: *“Además de la sanción que corresponda imponer al infractor por la comisión de infracciones graves, cuando la infractora sea una persona jurídica podrá imponerse una o más de las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o dirección en la misma, sean responsables de la infracción (...)”*.

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.

La lógica del procedimiento sancionador, procedimiento único para el Banco y consejeros, sobre la base de una única y común infracción grave del artículo 296.1 del TRLMV, infracción por la omisión de datos y presentar datos engañosos en los IARC de la entidad correspondientes a los ejercicios 2013/2015, impone que no pueda concluirse el mismo 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, 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).

El art. 22.1.d) de la LPAC 39/2015 es claro al indicar que en el caso de que se solicite un informe preceptivo, la consecuencia legal prevista es la suspensión del plazo para resolver el procedimiento (“d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. En caso de no recibirse el informe en el plazo indicado, proseguirá el procedimiento”), con independencia del número de personas físicas o jurídicas incursas en él, ni de que el carácter preceptivo del informe venga establecido, solo, en el particular de uno de ellos, precisamente en este caso de aquel cuya responsabilidad es la que determina la de los restantes por complementaria.

Sentencia del Tribunal Supremo de 15/02/2021, recurso de casación 7363/2019.

“Respecto a la segunda de las cuestiones, consistente en precisar la jurisprudencia de esta Sala acerca del cómputo del plazo de la suspensión acordada en procedimientos únicos con múltiples interesados, a efectos de su eventual caducidad, debe concluirse 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”>>.

Por todo ello, en la parte dispositiva del auto de 22 de octubre de 2021 la Sala de la Audiencia Nacional acuerda:

<<Complementar la sentencia dictada en los términos que resultan de los FJ 3 y 4 de la presente resolución, manteniéndose la sentencia en el resto sus propios y completos términos. Sin costas>>.

TERCERO.- Notificados a las partes la sentencia y el auto al que acabamos de referirnos, preparó recurso de casación la representación de Unión Europea de Inversiones, S.A. en liquidación, siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 21 de julio de 2022 en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<<(…) 2º) 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.

3º) 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>>.

CUARTO.- La representación procesal de Unión Europea de Inversiones, S.A. en liquidación formalizó la interposición de su recurso mediante escrito presentado el 10 de octubre de 2022 en el que, tras exponer los antecedentes del caso, desarrolla los argumentos en los que basa su recurso, que podemos sintetizar en los siguientes puntos:

1/ El artículo 273 LMV prevé un informe preceptivo para las entidades bancarias en casos de infracciones graves o muy graves. Por su parte, el artículo 22 de la Ley 39/2015 prevé la suspensión del procedimiento administrativo cuando es preciso recabar un informe preceptivo. Por su parte, el artículo 35.d) de la Ley 39/2015 exige la especial motivación de los acuerdos de suspensión del procedimiento.

2/ En el caso que aquí se examina, el informe del Banco de España solo es preceptivo respecto de las entidades bancarias, no así en lo que se refiere a los demás sujetos al expediente. Por ello, se ha suspendido el procedimiento y superado el plazo máximo a resolver en atención a un informe que, en relación con mis representadas, vulnera lo previsto en el artículo 22 de la Ley 39/2015.

3/ Además, la petición del informe y suspensión del plazo para resolver se acuerda sin la debida y exigida motivación. Del acuerdo de suspensión resulta, simplemente, que el informe se solicita porque es preceptivo para la entidad bancaria; pero no se justifica por qué se anuncia su necesidad en septiembre de 2018 y no se pide hasta marzo de 2019, seis meses después, cercano ya el plazo máximo de resolución, y tampoco se explica el motivo por el que la suspensión ha de afectar a aquellos interesados para los que el informe en cuestión no es preceptivo.

4/ No cabe acudir, como hace la Sala de instancia, al argumento de la unicidad del procedimiento por cuanto nada impedía a la CNMV haber abierto varios expedientes, lo cual le habría obligado a respetar los plazos para la recurrente. No olvidemos que el plazo se

extendió y el informe anunciado en septiembre de 2018 solo se solicita seis meses después (el plazo ampliado, precisamente).

5/ Por otra parte, la necesidad de atender a la singularidad de los expedientados y de que pueden concurrir circunstancias dentro de un procedimiento que lleven a atender a diferentes plazos de caducidad es un criterio declarado por esta Sala del Tribunal Supremo, que en Sentencia 2057/2017, de fecha 20 de diciembre de 2017, declara que *<<no puede sostenerse razonablemente, en efecto, que cualquier suspensión deba afectar necesariamente al cómputo del plazo de caducidad para todos los interesados en un procedimiento, cuando una interrupción puede estar determinada por circunstancias atinentes sólo a uno de ellos>>*.

6/ Del expediente resulta que nada justifica la indebida dilación en la solicitud del Informe preceptivo, que es lo que ha demorado, en gran medida, la resolución. Al menos, si tenemos en cuenta que mi representada formuló su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución en agosto de 2018, en septiembre del mismo año se anunció ya la necesidad del informe y se elevaron las actuaciones al Consejo de la CNMV para resolver y que la resolución se demoró hasta mayo del año siguiente.

7/ A modo de conclusión, la recurrente destaca los siguientes puntos:

- La Sentencia vulnera el artículo 32 de la Ley 39/2015, en relación con el artículo 22 de la misma Ley, al considerar ajustada a Derecho y motivada la ampliación de plazo acordada en relación con mi representada.

- La Sentencia, asimismo, vulnera el ordenamiento jurídico al declarar conforme a Derecho la suspensión del plazo acordada en aplicación del artículo 273 de la LMV sin la debida motivación y en términos que han permitido que determinados expedientados como mi representada vean excedido de manera contraria a Derecho el plazo máximo para resolver.

- Todo lo anterior conlleva, además, en este caso concreto, la vulneración del derecho a la defensa de mi representada y de varios principios recogidos en el presente escrito. Preceptos todos ellos que, si bien no han sido identificados en el auto de admisión, deben reputarse incluidos en el debate procesal por virtud del artículo 90.4 de la LJCA y reputarse infringidos por la sentencia.

- Lo que ha de llevar, en esencia, a la estimación del presente recurso de casación, la estimación del recurso de instancia y a declarar nulas las resoluciones impugnadas por haber incurrido en caducidad, ex artículo 25.1.b) de la Ley 39/2015.

Termina el escrito de la recurrente solicitando que se dicte sentencia que resuelva las cuestiones suscitadas en este recurso de casación, con los siguientes pronunciamientos:

a) Con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

b) Como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la Sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, resolviendo el litigio en los términos solicitados.

c) En consecuencia, estime el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad de las Resoluciones Impugnadas, por haber caducado el expediente en que fueron dictadas.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, mediante providencia de 11 de octubre de 2022 se tuvo por interpuesto el recurso y se dio traslado a las partes recurridas para que pudieran formular su oposición.

SEXTO.- La Abogacía del Estado formalizó su oposición mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2022 en el que se opone a los motivos de impugnación esgrimidos por la recurrente aduciendo, dicho aquí de forma resumida, lo siguiente:

1/ La cuestión relativa a la infracción del artículo 32 LPAC no fue alegada por el recurrente, ni en la demanda, ni en el escrito de conclusiones.

Desde luego, no lo fue en la demanda, que para nada aludía a la caducidad del procedimiento sancionador. El escrito de conclusiones sí incluía, de manera novedosa, una conclusión, la séptima, en la que, bajo la rúbrica "Consideración adicional sobre la incorrecta suspensión del expediente administrativo sancionador", se dejaba constancia, sin cuestionarla, de la ampliación del plazo a 18 meses, conforme al artículo 32 LPAC, denunciando que, no obstante, dicho plazo se había superado como consecuencia de la suspensión acordada para solicitar el informe del Banco de España. Sobre esa base, el recurrente solicitaba que se declarase la caducidad del procedimiento sancionador.

Posteriormente, viendo que la sentencia de la Audiencia Nacional no se pronuncia sobre la caducidad alegada por primera vez en el escrito de conclusiones, la recurrente presentó una solicitud de complemento de sentencia en el que se plantea por primera vez la vulneración del artículo 32 de la Ley 39/2015. Por tanto, la cuestión se introduce por primera vez por el recurrente en el escrito de solicitud de complemento de sentencia, sin que, insistimos, hubiera sido alegada con anterioridad, ni en la demanda ni en el escrito de conclusiones.

Por eso, el auto por el que se resuelve la solicitud de complemento se ve obligado a precisar que el plazo para resolver el expediente fue ampliado en 6 meses, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 LPAC, "ampliación nunca cuestionada en su legalidad y regularidad, lo que determinaba que el plazo para resolver era de 18 meses".

Por tanto, fue una cuestión ajena a debate en la instancia, ajena a los escritos rectores y al escrito de conclusiones, y debe reputarse como cuestión nueva, aunque se introdujera por la misma vía en el escrito de preparación del recurso.

En relación con las cuestiones nuevas y el recurso de casación, el Tribunal Supremo ha reiterado que no son admisibles, confirmando la aplicación de la doctrina elaborada en relación con el anterior recurso de casación. Así, la STS de 27 de marzo de 2019 (casación 4775/2019). Y si estamos ante una cuestión nueva pero el recurso ya fue admitido, esta Sala ha establecido que no procede declarar la inadmisibilidad del recurso pero sí la desestimación de la cuestión nueva (STS de 14 de enero de 2021, casación 4338/2017).

2/ Subsidiariamente, la alegación relativa a la infracción del artículo 32 LPAC debe ser desestimada por las razones de fondo que el Abogado del Estado anuncia y desarrolla argumentalmente en su escrito de oposición.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia que, fijando la doctrina que se interesa, desestime el recurso de casación y confirme la sentencia recurrida por ser ajustada a derecho.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 2 de diciembre de 2022 se acordó no haber lugar a la celebración de vista pública, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 18 de abril de 2023, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación n.º 156/2022 lo interpone la representación de Unión Europea de Inversiones, S.A., en liquidación, contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021 dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 699/2020.

Como hemos visto en el antecedente primero, la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de la Audiencia Nacional ahora recurrida en casación, desestima recurso contencioso-administrativo que interpuso la entidad Unión Europea de Inversiones, S.A. contra resolución del Subsecretario del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, dictada por delegación del Ministro de Asuntos Económicos y Transformación digital, de 18 de febrero de 2020 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la CNMV de 29 de mayo de 2019 por la que se resuelve el expediente administrativo sancionador n.º 15/2017.

En el antecedente segundo hemos dejado señalado que las razones en las que la Sala de la Audiencia Nacional fundamenta la desestimación del recurso se exponen en los fundamentos jurídicos 3/ a 7/ de la sentencia, en los que se abordan sucesivamente las cuestiones relativas a tipicidad de la conducta; calificación de la infracción; culpabilidad; igualdad de la demandante con relación a los demás sancionados; y proporcionalidad de la sanción, sin que sobre ninguna de tales cuestiones se haya suscitado debate en casación.

También hemos indicado en el antecedente segundo que en la sentencia recurrida no se examina ninguna cuestión relativa a la posible caducidad del procedimiento sancionador o la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar su resolución por el tiempo que medie entre la solicitud del informe al Banco de España y la recepción de dicho informe.

Donde sí se abordan estas cuestiones es en el ulterior de auto de aclaración y complemento de la sentencia de fecha 22 de octubre de 2021, cuya fundamentación jurídica hemos dejado reseñada en el mismo antecedente segundo.

SEGUNDO.- Cuestión que el auto de admisión del recurso señala como de interés casacional y marco jurídico aplicable.

El auto de la Sección Primera de esta Sala de 21 de julio de 2022, al que ya nos hemos referido en el antecedente tercero, declara que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste 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.

El auto identifica las normas jurídicas que en principio han de ser objeto de interpretación: 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 artículos 22, 32 y 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ello sin perjuicio -añade el propio auto- de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

TERCERO.- La cuestión de interés casacional señalada en el auto de admisión del recurso es una cuestión nueva, no abordada en la sentencia recurrida.

En el antecedente segundo hemos dejado señalado que en la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021 (recurso contencioso-administrativo n.º 699/2020) no se examina ninguna cuestión relativa a la posible caducidad del procedimiento sancionador ni a la suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la solicitud del informe al Banco de España (artículo 273.2 TRLMV) y la recepción de dicho informe. Donde sí se abordan estas cuestiones es en el ulterior de auto de aclaración y complemento de la sentencia que la Sala de la Audiencia Nacional dictó con fecha 22 de octubre de 2021.

En el F.J. 3 de dicho auto la Sala de la Audiencia Nacional señala que la cuestión a que se refiere la solicitud de complemento de sentencia –caducidad del procedimiento sancionador- no había sido planteada en la demanda sino que fue introducida “*ex novo*” por la parte actora en su escrito de conclusiones; que en el escrito de conclusiones no pueden plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (artículo 65 LJCA); que el marco propio del escrito de conclusiones viene limitado a alegaciones acerca de lo previa y procesalmente establecido en cuanto a los hechos, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos (artículo 64 LJCA); y que la propia Ley de Enjuiciamiento Civil vincula las conclusiones a las pruebas practicadas (artículos 431 y 433 LEC). En el caso que se examina –explica el auto- la parte actora no se limitó en ese trámite a hacer una alegación complementaria o de refuerzo de lo ya argumentado en la demanda, ni a formular una alegación de refutación a lo aducido en el escrito de contestación a la demanda, sino que en su escrito de conclusiones introdujo *ex novo* en el debate la cuestión relativa a la caducidad del procedimiento, basándose para ello en que era indebida la suspensión del plazo para resolver acordada por el Comité Ejecutivo de la CNMV para recabar del Banco de España el informe previsto en el artículo 273.1 in fine del

TRLMV. Por todo ello, concluye el auto, << (...) el complemento de sentencia, en todo caso, ha de limitarse a justificar que en sentencia no procedía entrar a resolver sobre el fondo la cuestión introducida en conclusiones>>.

A continuación, "a mayor abundamiento", la Sala de la Audiencia Nacional expone en el F.J. 4 del auto las razones por las que considera que no podrían ser acogidos los argumentos esgrimidos en el escrito de solicitud de complemento de sentencia acerca de la caducidad del procedimiento sancionador.

Y esta cuestión que el auto de la Sala de la Audiencia Nacional de 22 de octubre de 2021 aborda a mayor abundamiento, y al solo efecto de "justificar que en sentencia no procedía entrar a resolver sobre el fondo la cuestión introducida en conclusiones", es precisamente la que el auto de admisión del recurso de casación señala como cuestión de interés casacional.

Pues bien, esta Sala considera que la cuestión relativa a la caducidad del procedimiento sancionador no puede ser abordada en casación dado que, no habiendo sido suscitada por la parte actora en la demanda sino introducida indebidamente en el trámite de conclusiones, la sentencia no entre a examinarla. Y en el ulterior auto de complemento de sentencia la Sala de instancia expone, de manera clara y razonada, las razones por las que la sentencia no abordó la cuestión.

El hecho de que el propio auto añada luego, "a mayor abundamiento", algunas razones que llevarían a desestimar los argumentos de la recurrente sobre la caducidad del procedimiento sancionador no permite que abordemos ahora esa cuestión, que, insistimos, es ajena al debate entablado en el proceso de instancia y, por ello mismo, no abordada en la sentencia.

CUARTO.- Resolución del recurso y costas procesales.

Las consideraciones expuestas en el apartado anterior llevan a concluir que debemos declarar no haber lugar al recurso de casación.

En cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes; debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia recurrida en lo que se refiere a las costas del proceso de instancia.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción,

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- No ha lugar al recurso de casación n.º 156/2022 interpuesto en representación de UNIÓN EUROPEA DE INVERSIONES, S.A. EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021 dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 699/2020.

2.- No se imponen las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia recurrida en lo que refiere a las costas del proceso de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y se firma.

AUTO

En Madrid, a 21 de junio de 2023.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

HECHOS

PRIMERO.-En las presentes actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo n.º 156/2021 se dictó sentencia n.º 504/2023, de 24 de abril, en cuya parte dispositiva se acuerda:

<<FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- No ha lugar al recurso de casación n.º 156/2022 interpuesto en representación de UNIÓN EUROPEA DE INVERSIONES, S.A. EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de octubre de 2021 dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 699/2020.

2.- No se imponen las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia recurrida en lo que refiere a las costas del proceso de instancia>>.

SEGUNDO.- Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2023 la representación de la Unión Europea de Inversiones, S.A., en liquidación, promueve incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir la sentencia en arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente de derecho en la decisión.

TERCERO.- La representación procesal de la Administración del Estado formuló alegaciones mediante escrito de fecha 13 de junio de 2023 en el que solicita la desestimación del incidente de nulidad.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El incidente de nulidad promovido por la representación de la Unión Europea de Inversiones, S.A., en liquidación, debe ser desestimado; y ello por las razones que pasamos a exponer.

La fundamentación jurídica de nuestra sentencia, en particular su F.J. 3º, pone de manifiesto que:

<< (...) la cuestión relativa a la caducidad del procedimiento sancionador no puede ser abordada en casación dado que, no habiendo sido suscitada por la parte actora en la demanda sino

introducida indebidamente en el trámite de conclusiones, la sentencia no entra a examinarla. Y en el ulterior auto de complemento de sentencia la Sala de instancia expone, de manera clara y razonada, las razones por las que la sentencia no abordó la cuestión.

El hecho de que el propio auto añada luego, "a mayor abundamiento", algunas razones que llevarían a desestimar los argumentos de la recurrente sobre la caducidad del procedimiento sancionador no permite que abordemos ahora esa cuestión, que, insistimos, es ajena al debate entablado en el proceso de instancia y, por ello mismo, no abordada en la sentencia >>.

Por tanto, no hay duda de que esta Sala ha dado una respuesta razonada a las cuestiones planteadas, quedando debidamente expuestas las razones en las que se sustenta la declaración de no haber lugar al recurso de casación; sin que la fundamentación de la sentencia pueda ser tachada de arbitraria o irrazonable; ni cabe apreciar, desde luego, que haya incurrido en error patente de derecho.

Y, en fin, es claro que no puede considerarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el mero hecho de que, de forma razonada, no se haya acogido el planteamiento de la parte recurrente.

SEGUNDO.- Por todo ello, de conformidad con lo previsto en los artículos 240 y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ninguna razón se advierte para declarar la nulidad de actuaciones que se postula.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas de este incidente deben imponerse a la parte que lo ha promovido, si bien, dada la índole del asunto, la cuantía de la condena en costas debe quedar limitada a la cifra de dos mil euros (2.000 €).

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación de la UNIÓN EUROPEA DE INVERSIONES, S.A. EN LIQUIDACIÓN, con imposición de las costas a la parte que promueve el incidente en los términos señalados en el fundamento jurídico segundo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.