

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MAYO DE 2023

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª

Recurso núm.: 7917/2022
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de septiembre de 2022
Fallo: Inadmisión

En Madrid, a 11 de mayo de 2023.

HECHOS

PRIMERO.- Sentencia recurrida. La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, ha dictado sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 1899/2021 interpuesto contra la Resolución de la Subsecretaría de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de 30/07/2021 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Comité Ejecutivo de la CNMV, de 29/10/2020 por la cual se impuso una multa por importe de 300.000 euros por la comisión de una infracción prevista en el artículo 282.3, en relación con el artículo 125, ambos 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 Sala señala que en el caso de autos los hechos son incuestionables en el incumplimiento constatado de la obligación de comunicación, en tiempo y forma oportuna, de participaciones significativas en el Banco Sabadell, generada en origen en 2013, entidad de la que recurrente era, además, consejero dominical desde 2014, obligación cuyo incumplimiento no se repone hasta septiembre de 2018, destacando que el art. 53.5 de la LMV y el subsecuente art. 125.5 del TRLMV, establecían para el recurrente, en su condición de Consejero de la cotizada, una clara obligación en relación a las 33 operaciones que se desarrollan desde abril de 2015 a agosto de 2018, sin que la reforma que entrara en vigor el 3 de mayo de 2021 afecte a la obligación en el marco de los citados artículos, de modo que el recurrente tenía una doble obligación en este ámbito, como participe significativo, y en su condición de Consejero de la cotizada. Afirma que la obligación cuyo incumplimiento se sanciona era la obligación general del art.125 del TRLMV, una obligación autónoma que no se establece singularizadamente sobre la base de que se sea administrador o directivo del emisor de acciones que estén admitidas a negociación en un mercado secundario oficial en cualquier otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, y que atribuyan derechos de voto que alcancen, superen o se reduzcan por debajo o de los porcentajes que se establecen reglamentariamente. Según la Sala en el recurrente recaía la condición de sujeto obligado, como mero partícipe significativo, en todo lo que pudiera resultar de los derechos de voto que, indirectamente o directamente, detentara superados los umbrales legales. De modo que concluye en que queda constatado el incumplimiento sancionado (infracción muy grave del artículo 282.3, en relación con el artículo 125.2, ambos del TRLMV) y la responsabilidad del recurrente en el mismo, así como la proporcionalidad de la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Escrito de preparación del recurso de casación. La representación procesal de D. DMG ha preparado recurso de casación en el que denuncia la infracción del artículo 282.3 en relación con el artículo 125 TRLMV, señalando que si D. D no hubiera ostentado la cualidad de administrador, no habría existido la obligación de comunicar ninguna de las operaciones realizadas desde su nombramiento, toda vez que ninguna de las operaciones desarrolladas desde dicha fecha determinó que se superaran o rebajaran los porcentajes de participaciones significativas dentro de los umbrales reglamentariamente establecidos. Según afirma, la única operación que habría tenido que comunicarse igualmente fue la primera adquisición el 18 de septiembre de 2013, pero en dicha fecha D. D no ostentaba la cualidad de administrador. Asimismo, afirma que la Sentencia recurrida inaplica los criterios normativamente previstos para apreciar negligencia grave y, consecuentemente, calificar la infracción como muy grave, pues el propio artículo 282.3 TRLMV establece que dicho análisis ha de realizarse *“atendiendo a la relevancia de la comunicación no realizada y a la demora en que se hubiese incurrido”*. Contrariamente a ello, la Sentencia no analiza la relevancia de ninguna comunicación no realizada.

Por lo que concierne a la concurrencia del interés casacional objetivo, invoca la presunción prevista en el artículo 88.2.a), 88.2.c) LJCA. También invoca los supuestos de las letras a) y d) del apartado 3 del citado artículo 88, pues la jurisprudencia existente debe ser precisada y clarificada, así como que la Sentencia resuelve un recurso contra un acto de un organismo regulador y de supervisión como es la CNMV, de cuyo enjuiciamiento ha conocido la Audiencia Nacional. Afirma por último la aplicación al caso de la doctrina denominada Saquetti.

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso y personaciones. Mediante auto de 26 de octubre de 2022, la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta Sala de los autos originales y del expediente administrativo.

Ha comparecido ante esta Sala en tiempo y forma, en calidad de recurrente, D. DMG; y, en calidad de parte recurrida, el Abogado del Estado, quien ha formulado oposición.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación. Desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación ha sido presentado en plazo (artículo 89.1 LJCA), contra sentencia susceptible de casación (artículo 86 LJCA, apartados 1 y 2) y por quien está legitimado, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA), habiéndose justificado tales extremos y los demás requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA.

SEGUNDO.- Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso. Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes fácticos de esta resolución, la cuestión que se plantea versa sobre el incumplimiento por retraso de los deberes de información a la CNMV en relación con la comunicación de participaciones significativas en Banco de Sabadell S.A.

Planteada en estos términos la controversia, y cumplidos los requisitos que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación, no es posible obviar que se aduce, junto a los supuestos de las letras a) y c) del artículo 88.2 LJCA, la concurrencia de las presunciones establecidas en los apartados a) y d) del artículo 88.3 de la LJCA.

No obstante, hemos manifestado ya en diversas ocasiones, entre otros, en los AATS de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017), que la presunción establecida en el artículo 88.3.a) LJCA no tiene carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma, cuando este Tribunal Supremo «*aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*» por anudarse el interés casacional, por ejemplo, a infracciones circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso que no permiten una proyección posible a otros litigios. Como también hemos señalado, esta carencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia en el asunto que suscita la parte recurrente ha de ser manifiesta; esto es, evidente y directamente apreciable, lo cual es igualmente predicable cuando el supuesto que se invoca es el contemplado en el art. 88.3.d) LJCA.

Y esto último es, precisamente, lo que acontece en este caso, pues no se suscitan problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos al tratarse de cuestiones que se plantean en relación con unos hechos que tanto la resolución sancionadora como la sentencia recurrida ahora en casación declaran probados en relación con la conducta del sr. MG, que no habría cumplido con su obligación de comunicación de participaciones significativas en el Banco de Sabadell.

En efecto, lo pretendido en el recurso de casación no es la creación de jurisprudencia sobre la naturaleza del incumplimiento de las obligaciones de transparencia e integridad en el mercado sino la (eventual) corrección de la conclusión de la Sala de que queda constatado el incumplimiento sancionado (infracción muy grave del artículo 282.3, en relación con el artículo 125.2, ambos del TRLMV) y la responsabilidad del recurrente en el mismo, así como la proporcionalidad de la sanción impuesta. Así, la Sala de instancia, partiendo de los criterios recogidos por la CNMC en la resolución impugnada, concluye en el incumplimiento constatado de la obligación de comunicación por el recurrente, en tiempo y forma oportuna, de participaciones significativas sobre acciones de la sociedad cotizada Banco Sabadell S.A. Es de ese análisis concreto —y de las conclusiones que la Sala extrae de él— de lo que discrepa la recurrente pretendiendo, por tanto, la mera corrección de la aplicación de normativa y jurisprudencia que, en atención a las circunstancias concretas del caso y a la valoración de la prueba practicada, realiza la sentencia recurrida.

En definitiva, no se aprecia en el escrito de preparación el planteamiento de un problema jurídico que trascienda del cariz marcadamente casuístico que presenta el litigio, por lo que la vocación nomofiláctica de este recurso extraordinario, unida a la aplicación *ad casum* de estos criterios, impide la favorable acogida del interés casacional que se alega.

Por último, respecto de la cuestión relativa al derecho a la doble instancia judicial en casos de impugnación de una sanción grave o muy grave, es menester señalar que el Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, conforme a lo resuelto por el Pleno de la Sala Tercera en la sentencia de 20 de diciembre de 2021 (casación 8159/2020, ES:TS:2021:4883), las exigencias de la conocida como doctrina Saquetti Iglesias quedan colmadas por la posibilidad de plantear el recurso de casación. En efecto, la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo en la sentencia referida y en la de 25 de noviembre de 2021, (recurso de casación 8156/2020, ECLI:ES:TS:2021:4550) sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020 [caso Saquetti Iglesias c. España (n.º 50514/13)], ha consistido en declarar que «[...] ninguna duda existe que el recurso de casación de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa constituye un instrumento procesal idóneo para salvaguardar la garantía reconocida en el artículo 2 del Protocolo», añadiendo que “[...] El hecho de que el mismo esté sometido a una serie de limitaciones, no solamente formales, no empece esa conclusión, habida cuenta de que el Tratado y el Protocolo dejan al criterio de los Estados el régimen de los recursos que habilitan la doble instancia».

TERCERO.- Conclusión y costas. Procede, por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.3 in fine y 90.3.b) de la LJCA, en relación con el artículo 90.4, letras b) y d) de la LJCA, declarar la inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la Ley de esta Jurisdicción, la inadmisión debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente. La Sala considera procedente en este caso limitar hasta una cifra máxima de 2.000 euros, más IVA si procede, la cantidad que, por todos los conceptos, ha de satisfacer, a favor de la parte recurrida.

La Sección de Admisión acuerda: Inadmitir el recurso de casación n.º 7917/2022 preparado por la representación de D. DMG, contra la sentencian de 7 de septiembre de 2022, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo n.º 1899/2021, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.