

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE FEBRERO DE 2016

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 3425/2015
Ponente: D. José María del Riego Valledor
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, de 14 de mayo de 2015
Fallo: Desestimatorio

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

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina número 3425/2015, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña MFD, en nombre y representación de don MFS, contra la sentencia de 14 de mayo de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 465/2014, sobre infracciones de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 14 de mayo de 2015, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido por don MFS, contra la Orden de 10 de enero de 2014 del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, por ser conforme a derecho.

Las costas causadas se imponen al demandante.»

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de don MFS interpuso contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina, por escrito de 3 de agosto de 2015, en el que formuló las consideraciones fácticas y jurídicas que estimó convenientes a su derecho, y solicitó a esta Sala que dicte sentencia que declare haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, case la sentencia impugnada y estime el recurso contencioso administrativo contra la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 10 de enero de 2014, que le impuso una sanción de 300.000 € 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 número 5, con devolución de las cantidades ingresadas como consecuencia de la citada resolución del Ministerio de Economía y Competitividad.

TERCERO.- Admitido el recurso a trámite, se concedió a la parte recurrida el plazo de treinta días a fin de que formalizara su oposición, lo que verificó el Abogado del Estado en escrito de 30 de octubre de 2015, en el que solicitó a esta Sala que dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaria Judicial de la Sala de instancia, de 30 de octubre de 2015, se tuvo por evacuado el trámite de oposición al recurso de casación para la unificación de doctrina, y se acordó elevar las actuaciones y expediente a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones, y repartidas a esta Sección, se ordenó formar el rollo de Sala, y concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 2 de febrero de 2016, fecha en la que tal acto tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de mayo de 2015, que desestimó el recurso interpuesto por don MFS, también aquí parte recurrente, contra la Orden del Ministerio de Economía Competitividad, de 10 de enero de 2014, que le impuso una multa de un importe de 300.000 €, por la comisión de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 99, letra p), en relación con el artículo 53, ambos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento, como consejero, de sus deberes de comunicación y difusión de participaciones significativas en Pescanova S.A.

En su recurso de casación para la unificación de doctrina mantiene la parte recurrente que la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada está en contradicción con las siguientes cuatro sentencias que cita de contraste, dictadas por esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo:

- STS de 13 de mayo de 1999 (recurso de casación 636/1996).
- STS de 6 de octubre de 2003 (recurso de casación 1267/1998).
- STS de 6 de octubre de 2003 (recurso de casación 5272/1998).
- STS de 10 de febrero de 2004 (recurso de casación 633/1999).

Razona el recurso de casación que la contradicción entre la sentencia impugnada y las citadas de contraste se encuentra en la aplicación del artículo 96 de la Ley 24/1998 del Mercado de Valores, que ordena que cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la LMV sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial, como acordaron las sentencias que se citan de contraste, a diferencia de lo resuelto por la sentencia impugnada, que rechazó la pretensión de la recurrente de suspensión del procedimiento administrativo sancionador.

SEGUNDO.- Con carácter general hemos de indicar que el recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en los artículos 96 a 99 de la Ley procesal de esta Jurisdicción, se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. *"Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas. No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir"*, como indica la sentencia de esta Sala de 15 de julio de 2003 (recurso 10058/1998).

Esa configuración legal del recurso de casación para la unificación de doctrina determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia, como exige el artículo 97.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004 (recurso 4/2002), *"la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.*

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho

distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada".

Como dice la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2000 (recurso 3520/1995), *"la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias "distintas o diferentes", pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras".*

Por último, es importante subrayar que en este específico recurso de casación no cabe una revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia. En este recurso se parte de los hechos que, como justificados, ha fijado la sentencia impugnada. Como indica la sentencia de 1 de diciembre de 2009 (recurso 294/08), la prueba constituye una cuestión absolutamente ajena a este recurso extraordinario.

TERCERO.- Si aplicamos los criterios generales que acabamos de exponer al presente caso, llegamos a la conclusión de que no cabe apreciar la existencia de la identidad requerida para que prospere el recurso, entre la sentencia impugnada y las sentencias de contraste invocadas por la parte recurrente.

Según la parte recurrente, la sentencia impugnada se apartó de la interpretación contenida en las sentencias de contraste, al rechazar la aplicación en el caso examinado del artículo 96 LMV, que dispone la suspensión del procedimiento administrativo sancionador en el caso siguiente:

"...cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial."

El procedimiento administrativo sancionador que se encuentra en el origen del presente recurso de casación, fue seguido por una infracción muy grave tipificada por el artículo 99, letra p), de la LMV, por el incumplimiento del recurrente, como consejero, de los deberes que le impone el artículo 53 LMV de comunicación y difusión de participaciones significativas en Pescanova, S.A., y la parte recurrente estima que debió procederse a su suspensión, de conformidad con el artículo 96 LMV que acabamos de citar, por seguirse sobre los hechos las diligencias previas de procedimiento abreviado número 31/2913, del Juzgado Central de Instrucción número 5, por presuntos delitos de falseamiento de información financiera (artículo 287 bis del Código Penal), falseamiento de cuentas anuales (artículo 290 CP) y uso de información relevante (artículo 285 bis CP).

Los hechos por los que se siguieron los procedimientos sancionadores a que se refieren las sentencias de este Tribunal Supremo citadas de contraste, consistieron, en el caso examinado por la STS de 13 de mayo de 1999, en la inobservancia de lo previsto por los

artículos 66, 69, 71, 72 y 75 de la LMV, que obligan a las Sociedades y Agencias de Valores a disponer de una organización y medios personales y materiales técnicamente adecuados, pues el recurrente en aquél caso estaba totalmente desatendido de sus específicas e ineludibles obligaciones y deberes respecto de la organización y medios personales y materiales para el adecuado funcionamiento de la empresa, y tanto la propia parte recurrente como la sentencia de contraste calificaron tales irregularidades como *“actos preparatorios o consecuencia del delito continuado de apropiación indebida”*, por el que se seguían actuaciones penales.

Las otras tres sentencias de contraste, dictadas por esta Sala en fechas 6 de octubre de 2002 (dos sentencias) y 10 de febrero de 2004, antes referenciadas, se pronunciaron en el mismo procedimiento sancionador, seguido contra diferentes empresas por una infracción muy grave descrita en la letra i) del artículo 99 de la LMV, en la redacción aplicable por razones temporales, consistente en el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en los mercados de valores, y las indicadas sentencias decidieron la procedencia de suspender el expediente sancionador por seguirse también un procedimiento penal por el tipo infractor descrito en el artículo 540 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, que se refiere a los que, difundiendo noticias falsas o tendenciosas, violencia, amenaza o engaño, o usando cualquier otra manipulación, intentaren alterar los precios que habían de resultar de la libre competencia.

De la comparación de los supuestos a que se refiere la sentencia impugnada, sobre falta de comunicación por un consejero de sus participaciones significativas, y las sentencias citadas de contraste, sobre irregularidades organizativas que la propia parte recurrente y la sentencia de contraste reconocieron su carácter de actos preparatorios o consecuencia del delito continuado de apropiación indebida, y sobre prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en los mercados de valores, se aprecia con facilidad la inexistencia de identidad entre los hechos examinados en cada caso, que constituyen infracciones muy graves, descritas en tipos infractores diferenciados en distintos apartados del artículo 99 LMV.

En los casos resueltos por las sentencias de contraste, resultaba claro para la Sala que los procedimientos administrativo y penal se seguían *“por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible”*, que es el presupuesto al que el artículo 96 LMV condiciona la suspensión del procedimiento administrativo, pues en un caso se trataba de irregularidades organizativas que se tuvo por probado que constituían actos preparatorios o consecuencia del delito continuado de apropiación indebida, y en los demás casos, en los que se investigaban unas prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios, la Sala entendió que en el proceso penal se investigaban hechos, *“que si no son los mismos, son otros cuya separación de los sancionables con arreglo a la Ley del Mercado de Valores, es racionalmente imposible”*, mientras que en el presente caso, la Sala de instancia apreció justamente lo contrario, la independencia entre el hecho que origina el procedimiento administrativo, que fue - según se ha repetido- el incumplimiento de la obligación de un consejero de comunicar e informar de las participaciones significativas, y los hechos por los que se siguen las diligencias penales por los presuntos delitos de falseamiento de información financiera, falseamiento de cuentas anuales y uso de información relevante, antes citados.

Por lo anteriormente razonado, el presente recurso no puede prosperar, al no concurrir los presupuestos de identidad entre la sentencia impugnada y las sentencias de contraste, exigidos por el artículo 96 LJCA.

CUARTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer las costas a la parte recurrente, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita en la cantidad de 4.000 € el importe máximo a reclamar por el Abogado del Estado por todos los conceptos como costas procesales.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:

Declarar no haber lugar al presente recurso de casación para la unificación de doctrina número 3425/2015, interpuesto por la representación procesal de don MFS, contra la sentencia de 14 de mayo de 2015, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 465/2014, con imposición a la parte recurrente de las costas de casación, en los términos indicados en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.