

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 23 DE JUNIO DE 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 384/2014
Ponente: D. Francisco Díaz Fraile
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 13 de diciembre de 2013, que confirma en reposición Orden del mismo Ministerio de 11 de octubre de 2013
Fallo: Estimatorio

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido **HYZ HERITAGE FOUNDATION** representado por el Procurador doña MSM contra **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD** representada por el Abogado del Estado, sobre **MULTAS Y SANCIONES** siendo ponente el Istmo Sr. Magistrado de esta Sección **D. Francisco Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Economía y es la resolución de 13 de diciembre de 2013.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitirlo a trámite y reclamado el expediente administrativo se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda se dio traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo, para que la contestara y, formalizara dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones de la parte recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose **para votación y fallo el 16 de junio de 2015, prolongándose dicha deliberación el 18 de junio de ese mismo año**, en el que efectivamente se votó y falló.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 13-12-2013, que desestimó el recurso de reposición formulado en su día por la hoy parte actora contra una resolución anterior de 11-10-2013 que le había impuesto una multa de 200.000 € por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99.p), en relación con el artículo 53, ambos de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento del deber de comunicación y difusión de participaciones significativas en BANKINTER, SA, terminando la demanda con la súplica que es de ver en autos.

SEGUNDO.- La demanda rectora del proceso articula una serie de motivos que –en síntesis- son los siguientes: primero, se aducen determinados vicios del procedimiento administrativo que provocarían la nulidad de la sanción impuesta por vulneración de derechos fundamentales; segundo, se esgrime la caducidad del expediente sancionador; tercero, se alega la inexistencia de infracción imputable; cuarto, se arguye la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad; quinto, se afirma la vulneración del principio de culpabilidad; y sexto, se aduce la vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Con base en los sobredichos motivos recursivos el escrito de demanda termina con la súplica que es de ver en autos, a cuya pretensión se ha opuesto el Abogado del Estado en los términos que son de ver en sus escritos alegatorios.

TERCERO.- El actual recurso es similar a otro que ya ha sido resuelto por este Tribunal en sentencia de 15-12-2014, que puso término al recurso nº 87/2014. Uno y otro recurso traen causa de la misma resolución administrativa que decidió el mismo procedimiento administrativo y sancionó -entre otros- a don JBG y a la aquí recurrente XYZ Heritage Foundation.

La precitada sentencia de este Tribunal de 15-12-2014 estimó el recurso contencioso-administrativo nº 87/2014 sobre la base de acoger el motivo recursivo que apuntaba a la caducidad del expediente administrativo sancionador, siendo esta la ratio decidendi de la sobredicha sentencia, cuya estimación procede también en el actual proceso al tratarse ahora del mismo procedimiento sancionador con las mismas vicisitudes y las mismas fechas que resultan trascendentes para la resolución de la litis.

La estimación de motivo de impugnación asentado en la caducidad del expediente sancionador determinará la estimación del presente recurso y nos excusa del examen de los demás motivos recursivos.

Ya en este punto, es de recordar que en relación con la caducidad del procedimiento administrativo sancionador de referencia la repetida sentencia de esta Sala de 15-12-2014 dijo lo siguiente:

<<7.-En lo que atañe a la alegada caducidad del expediente sancionador, los hitos temporales y fácticos de interés al caso de autos son los siguientes:

- *El 27-8-2011 el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional remitió a la CNMV copia de la denuncia interpuesta por la Fiscalía y del auto judicial de admisión a trámite de la misma.*
- *El 18-9-2011 dos informes de la Dirección General de Mercados de la CMNV, uno para JB y la Fundación XYZ HERITAGE FOUNDATION y otro para Fundaciones ABC y DEF.*
- *El 7-11-2011 se emitió el dictamen de legalidad elaborado por el Departamento del Servicio Contencioso y del Régimen Sancionador de la CNMV.*
- *El 10-11-2011, el Comité Ejecutivo de la CNMV adoptó el acuerdo de incoar expediente*

sancionador, entre otros, al hoy recurrente. Este acuerdo se plasma documentalmente de forma dual en lo que administrativamente se denomina como "acuerdo de incoación corto" (sic) – documento nº 1 del expediente- y cuyos destinatarios eran los instructores designados y en el denominado "acuerdo de incoación largo" (sic) – documento nº 2 del expediente- resultando que este último acuerdo "largo", que tiene la data de 14-11-2011, es el que materialmente cumple con las exigencias de contenido mínimo que fija el art. 3 del RD 2119/1993 y, por remisión, el art. 13 del RD 1398/1993 y es el que fue efectivamente notificado a los afectados, entre ellos el hoy actor. La propia Administración en sus resoluciones, mediata e inmediata en reposición, asume como fecha de iniciación del procedimiento sancionador la del 10-11-2011 aunque la conclusión a la que se va a llegar no se vería afectada ya se tomara como fecha de inicio la del 10-11-2014 o la del 14-11-2011.

- El 28-11-2011, los instructores formularon propuesta de suspensión del expediente administrativo por concurrencia penal.
- El 12-12-2011, el Comité Ejecutivo de la CNMV acordó elevar la citada propuesta de suspensión del expediente al entonces Ministerio de Economía y Hacienda.
- El 19-1-2012, se acordó por el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, la suspensión del expediente por concurrencia penal "hasta que recaiga pronunciamiento firme de autoridad judicial".
- El 25-1-2012, los instructores dictaron providencias, mediante las que notificaron el acuerdo de suspensión del expediente administrativo sancionador, tanto al Juzgado Central de Instrucción nº 4, de la Audiencia Nacional como a la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y solicitaron la remisión, en el momento que procediera, de copia de las resoluciones judiciales que se dictaran en el procedimiento penal, que pudieran incidir en la suspensión del expediente administrativo sancionador, a efectos de poder valorar, en su momento, la conveniencia de proponer el levantamiento de dicha suspensión.
- El 6-6-2012, y habiendo tenido conocimiento por la publicación en medios de comunicación que el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional había dictado resolución acordando el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones en el procedimiento penal indicado, los Instructores remitieron al órgano judicial, providencia solicitando la remisión de testimonio de la resolución judicial, con constancia de su firmeza.
- El 12-6-2012 tiene entrada en la CNMV la contestación del Juzgado Central de Instrucción nº 4, de la Audiencia Nacional, que remitió copia testimoniada del Auto dictado con fecha 22-5-2012, haciendo constar su firmeza.
- El 25-6-2012 y a la vista de la documentación recibida del Juzgado Central de Instrucción nº4, de la Audiencia Nacional, los Instructores del expediente elevaron al Comité Ejecutivo de la CNMV, propuesta motivada de levantamiento de la suspensión del expediente administrativo.

- El 28-6-2012, el Comité Ejecutivo de la CNMV, adoptó el Acuerdo de elevar al Ministro de Economía y Competitividad, la propuesta de levantar la suspensión del expediente que fue remitido al Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa el 6-7-2012.
- El 27-7-2012, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por delegación del Ministro de Economía y Competitividad, adoptó el acuerdo de levantar la suspensión del expediente administrativo.
- El 10-1-2013, se acordó por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Nacional del Mercado de Valores ampliar por el tiempo máximo legalmente permitido (seis meses) el plazo total para tramitar y resolver el expediente sancionador objeto de recurso.
- Los inspectores designados elaboran propuesta de resolución el 11-3-2013, propuesta que fue notificada al recurrente, en el domicilio y persona designada, el 14-3-2013 sin que se presentasen alegaciones por su parte (sí lo hicieron las Fundaciones también concernidas en el procedimiento)
- Los instructores nombrados procedieron a elevar el expediente sancionador al Consejo de la CNMV y tras una nota de la Dirección General del Servicio Jurídico de la CNMV sobre un punto concreto de la propuesta de resolución de los instructores, la prescripción de conductas infractoras, el Consejo de la CNMV, en su sesión de 16-7-2013, aprueba "una propuesta de resolución modificada".
- La propuesta se vuelve a notificar a los interesados, en concreto al hoy actor el 30-7-2013, que presentó alegaciones a la misma en escrito datado el 3-9-2013.
- El Consejo de la CNMV en su reunión de 2-10-2013 aprueba la propuesta de resolución que eleva al Ministro.
- El 11-10-2013 se dicta la Orden del Ministro de Economía y Competitividad que impone la sanción siendo notificada al recurrente el mismo día.

La caducidad del expediente sancionador se construye argumentalmente en la demanda sobre la base de que desde el 10-11-2011, fecha del acuerdo de incoación, hasta el 11-10-2013 fecha de notificación de la resolución sancionadora, el expediente ha tenido una duración de 1 año, 11 meses y 1 día superándose la duración máxima incluso con las suspensiones establecidas en el procedimiento.

Conviene tener presente que, por lo señalado en el FJ 3 "in fine" de la presente, queda descartada cualquier caducidad que pueda construirse sobre la premisa de computar, dentro del plazo máximo de duración del expediente administrativo sancionador, el período correspondiente a las actuaciones previas.

En cuanto al procedimiento sancionador propiamente dicho, no es cuestión debatida que, de inicio, el plazo máximo para resolver y notificar era de un año (D.A Tercera de la Ley 41/1999 por remisión al RD 2119/1993 sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los Mercados Financieros, en su art. 2), y que éste fue ampliado por otros 6 meses por acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la CNMV de 10-1-2013.

De esta manera la cuestión quedaría limitada a la incidencia que, en la duración del procedimiento administrativo sancionador, tuvo el procedimiento penal con la suspensión que impone la prejudicialidad penal del art. 96 de la LMV ya que el recurrente solo admite la suspensión desde el 19-1-2012, fecha del acuerdo del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por delegación del Ministro del ramo, por el que se acordó suspender el expediente sancionador, hasta 1-6-2012, data de la firmeza del auto judicial, o hasta 12-6-2012, fecha de notificación del auto firme a la Administración, con lo que según el criterio de la demanda, en el mejor de los casos, la duración máxima podría haber llegado hasta el 4-10-2013 siendo que el acuerdo sancionador no se le notifica hasta el 11-10-2013. Por el contrario la Administración lleva la suspensión hasta el 27-7-2012 fecha en que se levanta la misma por la Administración mediante acuerdo del órgano competente para resolver con lo que el vencimiento del plazo máximo para resolver y notificar habría tenido lugar el 18-11-2013 y, en el peor de los casos, señala que habría de tomarse como "dies ad quem" del periodo de suspensión el 6-7-2012 fecha en que se puso en conocimiento del órgano competente para resolver el auto judicial firme, con lo que tampoco habría caducidad.

La recurrente vuelve a reproducir en la demanda los argumentos que expuso en la alzada centrados en la literalidad del art. 96 de la LMV cuando habla de que "(...) el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial" y del artículo 7-2 del RD 1398/1993, cuando señala que "(...) el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial" citando en su apoyo dos sentencias del TS de 31-3-2009 y 5-6-2012 que remiten en estos casos para la reanudación del procedimiento sancionador a la fecha en que se dicte resolución judicial firme que acuerde el sobreseimiento aun cuando aquella resolución no se hubiera notificado a la Administración.

Al respecto es de señalar que lo reflejado en el acuerdo del Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por delegación del Ministro, de 19-1-2012, por el que se acordó suspender el expediente sancionador por prejudicialidad penal, no es determinante al caso pues se limitó a reproducir el tenor literal del art. 96 de la LMV y de lo que se trata, precisamente, es de interpretar el "dies ad quem" de la suspensión por prejudicialidad penal sobre la premisa de la expresión legal de "hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial".

Ciertamente pueden suscitarse dudas en cuanto al trasvase al caso de autos de las conclusiones expuestas en las sentencias citadas en la demanda, sentencias del TS de 31-3-2009 (Rec 8/2008) y 5-6-2012 (Rec. 195/2010), ya que aparecen centradas en otro ámbito normativo y en ellas el propio TS parte de "de la especificidad de la normativa sancionadora en esta materia". En orden a la determinación de la fecha de reanudación del plazo de caducidad del procedimiento sancionador por infracciones del orden social que había quedado en suspenso por concurrencia con la jurisdicción penal, y con arreglo a las previsiones literales del entonces vigente art 5-1 del Real Decreto 928/1998, en la primera de las sentencias mencionadas se concluye <<"(...) que la reanudación del procedimiento sancionador puede producirse desde que se dicte resolución judicial firme que acuerde el sobreseimiento aun cuando aquella resolución no se hubiera notificado a la Administración, pues como afirma el Abogado del Estado, la falta de cumplimiento de

esta obligación legal, no puede perjudicar al administrado, pues, en todo caso, es debida a la falta de coordinación entre la Administración pública y el Tribunal de Justicia.”>>, siendo de destacar que tras la nueva redacción dada al art. 5-1 del Real Decreto 928/1998 por el artículo único del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, este criterio, centrado en la mera literalidad del precepto y en la especificidad del orden social, ya no es sostenible pues la suspensión del procedimiento administrativo sancionador en esta materia se produce “hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o le sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial” introduciéndose el matiz de la necesaria notificación.

Aun a pesar de la literalidad del art. 96 de la LMV (similar a la primera redacción del art. 5-1 del RD 928 que dio lugar a la jurisprudencia a la que se alude en la demanda y a la que nos referimos en el párrafo anterior), si partimos de que la caducidad tiene su base en evitar la superación por parte de la Administración de los plazos máximos de tramitación y resolución en los procedimientos iniciados de oficio y de que se produce de forma automática, por el simple transcurso del tiempo, aunque en ocasiones se la haya vinculado a la inactividad o dejadez administrativa de la que pueda inferirse una renuncia a la potestad sancionadora y una perturbación al derecho de tramitación de los procedimientos sin dilaciones, es evidente que la caducidad solo puede establecerse sobre la premisa de la posibilidad de actuación administrativa y, en supuestos como el de autos en que la suspensión se produce por prejudicialidad penal y donde, en principio, dicha suspensión es “sine die” y por ello imprecisa en su duración, esta posibilidad de actuar administrativo no se produce por la mera existencia de una resolución judicial que ponga fin al procedimiento penal sino cuando la existencia de dicha resolución trasciende al procedimiento administrativo suspendido lo que en este caso acontece cuando el Juzgado Central de Instrucción nº 4, en contestación al oficio que le envían los instructores dadas las noticias aparecidas en la prensa, remite testimonio de la resolución firme dictada, contestación que tiene entrada en la CNMV el 12-6-2012 (documento 34 del expediente).

Por la misma razón expuesta, no puede utilizarse en contra de la caducidad, el plazo que la Administración, una vez que ha tenido conocimiento pleno del pronunciamiento firme judicial penal, tarda en levantar la suspensión que es lo que subyace en el criterio de la resolución recurrida y del Abogado del Estado cuando pretenden dilatar el “dies ad quem” de la suspensión a la fecha en que se dicta el acuerdo oportuno de levantamiento de la suspensión por el órgano competente para resolver. En el caso de autos, tomando como referencia la data en la que en el seno de la CNMV se tuvo conocimiento oficial de la conclusión en firme de la causa penal, vemos que se tardó casi un mes en hacerlo llegar al órgano que había acordado la suspensión y que como competente para resolver la misma lo era también para levantarla y en global se tardó mes y medio en levantar efectivamente la suspensión dictando el oportuno acuerdo, lo que parece a todas luces no solo injustificado sino excesivo dado el principio de unidad administrativa y dado que la suspensión, como excepción a la duración normalmente prevista, es una excepción que debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva y en todo caso eludiendo la posibilidad de que la Administración pueda modular a su antojo los plazos previstos normativamente a socaire de la mera realización de actos de comunicación interna. Podemos ver que frente a este ralentizado actuar sí se tuvo suficiente celeridad para actuar tras la propuesta de resolución definitiva elaborada por Consejo de la CNMV en su reunión de 2-10-2013, elevándola de la CNMV al Ministro competente para sancionar, dictando la resolución sancionadora y notificándola el 11-10-2013, todo ello prácticamente en una semana, y de

ahí que nada justifica los plazos invertidos en levantar la suspensión ni siquiera la superposición de actuación de los órganos de instrucción y de resolución. Es la Administración la que debería haber ajustado sus plazos de actuación al hecho indiscutible de que el conocimiento efectivo de la resolución judicial que puso fin al procedimiento penal se produce con la entrada de la comunicación del Juzgado ante la CNMV el 12-6-2012, lo que acontece con bastante antelación respecto a la conclusión final de procedimiento sancionador mediando incluso un acuerdo de 10-1-2013 por el que se acordó, por la Comisión Ejecutiva de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ampliar por seis meses el tiempo máximo permitido.

Además la cita que se hace en la resolución recurrida de la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª, de 21-3-2005 (Rec 393/1992) ratificada por el Tribunal Supremo en sentencia de 18-3-2008 (Rec. 3219/2005), no es trasvasable al caso de autos y ello no por el hecho de que trate una sanción del ICAC como se alega por el recurrente sino porque, en su afirmación de que los días restantes habrían de computarse desde la fecha en que se alza la suspensión, se parte de que, en dicho caso, tal fecha, la del alza, es la misma en la que se le notifica el auto (en concreto se tomó como tal la data del 21-3-2011 que era precisamente la fecha en la que la Abogacía del Estado comunicó al Instructor el archivo de las actuaciones penales lo que fácticamente vendría a reforzar la tesis que, precisamente, la Administración pretende combatir), y es por ello que en la sentencia antedicha no se tiene en cuenta, a los efectos de caducidad, el largo plazo habido entre el efectivo archivo de las actuaciones penales y el alzamiento de la suspensión ya que dicho retraso no era imputable al órgano administrativo sancionador al que no se había comunicado antes el archivo, ni por las partes ni por el órgano penal siendo que la única comunicación fue la de la Abogacía del Estado.

Igual ocurre con la citada sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, de 27-2-2008 (Rec. 83/2007) que en el marco de una sanción de la Agencia de Protección de Datos, alcanza la conclusión de que no puede estarse a la fecha del auto penal de archivo por fallecimiento pues es necesario que se tenga conocimiento del mismo en el procedimiento administrativo sancionador pero sin que se contenga pronunciamiento motivado alguno trasvasable al caso de autos acerca de si, en cuanto a la fecha del levantamiento de la suspensión, haya de estarse a la fecha del conocimiento o la del efectivo alzamiento de la suspensión una vez conocido el archivo, cuando ambas no coinciden.

Por último, la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 5ª, de 13-2-2013 (Rec. 187/2012) que también se cita en la resolución recurrida tampoco es trasvasable al caso pues en el ámbito de una sanción de la Ley de Seguridad Ciudadana y Reglamento de Armas se trata el tema de la caducidad en relación a una suspensión en el marco del art. 42-5 c) de la LRJ-PAC, suspensión para recabar datos del juzgado penal de cara a valorar una posible prejudicialidad penal y en ningún caso se estudia la incidencia de una suspensión por una efectiva prejudicialidad penal y el concreto momento en que se reinicia el computo del plazo de duración en estos casos: <<"Por tanto, la suspensión del expediente administrativo para recabar estos datos se configura como un trámite esencial e indispensable, y de ello dimana su justificación jurídica, independientemente del mayor o menor acierto que las normas legales y reglamentarias puedan contener sobre este trámite; así, el carácter preceptivo, que exige el precitado artículo 42.5.c) de la LRJAPC, para acordar la suspensión, dimana, en estos

supuestos, de su propia naturaleza jurídica, como hemos dicho más arriba, la necesidad de valorar la prejudicialidad penal en el expediente sancionador, y la dicción del artículo 7.2 del Real Decreto 1398/1993, no puede ser interpretada como lo efectúa el Juez a quo, por cuanto, el apartado 1 párrafo 2º, del mismo artículo dispone: "(...) así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas", y para cubrir este trámite el instructor está facultado para acordar la suspensión de la tramitación procedimental, y el número 2 del precepto reglamentario, se refiere a otro momento del procedimiento sancionador, cuando recabados los datos fácticos se aprecia la concurrencia de la similitud necesaria para paralizar el procedimiento por prejudicialidad penal.

En consecuencia, siendo conforme a Derecho la suspensión del expediente de autos, e iniciado el mismo el día 30 de noviembre de 2009, y notificada la resolución el día 1 de julio de 2010, suspendido desde el día 11 de diciembre de 2009 y reanudado el día 25 de febrero de 2010, en la fecha de la notificación no había transcurrido el plazo máximo para resolver que contaba la Administración, y por tanto el procedimiento no está caducado.">>. Vemos que no hay nada en esta sentencia que haga concluir que la que se tiene por fecha de la reanudación sea otra distinta de la que marca el art. 42-5 c) cuando determina que la suspensión será "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." Es más, en ninguna parte de la sentencia consta el dato de que la comunicación judicial correspondiente se recibiera el 12-2-2010 dato que sirve a la Administración para afirmar que en el caso tratado por dicha sentencia la suspensión se levantó 13 días después.

Por todo lo dicho, de poderse citar jurisprudencia no sería precisamente en apoyo de la tesis de la Administración y llevando las conclusiones expuestas al caso de autos, atendiendo a una duración máxima de 1 año y 6 meses, habiéndose iniciado el procedimiento el 10-11-2011 y concluyéndose el 11-10-2013 por notificación de la resolución sancionadora de igual fecha y habiendo estado suspendido por concurrencia penal desde 19-1-2012 hasta el 12-6-2012 (4 meses y 24 días) el expediente ha de entenderse, aun por poco, como caducado (caducaba el 4-10-2013) y por ello procede anular la resolución recurrida en cuanto a que impone una sanción haciendo caso omiso a tal hecho, sin entrar a valorar el resto de las cuestiones suscitadas en la demanda.

En cuanto a la solicitud de que, en todo caso, se publique el fallo de la sentencia estimatoria en el BOE, la misma es plenamente procedente en el marco del art. 31-2 de la LJCA por cuanto si dicha publicidad fue la que le se dio a la sanción impuesta es la misma publicidad la que ha de darse a la anulación de dicha sanción pues solo así se restablece correctamente la situación del crédito personal del recurrente en la publicidad oficialmente establecida>>.

Cuanto acabamos de transcribir de la sentencia de esta Sala de 15-12-2014 es aplicable -en unidad de doctrina- aquí y ahora mutatis mutandis al tratarse del mismo procedimiento administrativo sancionador y concurrir las mismas vicisitudes esenciales y los mismos hitos temporales fundamentales, lo que determina, sin más circunloquios, la estimación del actual recurso en los mismos términos de la referida sentencia.

CUARTO.- Contra la providencia de 3-6-2015 señalando día para la votación y fallo del presente recurso la parte actora presentó un recurso de reposición el 12-6-2015, que fue registrado en la Secretaría de esta Sección 3ª el 18-6-2015. En el meritado recurso se alegaba que dicha parte había sido privada de un día del plazo que legalmente le correspondía para interponer el mentado recurso dada la fecha en que le fue notificada la antedatada providencia y el día señalado para la votación y fallo, lo que le habría generado una situación de indefensión material, que era razón suficiente para la revocación de la providencia impugnada. Por otra parte, y con expresa invocación del artículo 271.2 de la LECivil, la actora acompañaba a su recurso dos documentos con sendas resoluciones de la CNMV relativas al nuevo procedimiento sancionador incoado a don JB tras la sentencia de este Tribunal de 15-12-2014, cuyas resoluciones demostrarían en relación con la aquí demandante la falta de culpabilidad respecto de la infracción que dio lugar a la sanción que ahora se combate o en su caso la satisfacción extraprocésal ex artículo 76.1 de la LJ de la pretensión ejercitada en este proceso, por lo que terminaba suplicando la suspensión del señalamiento efectuado para el día 16-6-2015, la admisión de los documentos presentados y tras la correspondiente tramitación se dispusiera la terminación del actual recurso por auto reconociendo la satisfacción extraprocésal por parte de la CNMV.

El día 16-6-2015 este Tribunal deliberó sobre el actual recurso, en cuya deliberación no se pudo tener en cuenta el escrito interponiendo el meritado recurso de reposición dado que el mismo entró y se registró en la Secretaría de esta Sección el posterior 18 de junio. No obstante, la deliberación del 16 de junio se prolongó el 18 de junio, siendo así que en esta segunda sesión de trabajo la Sala pudo tomar conocimiento del escrito de reposición, que resolvemos en este acto sin necesidad de conferir el trámite de alegaciones al Abogado del Estado por las razones que exponemos a continuación.

En el recurso de reposición se pedía en primer lugar la suspensión del señalamiento para votación y fallo, si bien dicha suspensión no resulta automática pues la regla general es que el recurso de reposición no tenga carácter suspensivo salvo que el órgano jurisdiccional acuerde lo contrario de oficio o a instancia de parte (artículo 79.1 de la LJ), siendo así que en el caso no hubiera procedido la suspensión al no concurrir razones para ello como vamos a ver. En primer lugar, y en contra de lo alegado en el escrito de reposición, la parte actora ha podido padecer una situación de indefensión meramente formal por verse privada de un día de los cinco de que disponía legalmente para la interposición del recurso, pero en modo alguno ha sufrido una indefensión material pues con su recurso ha adjuntado determinada documentación y ha alegado cuanto ha tenido por conveniente, cuya documentación y alegaciones han sido examinados por la Sala en la deliberación del día 18 de junio, de tal modo que al no haberse producido una situación de indefensión material carece de relevancia jurídica aquella irregularidad temporal de privación de un día para interponer el recurso, que deviene en una simple irregularidad no invalidante.

Dicho lo anterior, y rechazado que el recurso de reposición hubiera podido motivar la suspensión de la deliberación, no podemos obviar que la deliberación del día 16 tuvo lugar y se continuó el día 18, sin que se advierta ninguna infracción para dejar sin efecto la deliberación de este Tribunal. En línea con lo que acabamos de decir es de notar que las alegaciones de fondo que se contienen en el escrito de reposición, a las que se trata

de apoyar con la documentación que se acompaña, en modo alguno resultan plausibles pues el nuevo expediente sancionador incoado por la Administración a don JB tras nuestra sentencia de 15-12-2014 afecta solo a este último, sin que pueda proyectarse sobre la sanción impuesta a la aquí demandante y que constituye el objeto de enjuiciamiento en este proceso, de tal manera que tales alegaciones carecen manifiestamente de fundamento a los fines que se pretende, por lo que esta Sala tras el estudio del recurso de reposición ha decidido su resolución en esta misma sentencia, con lo que dispensamos a la actora la prestación del derecho a la tutela judicial efectiva y al mismo tiempo no perturbamos el normal desarrollo del proceso, que se vería afectado si dejáramos sin efecto el señalamiento para votación y fallo y tramitáramos el recurso de reposición, cual se pretende, para ofrecer al final la misma solución que ya podemos dispensar habida cuenta la manifiesta carencia de fundamento del recurso de reposición, cuya tramitación sería contraria a la economía procesal y perturbadora del normal desenvolvimiento del procedimiento, sin que dicha solución a su vez perjudique a la recurrente al obtener con la misma una respuesta a la pretensión que ha hecho valer en la reposición. A mayor abundamiento, no podemos desconocer el precedente representado por nuestra sentencia de 15-12-2014 que estimó un recurso similar al presente con base en la caducidad del procedimiento sancionador, cuyo precedente sugería una estimación del actual recurso con fundamento en la misma ratio decidiendi en gracia al principio de unidad de doctrina ya que el recurso resuelto en aquella sentencia y el actual traen causa del mismo procedimiento sancionador, de tal suerte que a los efectos de la resolución de la litis devienen ociosas las alegaciones de fondo esgrimidas en el repetido recurso de reposición.

Cuanto hemos dejado consignado más atrás conlleva la desestimación del recurso de reposición formulado por la actora contra la providencia de 3-6-2015.

QUINTO.- Al estimarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte demandada por imperativo del artículo 139.1 de la LJ.

FALLAMOS

- 1) Estimar el recurso contencioso-administrativo, sin dar lugar a la reposición formulada por la parte actora contra la providencia de 3-6-2015.
- 2) Anular las resoluciones administrativas y la sanción de multa por importe de 200.000 € a que se contrae la litis, debiendo proceder la Administración a publicar en el BOE el fallo de la presente resolución de forma inmediata a su firmeza.
- 3) Imponer a la parte demandada las costas del proceso.

Esta resolución no es susceptible de recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá, junto con el expediente administrativo, a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.