Roj: **ATS 12801/2024 - ECLI:ES:TS:2024:12801A**

Id Cendoj: **28079130012024202353**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **23/10/2024**
Nº de Recurso: **5311/2024**
Nº de Resolución:
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**
Tipo de Resolución: **Auto**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo

Contencioso-Administrativo

Sección: PRIMERA

AUTO

Fecha del auto: 23/10/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5311/2024

Materia: COM NACI DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Inadmisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

Secretaría de Sala Destino:

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 5311/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 23 de octubre de 2024.

HECHOS

PRIMERO.- Proceso de instancia y resolución judicial recurrida

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 10 de abril de 2024, sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 711/2021, interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de 26 de noviembre de 2020, por la que se acordó el archivo de la denuncia presentada en su día por la hoy parte actora en relación con supuestos incumplimientos relativos a una Oferta Pública de Adquisición (OPA) forzosa sobre **Codere**, S.A.

La Sala de instancia declara la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de la parte actora [artículo 69.b) de la LJ]. A tal efecto recuerda que el interés del denunciante en vía administrativa no le confiere sin más legitimación activa en la vía contencioso-administrativa, que al denunciante se le reconoce interés para demandar las actuaciones de investigación propias del órgano competente y que para su legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo debe ostentar un interés adicional que vendría representado por el beneficio o ventaja que le reportaría una sentencia estimatoria, siendo este beneficio o ventaja el interés real que le investiría de la condición necesaria para tener legitimación activa en el recurso contencioso. De este modo concluye que el interés en cuanto denunciante quedó satisfecho con la prolija actividad de investigación que precedió a la decisión de archivo de las actuaciones. Tras numerosas actuaciones de averiguación respecto de la denuncia formulada la CNMV decidió archivar dichas actuaciones al no encontrar indicios suficientes para incoar un procedimiento sancionador, cuya decisión se puede compartir o no, siendo, no obstante, incuestionable la labor investigadora llevada a cabo por la CNMV en el ejercicio de sus competencias. De manera que, satisfecho el interés de la actora en cuanto denunciante por la actividad de investigación desarrollada por la CNMV, no aparece el interés legítimo necesario para erigirse en parte demandante en el presente recurso, que por ello la Sala declara inadmisible.

SEGUNDO.- Preparación del recurso de casación

Notificada la sentencia, la representación procesal de D. Aquilino , D. Leonardo , Dª Blanca , Masampe, S.L. y Argade, S.L. ha preparado recurso de casación en el que denuncia las siguientes infracciones:

En primer lugar, el artículo 19 de la LJCA y las SSTS de 20 de abril de 2015 y de 28 de enero de 2019 (RRCA 1523/2012 y 68/2019). Y, en segundo lugar, los artículos 33.1 y 2, 67.1 LJCA en relación con el 218 LEC y el 24.1 CE en la interpretación de (i) la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1231/2023, de 10 de octubre, al introducir "hechos" ajenos y posteriores al objeto del procedimiento, dejando imprejuzgados el hecho concreto de si en el Consejo de Administración de **Codere** de 12 de enero de 2018, se incurrió, o no, en hecho tipificado sancionable, por las personas no investigadas, por la CNMV y en los párrafos mutilados que los investigados reconocen los incriminan y no han sido investigados, por la CNMV, (ii) la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1739/2023, de 20 de diciembre, por no pronunciarse la Sala sobre el objeto del recurso.

Como justificación del interés casacional objetivo invoca las presunciones de las letras a), b) y d) del apartado 3 del artículo 88 LJCA.

Solicita un pronunciamiento de esta Sala sobre:

i) si tres consejeros y accionistas de un Consejo de Administración de una sociedad cotizada española, pueden aportar para ser investigados por la CNMV documentos de accionistas y consejeros extranjeros, obtenidos en un Tribunal Federal de EEUU, ocultados por los investigados, y entregados mutilados a la CNMV en todo lo que reconocen les incriminan.

ii) si tienen legitimación activa para recurrir el archivo de la CNMV solicitando continuar la investigación respecto de personas o hechos que no han sido objeto de investigación, y que la prueba obtenida en los Tribunales EEUU acredita es relevante para los hechos objeto de la investigación y,

iii) si al amparo del artículo 33.2 LJ la Sala puede introducir hechos diferentes y ajenos al procedimiento, de años posteriores al objeto de investigación, dejando sin contestar los hechos alegados y probados en la demanda y todas las cuestiones controvertidas en el proceso

TERCERO.- Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 13 de junio de 2024, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala D. Aquilino , D. Leonardo y Masampe, S.L, en concepto de parte recurrente, y, en concepto de partes recurridas, Silver Point Capital Management, LLC, el Abogado del Estado y **Codere** S.A, oponiéndose estos dos últimos a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación

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

SEGUNDO.-La parte recurrente invoca en su escrito de preparación la concurrencia de las presunciones contempladas en las letras a), b) y d) del artículo 88.3 de la LJCA, cuyo análisis, por tanto, hemos de abordar seguidamente.

Así, resulta obvio que concurre la presunción del artículo 88.3 d) LJCA; presunción de un cierto carácter objetivo que se proyecta sobre aquellas sentencias que resuelven recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión -entre los cuales, sin duda, se encuentra la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia- cuyo enjuiciamiento corresponde en única instancia a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional -auto de 18 de abril de 2017 (RCA 116/2017).

Sin embargo, tal presunción -como también la contemplada en la letra a) del artículo 88. 3 LJCA- no es absoluta, pues el propio artículo 88.3, *in fine,*permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la presunción cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia».

Con relación a este inciso del precepto procede puntualizar que la inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable, sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso. Y en esta línea hemos apreciado ya en numerosas ocasiones la carencia manifiesta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en los casos en los que se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec.150/2016).

Y esto último es, precisamente, lo que acontece en este caso, pues a pesar de que la resolución recurrida en la instancia ha sido un acto dictado por uno de los organismos previstos por la letra d) del artículo 88.3 LJCA, aplicando las anteriores premisas al asunto del caso hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación deben tildarse de manifiestamente carentes de interés casacional y ello porque las cuestiones que pone de manifiesto la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos. El recurso carece, por tanto, de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, dado el casuismo que preside las cuestiones suscitadas, vinculadas a los aspectos circunstanciados del pleito, singularmente respecto de la concurrencia o no en el caso de legitimación del denunciante en la vía administrativa, como del artículo 33 LJCA, conceptos sobre los que, con carácter general, existe una reiterada doctrina jurisprudencial, pretendiéndose en definitiva el dictado de un pronunciamiento *ad casum,*lo cual resulta incompatible con el vigente sistema casacional de marcada vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme. Téngase en cuenta que existe jurisprudencia sobre el alcance del artículo 33.2 de la LJCA, en relación con el artículo 24 de la CE, y el concepto de cuestiones novedosas que justifican dar traslados a las partes para alegaciones, así como la utilización del principio *iura novit curia,*entre otras, SSTS de 29 de enero de 2016 (RCA 1721/2014), o de 6 de abril de 2011 (RCA 5409/2007), sin que se hay justificado la necesidad de matizarla o aclararla en el presente caso.

Por otra parte, la sentencia no se aparta de la jurisprudencia existente deliberadamente, sino que la aplica al caso de autos, y tampoco lo hace de modo inmotivado, ya que explica el motivo por el cual la jurisprudencia

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

que emplea resulta útil para resolver la controversia. De este modo, podemos descartar la concurrencia de esta presunción, que además ha sido constantemente interpretada de manera restrictiva.

TERCERO.-Procede, por tanto, 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 supuesto limitar hasta una cifra máxima de 750 euros la cantidad que la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a cada una de las partes personadas como recurridas y que se han opuesto a la admisión del recurso de casación (el Abogado del Estado y **Codere** S.A) y de 500 € a favor de la parte personada como recurrida y que no ha formulado oposición a la admisión del recurso (Silver Point Capital Management, LLC); en todos los casos, por todos los conceptos, más el IVA correspondiente, si procediere.

La Sección de Admisión acuerda:

Declarar la inadmisión del recurso de casación n.º 5561/2024 preparado por D. Aquilino , D. Leonardo y Masampe, S.L contra la sentencia de 10 de abril de 2024, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo n.º 711/2021, con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ