

STS de 11 de Noviembre de 2016 (rec.317/2015)

Encabezamiento

SENTENCIA

En Madrid, a 11 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 317/2015 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Gerardo Pérez Almeida, en nombre y representación de la entidad mercantil "Oasis Duna de Corralejo, S.A." contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de febrero de 2015, sobre procedimiento sancionador. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria del Pilar Teso Gamella

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 6 de febrero de 2015, por el que se remite al Ministerio Fiscal y se suspende el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el acta de infracción en materia de Seguridad Social nº 1352014000124608, extendida por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas a la empresa "Oasis Duna de Corralejo, S.A.",

SEGUNDO .- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el citado escrito, tras hacer las alegaciones correspondientes, se solicita que se estime el recurso contencioso administrativo y se declare la nulidad de la resolución impugnada. Con condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO .- La Administración General del Estado, por su parte, solicita que se inadmita el recurso y, subsidiariamente, se desestimen las pretensiones de la parte recurrente. Con imposición de costas a la parte actora.

CUARTO .- Mediante auto de 16 de marzo de 2016 se acuerda el recibimiento a prueba del pleito. Practicándose las pruebas propuestas por la parte recurrente y admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

QUINTO .- Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones, que únicamente fue evacuado por el Abogado del Estado.

Por tanto, mediante diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2016, se declara caducado el derecho de la parte recurrente a evacuar el trámite de conclusiones.

SEXTO.- Señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso el día 25 de octubre de 2016, fecha en la que ha tenido lugar. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 26 de octubre de 2016

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acto administrativo que se impugna, en el presente recurso contencioso administrativo, es el Acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado en su reunión de 6 de febrero de 2015, que acordó " *la remisión del expediente al Ministerio Fiscal* " y la " *suspensión del procedimiento administrativo sancionador, hasta que el Ministerio Fiscal, en su caso, resuelva no interponer acción o sea notificada la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento que dicte la autoridad judicial* ".

La pretensión que se ejercita, a tenor del suplico del escrito de demanda, es, por tanto, una pretensión de nulidad para que se declare el Acuerdo del Consejo de Ministros contrario a Derecho y se anule dicha resolución.

Por su parte, el Abogado del Estado aduce la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por impugnarse una actividad no recurrible. Y subsidiariamente se opone a las infracciones normativas que se aducen en el escrito de demanda.

SEGUNDO .- Bastaría, para estimar la inadmisibilidad que aduce el Abogado del Estado, con señalar que *esta Sala Tercera viene declarando, por todas, Sentencia de 2 de marzo de 2007 (recurso de casación nº 791/2005)*, respecto de la naturaleza del acto de remisión de actuaciones al Ministerio Fiscal " *que desde el punto de vista del procedimiento administrativo, el acto de deducir testimonio al Ministerio Fiscal es un acto de trámite, y el recurso debería haberse declarado inadmisibile por esta causa* ".

Pero es que, además, su naturaleza como acto de trámite viene avalada porque efectivamente es una resolución dictada en el seno del procedimiento administrativo sancionador que no pone fin a la vía administrativa (*artículo 25.1 de la LJCA*), que ha quedado de momento suspendida. Tampoco se trata de un acto de trámite cualificado porque no decide el fondo del asunto ni impide su continuación, por más que su posterior continuación, hasta la resolución del fondo, quede aplazada en el tiempo, en función del resultado de las actuaciones penales, del Ministerio Fiscal primero y, en su caso, de la jurisdicción penal después.

TERCERO .- En definitiva, lo se pretende en este recurso contencioso administrativo es que esta Sala anule la remisión al Ministerio Fiscal del expediente sancionador en tramitación, y la consiguiente suspensión del procedimiento, lo que impediría que el Ministerio Fiscal y, en su caso, la jurisdicción penal valorasen y se pronunciasen sobre si los hechos, por los que se sigue dicho procedimiento sancionador, son constitutivos, o no, de delito.

La tesis que postula la recurrente supondría, en consecuencia, confiere una preferencia de la jurisdicción contencioso administrativa por encima de la penal, porque serían los órganos de nuestra jurisdicción, la Sala Tercera en este caso, quien tendría la última palabra para valorar si los hechos son, o no, constitutivos de delito, a los efectos de valorar la corrección jurídica de la remisión de las actuaciones sancionadoras iniciadas. Esta pretensión, por tanto, haría quebrar el carácter preferente de la jurisdicción penal que establecen los *artículos 10.2 de la LOPJ* y 4 de nuestra Ley Jurisdiccional, cuando señalan, por lo que hace al caso, que la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo no se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales penales.

CUARTO .- En este sentido, hemos declarado, en *Sentencia de 15 de septiembre de 2008 (recurso de casación nº 4338/2006)* que "l a preferencia del Derecho Penal frente al Derecho Administrativo sancionador y la principal consecuencia que ello comporta: la suspensión de las actuaciones administrativas que produce la tramitación de un proceso penal iniciado por los mismos hechos. Igualmente, reiterábamos que, mientras esté suspendido un procedimiento administrativo por esa causa, no cabe hablar de indefensión en ese ámbito administrativo y que las garantías de defensa que puedan asistir al afectado frente a los hechos que sean objeto de persecución penal deberá hacerlas valer en el correspondiente proceso penal y ante el órgano jurisdiccional que conozca del mismo ". Y reitera lo señalado en la anterior *Sentencia de 2 de marzo de 2007* , antes citada, que declaró que " Sin embargo, prescindiendo de si en el presente caso, la naturaleza del acto por que se decide la deducción de un testimonio al Ministerio Fiscal por supuesto delito fiscal, tiene o no naturaleza sancionadora, entendemos que el recurso ha de desestimarse por el denominado efecto útil de la casación (recogido entre otras sentencias en las de 23 de noviembre de 1999 ó 3 de febrero de 2006). En efecto, con la deducción de testimonio al Ministerio Fiscal, e iniciadas las actuaciones penales, la jurisdicción competente para conocer, desde el punto de vista penal de las irregularidades posibles que puedan afectar al proceso son los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal (artículo 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), siendo incompatible el conocimiento del mismo hecho por dos jurisdicciones distintas, y desde luego, la tramitación del procedimiento administrativo, una vez iniciado el penal ".

QUINTO .- La conclusión expuesta, que estamos ante un acto de trámite y que lo que se postula se opone a la preferencia de la jurisdicción penal, determina que no podamos analizar las infracciones normativas que se aducen en el escrito de demanda, tales como la confianza legítima, la seguridad jurídica, la desviación de poder o los actos propios.

SEXTO .- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la LJCA* , se imponen las costas a la parte recurrente, cuyo importe, a tenor de la facultad que reconoce el *artículo 139.3 de la misma Ley a esta Sala* , no podrá superar, por todos los conceptos, la cantidad de 4000 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que procede declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, interpuesto por la representación procesal de "Oasis Duna de Corralejo, S.A." contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 6 de febrero de 2015. Con imposición de costas en los términos que se establecen en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.