

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE FEBRERO DE 2004

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 5615/99
Ponente: D. Oscar González González
Acto recurrido: Sentencia de 18 de marzo de 1999, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil cuatro.

En el recurso de casación nº 5615/1999, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y dirigida por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 18 de marzo de 1999, recaída en el recurso nº 567/1996 y acumulados, sobre sanción por infracción de la Ley del Mercado de Valores; habiendo comparecido como parte recurrida Don J.M.A.A., Don G.A.A., Don L.G.T.A., Don J.L.Q.S., "A., S.A.", Don D.G.V., Don J.P.G., Don R.J.O.V., Don J.M.P., Don A.V.G. y Don V.A.D.P., representados por el Procurador Don M.T.A. y dirigidos por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) dictó sentencia estimando en parte el recurso promovido por Don J.M.A.A., Don G.A.A., Don L.G.T.A., Don J.L.Q.S., "A., S.A.", Don D.G.V., Don J.P.G., Don R.J.O.V., Don J.M.P., Don A.V.G. y Don V.A.D.P., contra la Orden Ministerial de 16 de junio de 1996, por la que se sancionaba a los mismos por infracción de la Ley del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- Notificada esta sentencia a las partes, por los referidos recurrentes, así como por el Abogado del Estado, se presentó escritos preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 22 de junio de 1999, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, los recurrentes (Don J.M.A.A., Don G.A.A., Don L.G.T.A., Don J.L.Q.S., "A., S.A.", Don D.G.V., Don J.P.G., Don R.J.O.V., Don J.M.P., Don A.V.G. y Don V.A.D.P) no interpusieron el correspondiente escrito de interposición. Por auto de la Sala, de fecha 5 de noviembre de 1999, se declaró desierto el recurso de casación preparado por Don J.M.A.A. y otros.

CUARTO.- El recurrente (ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO) compareció en tiempo y forma antes este Tribunal Supremo, y formuló en fecha 23 de septiembre de 1999, el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual expuso, los siguientes motivos de casación:

Único. Al amparo de lo dispuesto en el art. 95.1.4º) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: se alega la infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico y la jurisprudencia que resultaban aplicables para resolver la cuestión planteada representada por los arts. 102 y 105 de la Ley del Mercado de Valores y por los precedentes jurisprudenciales que se citan.

Terminando por suplicar se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, case y anule la sentencia recurrida, dictando en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que

restablezca en la integridad de sus pronunciamientos y efectos el acto administrativo que la sentencia dejó parcialmente sin efecto, con lo demás que sea procedente.

QUINTO.- Por providencia de fecha 8 de enero de 2001 se dio traslado a las parte sobre la posible causa de inadmisión del recurso al estar exceptuada del recurso de casación la resolución judicial impugnada por haber recaído en un asunto cuya cuantía no excede de 25 millones de pesetas (art. 86.2.b) LRJCA), ya que aunque la cuantía quedó fijada en la instancia como indeterminada, sin embargo, o excede de la indicada cantidad teniendo en cuenta el importe de cada una de las sanciones impuestas por el acto administrativo impugnado en la instancia (art. 41.3., 93.2.a) y 86.2.b) de la LRJCA), siendo evacuado por el Abogado del Estado el trámite conferido mediante escrito de fecha 23 de enero de 2001, en los que manifestó lo que consideró pertinente a su derecho.

SEXTO.- Por auto de la Sala de fecha 30 de noviembre de 2001 se acordó declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto por lo que respecta a las pretensiones referidas a las infracciones sancionadas originariamente con multa. Se admite a trámite el expresado recurso en lo relativo a las que fueron sancionadas con la separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un periodo de un año impuesta a los recurrentes individuales en la instancia, ordenándose por providencia de fecha 7 de marzo de 2002 entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Don J.M.A.A. y otros), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al mismo; lo que hizo mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2002, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y solicitó que tenga por formulada oposición al recurso y lo desestime totalmente, con imposición de las costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 9 de diciembre de 2003, se señaló para la votación y fallo de este recurso de casación el día 27 de enero del corriente, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. ÓSCAR GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Después del auto de esta Sala de 30 de noviembre de 1991, la casación ha quedado limitada a determinar si es procedente la reducción a 250.000 ptas. de multa que la sentencia recurrida hace de la sanción de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un período de un año, impuesta por la resolución recurrida. Para llegar a esta consecuencia el Tribunal de instancia se basa en que razones de igualdad y proporcionalidad abogan por aplicar el mismo criterio que el seguido con la Sociedad expedientada *"eligiendo una sanción económica para cada infracción administrativa cometida como ocurría en el caso de dicha Sociedad. Procedimiento estimar el recurso, al suprimir la sanción de separación del cargo con inhabilitación, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 26/88, sustituyéndola en el caso del apartado a) del nº 2 de la parte*

dispositiva de la citada Orden Ministerial, por la más ajustada a Derecho de multa de doscientas cincuenta mil pesetas”.

En la resolución recurrida se señalaba que:

<<“En relación con las posibles sanciones a imponer a la entidad expedientada, hay que poner de manifiesto una serie de circunstancias que han de ser debidamente valoradas a la hora de determinar la sanción que, entre las posibles legalmente, procede imponer. En este sentido, hay que llamar la atención, en relación con las tres infracciones que en este momento se analizan, sobre el hecho de que las mismas han supuesto que la práctica totalidad de la actividad desarrollada por “A., S.A.” lo ha sido con vulneración de la normativa que regule las actividades que pueden realizar las Sociedades Gestoras de Carteras. Es decir, toda la actividad de “A., S.A.” se ha centrado, casi exclusivamente, en la realización de operaciones y en la asunción de funciones que, estando legalmente reservadas a otro tipo de entidades le están expresamente prohibidas a una Gestora de Carteras. Como consecuencia de todo ello se ha producido, en la entidad expedientada, una clara desnaturalización de lo que es la actividad típica y propia de una Gestora de Carteras, asumiendo facultades que la Ley no le confiere, dificultando con ello su adecuada supervisión y, en definitiva, deteriorando los adecuados niveles de garantías del inversor, todo lo cual distorsiona el esquema de igualdad de oportunidades que para un mismo tipo de entidades se establece en la Ley del Mercado de Valores. Prueba de esta desnaturalización es que, además de lo que ya se ha señalado en fundamentos jurídicos anteriores, se da la circunstancia en “A., S.A.” de que, justamente lo que debiera ser su actividad propia (la gestión de carteras), no la realiza ella directamente, teniéndola encomendada, por contrato, a otra entidad.

De acuerdo con lo anterior, la Propuesta de Resolución formulada por los Instructores consideró razonable y adecuado concluir que a “A., S.A.” debiera revocársele la autorización como Sociedad Gestora de Carteras, por lo que propuso dicha revocación como sanción a imponer por una de las tres infracciones muy graves. No obstante lo anterior, y si bien dicha sanción venía avalada por el hecho de que, realmente, la expedientada ha venido realizando unas actividades ajenas a la que es propia de una Gestora de Carteras, por lo que no parecía procedente que la misma siguiera ostentando la autorización que en su día le fue concedida, hay que tomar en consideración el hecho de que “A., S.A.”, de forma voluntaria presentó, con fecha 5 de mayo de 1995, la solicitud de baja de los Registros, por lo que no parece ya justificada, a pesar de la persistencia de la gravedad de las infracciones ya comentada, la revocación de la autorización.

Como consecuencia de ello, tratándose de tres infracciones muy graves, y teniendo en cuenta que, de las sanciones posibles recogidas en el artículo 102, no son aplicables en este caso las recogidas en las letras b) y c), y que por las razones expuestas tampoco parece razonable la sanción de revocación de la autorización, procede la aplicación, para cada una de ellas, de la sanción económica recogida en la letra a) del artículo 102, consistente en multa, por importe no inferior al tanto ni superior al quíntuplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción.” >>

La sentencia de instancia indicaba respecto de estas sanciones que:

<<“La Orden Ministerial recurrida enumera y describe las circunstancias de posible agravación, así como las de atenuación decantándose al final por una solución salomónica, imponiendo a la Sociedad actora el duplo de la multa mínima posible, por lo cual la Sala entiende que en este caso se ha dividido en cinco tramos la graduación pecuniaria correspondiendo al intermedio, equidistante del mínimo (tanto), y del medio (triplo) el importe de la multa aplicada por cada una de las infracciones administrativas cometidas. Y en principio, sin perjuicio de lo que se argumentará en el siguiente fundamento jurídico, ciertamente la fundamentación de dicha decisión ha sido muy elaborada, y consideramos que los argumentos de la entidad recurrente no pueden prevalecer sobre la equidad manifestada en la elección de las multas impuestas, resultado de un ponderado análisis jurídicos y ético, muy difícil de superar en la práctica, habiéndose salvaguardado por la Administración el principio de proporcionalidad con suficientes razonamientos, que no han sido desvirtuados de contrario”>>.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado aduce en el único motivo de casación infracción de los artículos 102 y 105 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercados de Valores y de los precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias que cita. Argumenta que conforme a esos preceptos y jurisprudencia es facultad exclusiva de la Administración determinar dentro de los límites legales la sanción a imponer en cada caso concreto en función de las circunstancias concurrentes, sin que la Sala pueda sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio.

El motivo debe desestimarse, en primer lugar, porque no se expresa en que consiste la infracción de los preceptos que menciona, sin que sus únicos razonamientos, que se centran en desechar el control por los Tribunales de la discrecionalidad técnica administrativa, tengan algo que ver con ellos, que se refieren a la descripción de las infracciones muy graves -art. 102-, y las sanciones a imponer -art. 105-.

En segundo lugar, las sentencias que se citan se refieren a supuestos distintos a los aquí enjuiciados, ya que tratan el tema de la imposibilidad de revisión por los órganos jurisdiccionales de las valoraciones de méritos, calificaciones de aptitud en toda clase de enseñanzas, oposiciones y concursos por Comisiones, Tribunales y Juntas Calificadoras, pruebas de idoneidad, etc. que nada tienen que ver con el control de la potestad sancionadora, por lo que su aplicación al caso es más que dudosa.

En último término, no se trata de enjuiciar un supuesto de discrecionalidad técnica que requiera unos conocimientos específicos o criterios científicos para decidir la solución que se estime más adecuada en materias en que se usan parámetros no jurídicos, en los que evidentemente el control por los Tribunales no puede hacerse, salvo en supuestos de arbitrariedad, error manifiesto, o irracionalidad. Por el contrario, la potestad sancionadora se ejercita con criterios estrictamente jurídicos, y, aunque es cierto que en la fijación de las sanciones se atribuye por la Ley un cierto margen de discrecionalidad a la Administración al permitir graduarlas en atención de las circunstancias concurrentes, esta alternativa debe ejercerse respetando los principios generales del Derecho, y, entre ellos, el de igualdad y el proporcionalidad, que son los que aplica el Tribunal de instancia para reducir la de los Administradores, en función de utilizar los mismos criterios que se tuvieron en cuenta en las sanciones a la entidad. Habida cuenta de que en el escrito de

interposición no se aduce que en la aplicación de estos principios y criterios se haya cometido infracción por la sentencia recurrida procede la desestimación del recurso.

TERCERO.- De conformidad con el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional, procede la condena en costas del recurso a la parte recurrente.

En atención a todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad EL REY,

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y , por lo tanto, DESESTIMAMOS el presente recurso de casación nº 5615/1999, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, contra la sentencia dictada por la (Sección Sexta) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 18 de marzo de 1999 recaída en el recurso nº 567/1996 y acumulados al mismo 569/96, 572/96, 573/96, 574/96, 575/96, 576/96, 577/96, 578/96, 579/96 y 580/96; con condena a la parte actora en las costas del mismo.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General el Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.