

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE MARZO DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 4576/02
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Acto impugnado: Sentencia de 8 de mayo de 2002, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a quince de marzo de dos mil cinco.

Visto el recurso de casación 4576/2002, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, contra la sentencia de la sección Sexta de la Sala de lo Contenciosos-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de mayo de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 680/1998, seguido contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de enero de 1998, sobre sanción por infracción del artículo 99 ñ) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Ha sido parte recurrida Don F. J. S. M., representado y defendido por el Procurador Don R. R. N.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 680/1998, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 8 de mayo de 2002, cuyo fallo dice literalmente: <<FALLO: *Estimamos parcialmente la demanda, y reducimos la sanción en los términos que se expresan en el FJ 7 de esta Resolución. No ha lugar a una expresa imposición de costas a las partes litigantes.*>>.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 4 de junio de 2002 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación de la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 17 de septiembre de 2002, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO: <<Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; le tenga, en la representación que ostenta, por personado y parte en esos autos; por interpuesto y formalizado a nombre de la Administración del Estado el presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por sus trámites y, en su día, 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 se restablezca en la integridad de sus pronunciamientos y efectos jurídicos el acto administrativo que la sentencia dejó parcialmente sin efecto, con lo demás que sea procedente.>>.

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 3 de febrero de 2004, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 25 de marzo de 2004 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (Don F. J. S. M.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 14 de mayo de 2004, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: <<que

teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y, en su virtud, tenga evacuado el trámite solicitado y por formalizado ESCRITO DE OPOSICIÓN al Recurso de Casación interpuesto por la Abogacía del Estado a los efectos que sean pertinentes.>>.

SEXTO.- Por providencia de fecha 29 de noviembre de 2004, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 8 de marzo de 2005, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado la sentencia por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de mayo de 2002, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por Don F. J. S. M. contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de enero de 1998, que le impuso al recurrente la sanción de 35.000.000 pesetas como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 99 ñ) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo importe se reduce a la cantidad de 1.000.000 de pesetas.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia, tras haber rechazado los argumentos jurídicos aducidos por el actor, respecto a la infracción del artículo 24.2 de la Constitución por no respetarse las garantías básicas que rigen el procedimiento administrativo sancionador, por la falta de información de la acusación formulada, la falta de relevancia de actuaciones que no debían ser sancionadas, la infracción del principio de igualdad, la imputación de responsabilidad objetiva, la falta de tipicidad de la conducta imputada y por la indebida denegación de la prueba, procede a reducir el importe de la sanción impuesta a su grado mínimo en base a considerar que el Ministerio de Economía y Hacienda no ha ponderado adecuadamente las circunstancias concurrentes de agravación de la conducta, de conformidad con el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que concierne a la apreciación de la reincidencia y la producción de perjuicios materiales, vulnerando el principio de proporcionalidad, según se refiere en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia, en los siguientes términos:

<<Tampoco apreciamos que haya existido indebida denegación de prueba, pues la denunciada infracción del art. 24.-2 CE, sólo podrá tomarse en consideración cuando la prueba denegada implique indefensión material esto es, que como consecuencia de su decisión haya imposibilitado al imputado desplegar una defensa eficaz y por lo tanto exista una plena relación ente la " ratio decidendi" y la denegación de prueba (STC 1/1996). En el

presente caso, el recurrente cumple con la mención de identificar la prueba propuesta (documental y testifical) y subraya su relevancia a los efectos de justificar su absolución (trata de probar que en el período de imputación de cargos no tenía el mando efectivo de la compañía). No obstante, entendemos que con la denegación de prueba no se lesionó el derecho invocado por cuanto, como ya dijimos, el recurrente ostentaba el cargo del Presidente del Consejo de Administración de la Compañía, que como hemos dicho, no es puramente honorífico ya que legalmente tiene encomendadas funciones de la máxima relevancia en la toma de decisiones de la empresa de las que, en consecuencia, es responsable, con independencia de la posible exigencia de responsabilidad a otras personas. Por otra parte, también resulta relevante que dicha prueba no se reiterara en fase jurisdiccional, pues si bien es cierto que si la denegación de prueba fue contraria al art. 24.2 CE, la infracción ya se habría producido, tampoco cabe duda de que si la prueba se practicara "a posteriori" y resultara convincente a juicio del Tribunal, podría declararse como consecuencia la naturaleza material de la infracción, y por lo tanto la estimación del recurso por este motivo.

Finalmente debemos abordar la incidencia de lo expuesto en el principio de proporcionalidad atendida la cuantía de la sanción impuesta. Contrasta la mínima motivación que lleva a la imposición de la multa en la mitad superior de su extensión, con el detalle con el que se justifica en la misma resolución la imposición atenuada de la multa a "A. Z., S.A." Nuevamente nos sorprende la OM en este punto, pues utiliza como criterio para graduación de la sanción la gravedad de los hechos, lo que, obviamente no resulta admisible por cuanto ello sólo justifica la existencia del tipo sancionador, y también de forma incomprensible, razona una reducción de la propuesta instructora en atención a que la conducta reprimida sólo se desarrolló a efectos de la sanción durante 6 meses. El art. 131 Ley 30/1992 establece los criterios que debe tomarse en cuenta en la ponderación: reiteración, intensidad del daño, naturaleza de los perjuicios causados, lo que no consta que se hayan tenido en cuenta en la resolución impugnada, sin que tenga mayor fundamento la propuesta de los instructores como parámetro a estos efectos, ya que, al igual que la decisión de imposición de la concreta sanción, se trata de un acto volitivo, ajeno a cualquier ponderación, carente de apoyo normativo. Con estos antecedentes no queda otra opción que reducir la sanción impuesta a su grado mínimo en cuantía de 1 millón de pts., pues no consta prueba alguna, ni menos aún posibilidad de alegación sobre ello, respecto de la posible reincidencia del recurrente, ni se acredita la causación de perjuicios materiales, ni en definitiva se ponderan las circunstancias concurrentes a la luz del citado art. 131 Ley 30/1992.>>.

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado se articula en un único motivo, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, denuncia que la Sala de instancia infringe los artículos 99 ñ) y 98 de la Ley del Mercado de Valores, en relación con el artículo 14 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y con el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la jurisprudencia que cita, al proceder a modificar el importe de la sanción sin considerar la gravedad de los hechos y

sin aplicar los criterios de graduación establecidos en la referida Ley de Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito a la que se remite el artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores.

Se aduce, además, en apoyo de esta queja casacional, que la sentencia recurrida no identifica ninguna infracción legal concreta en lo que concierne a la determinación del quantum de la multa, resultando discutible que la pretendida falta de proporcionalidad permita al órgano juzgador sustituir el criterio de la Administración por el suyo propio, desconociendo el margen de discrecionalidad que tiene reconocido.

CUARTO.- Sobre la improsperabilidad del recurso de casación.

Siguiendo las directrices expresadas en la sentencia de esta Sala de 24 de mayo de 2004 (RC 7600/2000), en aplicación del principio de unidad de doctrina que garantizan los artículos 14 y 123 de la Constitución, procede rechazar la prosperabilidad del motivo de casación al carecer de fundamento su formulación, en base a las siguientes consideraciones jurídicas:

<<Pues, en efecto, el principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción. Principio de proporcionalidad que es al que la Sala de instancia se remite, cuando comienza a señalar el contraste de la mínima motivación que se utiliza -y que se comprueba con la lectura de la Resolución administrativa, en sus Fundamentos de Derecho Decimotercero y Decimocuarto-, para imponer al hoy recurrente la sanción de multa en la mitad superior de su extensión, con el detalle con el que se justifica en la misma Resolución la imposición atenuada de la sanción a "A. Z., S.A.".

Por otro lado, no es exacto que la Sala haya infringido el artículo 14 de la Ley 26/1.988, por el hecho de que estime que la Administración ha utilizado para la graduación de la sanción sólo los criterios a que se remite el artículo 131 de la Ley 30/1992. Aunque así parezca al recurrente, si bien es cierto que la Sala critica el hecho de que la Administración haya utilizado el criterio de la gravedad de los hechos, también lo es que si se lee en su integridad el argumento en que se funda la rebaja de la cuantía de la multa impuesta, la Sala también lo tiene en cuenta cuando se refiere a que no se acredita la causación de perjuicios de ningún tipo, como hecho diferente de la gravedad que, en efecto, sirve para calificar la sanción, intensidad de los perjuicios materiales que son aquellos a que se refiere el artículo 14.1.b) aún cuando en la calificación de la infracción están ya implícitos los elementos de la gravedad.

Por ello, desde la perspectiva en que el motivo aparece planteado y, en cuanto es posible en aplicación de aquel principio de proporcionalidad, la individualización de la sanción –como hoy sucede en el propio Código Penal Común– cuando no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes, en que se puede recorrer toda la extensión de la misma, con los

elementos de que parte la sentencia, ni cabe extenderla a mayor cuantía ni aparece infracción de norma legal alguna, puesto que lo cierto es que no puede afirmarse que la Resolución administrativa se construyera con la aplicación de las circunstancias expresadas en el artículo 14 de la Ley 26/1.988, que es algo que rechaza implícitamente la sentencia, que tampoco afirma que los criterios aplicar sean únicamente los del artículo 131 de la Ley 30/1.1992, sino que estos han de ser contemplados, en función de todas las circunstancias en juego.

Respecto de esta última parte del motivo, basta con reiterar lo que venimos diciendo de forma constante ante alegaciones análogas en materia sancionadora, que ninguna de las sentencias a que se refiere tienen relación con tal materia, sino con otras en que efectivamente cobra todo su sentido la discrecionalidad técnica, en tanto que en Derecho sancionador nos encontramos ante supuesto reglados, en los que por aplicación de los principios sancionadores del Derecho Penal Común al Derecho Administrativo sancionador, con los matices que ha señalado la jurisprudencia constitucional y la de esta propia Sala, cobra todo su valor el principio de proporcionalidad.>>.

Cabe concluir que la Sala de instancia ha realizado un juicio valorativo razonado de las circunstancias concurrentes para determinar con ponderación la proporción que debe concurrir entre la conducta imputada y la sanción impuesta, conforme a parámetros de legalidad, que justifica el pronunciamiento jurisdiccional de reconocimiento de que el Ministerio de Economía y Hacienda, al no motivar suficientemente la graduación de la multa impuesta, habría vulnerado el principio de proporcionalidad, cuyo fundamento se garantiza en el artículo 25 de la Constitución, vinculado al principio de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas, lo que permite rechazar la queja casacional fundada en que el órgano juzgador incurra en exceso de jurisdicción en el control del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.

El principio de proporcionalidad, que, desde una perspectiva material vincula al legislador a que en la formación de las infracciones y sanciones administrativas guarde la adecuada proporción, sin incurrir en desequilibrios, entre la entidad de las conductas que conforman el tipo del ilícito administrativo y la cuantía de la sanción, constituye un canon de juridicidad del ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora, de modo que debe ser aplicado por los poderes públicos administrativos y por los órganos jurisdiccionales, en el ejercicio de la función fiscalizadora de la actividad administrativa, de conformidad con los artículos 106 y 117 de la Constitución, atendido a su caracterización de principio derivado del valor justicia, que se consagra en el artículo 1.1 de la Constitución, según se desprende de las sentencias del Tribunal Constitucional 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre y 36/1999, de 20 de julio, que promueve la concreción de la sanción conforme a este parámetro constitucional con la finalidad de corregir, en su caso, los excesos manifiestos en su imposición que resulten contrarios al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Procede, consecuentemente, declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de mayo de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 680/1998.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a las partes recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Que no ha lugar al recurso de casación formulado por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de mayo de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 680/1998.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

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