

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE OCTUBRE DE 2005

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 5876/02
Ponente: D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat
Acto impugnado: Sentencia de 5 de julio de 2002, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil cinco.

VISTO el recurso de casación número 5876/2002, interpuesto por la Procuradora Dña M. J. G. D., en nombre y representación de Don F. J. A. M., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 125/1999, seguido contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de octubre de 1998, sobre sanciones por prácticas dirigidas a falsear la libre formación del precio de sus acciones en el mercado de valores. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 125/1999, la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 5 de julio de 2002, cuyo fallo dice literalmente: <<FALLAMOS: Que debemos estimar en parte y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don F. J. A. M., contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores dictada el 14 de octubre de 1.998 descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos por ser conforme a derecho, excepto en los extremos relativos a la tipificación de la infracción, que debe ser como infracción grave y a la cuantía de la multa impuesta, que se establece en cinco millones de pesetas (30.050,61 euros). Sin efectuar condena al pago de las costas.>>.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Don F. J. A. M. 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 31 de octubre de 2002 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación procesal del recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 16 de octubre 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: <<Tenga por presentado este escrito, en tiempo y forma, con sus copias, y por interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia dictada el 5 de julio de 2002 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por los Motivos alegados, lo admita, decretando la unión a los Autos de su razón; y en mérito de todo ello, con estimación de los motivos que amparan el presente Recurso o subsidiariamente del segundo, case y anule la Sentencia recurrida, dictando otra por la que se deje sin efecto la sanción impuesta a mí patrocinado.>>.

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 2 de febrero de 2005, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 10 de marzo de 2005 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 13 de abril de 2005, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO: <<Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; tenerle, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación; seguir el procedimiento por todos sus trámites; y, en su día, dictar sentencia por la que, con desestimación del recurso, se confirme la que en el mismo se impugna y se impongan las costas causadas a la parte recurrente de conformidad con lo previsto en la LJCA.>>.

SEXTO.- Por providencia de fecha 29 de junio de 2005, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 18 de octubre de 2005, fecha en que tuvo lugar el acto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2002, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don F. J. A. M. contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 14 de octubre de 1998, que impuso al recurrente, como miembro del Consejo de Administración de la "C. I. A. M., S.A.", una multa por importe de 50.000.000 de pesetas como responsable de la comisión de la infracción muy grave tipificada en la letra i) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

El fallo de la resolución jurisdiccional declara la conformidad a derecho de la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores recurrida, salvo en los extremos relativos a la tipificación de la infracción, que califica de infracción grave y a la cuantía de la multa impuesta, que se establece en 5 millones de pesetas (30.050,61 €).

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La sentencia de la Sala de instancia recurrida, en el extremo que concierne al objeto de este recurso de casación, procede, en base al principio constitucional de aplicación retroactiva de la norma sancionadora más favorable, a subsumir los hechos declarados probados en la infracción grave tipificada en la letra w) del artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción dada por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, que modifica la tipificación establecida de las infracciones muy graves y graves en la precedente Ley 24/1988, de 28 de julio, y considera infracción grave el desarrollo de

prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el Mercado de Valores, cuando no tenga la consideración de infracción muy grave, y reduce la multa impuesta a la cuantía de 5.000.000 de pesetas (30.050,61 €), en congruencia con la nueva calificación de las conductas infractoras, según se refiere en los fundamentos jurídicos cuarto y quinto, en los siguientes términos:

<<El recurrente sostiene que la redacción dada al precepto por la Ley de 17-11-1998 según la cual constituye infracción muy grave "El desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el Mercado de Valores cuando produzcan una alteración significativa de la cotización y generen daños considerables a los inversores" constituyen una norma más favorable y por tratarse de una infracción administrativa debe aplicarse retroactivamente la Ley más beneficiosa y su conducta no ser constitutiva de infracción de la Ley del Mercado de Valores.

La comparación con el tipo anterior, el recogido por la Ley en 1988, según el cual constituye una infracción muy grave <<el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores>> debe realizarse teniendo en cuenta la sistemática de la LMV en la nueva redacción, dado que, por otra parte, se redacta el art. 100 letra w) con el siguiente tenor literal: <<El desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el Mercado de Valores cuando no tenga la consideración de infracción muy grave>>.

El examen de ambos preceptos pone de manifiesto que el primero constituye un tipo caracterizado por la propia actividad de desarrollar una práctica con una determinada finalidad, y en este sentido la conducta exigible a las operaciones en el mercado de valores está condicionada por la norma al no falseamiento de la <<libre formación de los precios>>. En la redacción dada con posterioridad, se añade al tipo la consecuencia de que tales actuaciones produzcan una alteración significativa de la cotización, y se generen daños considerables a los inversores.

El nuevo tipo ha acotado con más precisión las circunstancias que la propia sistemática de la Ley contempla para la valoración de las actuaciones consideradas sancionables que, como se señaló más arriba no son sino la protección del inversor y la libre formación de precios que en el caso de los valores cotizados se concreta en <<la alteración significativa de la cotización>>, y en el de los inversores en causar graves daños a los inversores. En el supuesto enjuiciado, en el momento de instruirse el expediente sancionador y de dictarse la resolución impugnada, tal redacción no estaba vigente, por lo que no fueron determinados por la CNMV ni la alteración <<significativa>> (si la artificiosa formación del precio del valor) ni el daño <<considerable>> a los inversores.

Teniendo en cuenta que los principios del derecho penal son aplicables al derecho administrativo sancionador en cuanto ambos son manifestaciones del poder punitivo o represivo del Estado, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede estar protegido en ambos ordenamientos, el penal y el administrativo, y sancionado en ambos; y que en los dos ordenamientos son de aplicación los principios de legalidad, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad, <<ne bis in idem>>, proporcionalidad, etc., es de tener en cuenta que si bien la conducta litigiosa no ha sido destipificada, y es ilícita antes y después de producirse los hechos, imponerse la sanción y modificarse la redacción del tipo por el que se ha sancionado,

si resulta del nuevo texto que para que la infracción sea <<muy grave>> deben concurrir unos elementos de agravación, la alteración significativa de la cotización y la causación de daños a los inversores que antes no formaban parte del tipo. Al tiempo, aparece sancionado como <<infracción grave>> <<el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores cuando no tenga la consideración de infracción muy grave>>, por lo que la consecuencia de la aplicación retroactiva de la norma sancionadora más favorable no puede ser como pretende la parte actora la improcedencia de sancionarla, sino la procedencia de sancionarla como infracción grave, con imposición de la sanción que corresponda según lo previsto en el precepto correspondiente.

En cuanto a la cuantía de la multa a imponer, que debe ser la prevista en el art. 103 de la Ley para las infracciones graves, de conformidad con el razonamiento recogido en el fundamento jurídico anterior, la aplicabilidad de los <<principios >> del Derecho Penal no llevan a la traslación lineal de todas las técnicas de aquella disciplina jurídica y, en lo que ahora interesa, de sus <<reglas>> (no principios) de determinación de las penas en razón a la mediación de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal.

El propio Tribunal Constitucional entre otras en la sentencia 7/1998 de 13 de enero ha establecido que <<Como es sabido, conforme a lo dispuesto en los art. 24 y 25.1 CE, y desde la STC 18/1981, este Tribunal ha venido declarando no sólo aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado” (fundamento jurídico 2º), sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales insitas en el art. 24 CE, en sus dos apartados, no mediante una aplicación literal, sino “en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto” (fundamento jurídico 2º)>>.

La propia sentencia continúa señalando: <<El derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual se consigue la plena realización de las restantes garantías constitucionales que, como hemos visto resultan aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Así, de poco serviría exigir que el expedienteado cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas; o proclamar el derecho a la presunción de inocencia, si no se exige al órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias.

De igual manera, la motivación, al exponer el proceso racional de aplicación de la Ley, permite constatar que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa. Por ello resulta imprescindible en orden a posibilitar el adecuado control de la resolución en cuestión, debiendo tenerse muy presente a estos efectos que una ulterior sentencia que justificase la sanción en todos sus extremos nunca podría venir a sustituir o de alguna manera sanar la falta de motivación del acto administrativo. Como declaramos en la STC 89/1995 (fundamento jurídico 4º), “no existe un proceso Contencioso-Administrativo sancionador en donde haya de actuarse el ‘ius puniendo’ del Estado, sino un proceso administrativo cuyo objeto lo constituye la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción”, de modo que, se señala, nunca podrá concluirse que sean los Tribunales Contencioso-Administrativos quienes “condenen” al administrado “sino, antes al

contrario, la sanción administrativa la irroga la Administración Pública en el uso de sus prerrogativas constitucionales". De otra manera no se respetaría la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa "se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución" (STC 125/1983, fundamento jurídico 3º).

Por último, debe tenerse en cuenta que el contenido de una sanción, en determinados casos, puede consistir en una restricción de algún derecho fundamenta, en cuyo supuesto el deber de motivación se refuerza al constituir un presupuesto de toda restricción de derechos fundamentales. En este sentido declaramos en la STC 170/1996 que "cuando se trata de una medida restrictiva de derechos, compete al Tribunal Constitucional, en su tarea de protección del derecho fundamental afectado, controlar en último término la motivación ofrecida no sólo en el sentido de resolución fundada y razonada, sino también como único medio de comprobar que la restricción del derecho fundamental ha sido razonable y proporcional, acorde con los fines de la institución y resultado de un juicio de ponderación de los derechos fundamentales y bienes constitucionales en pugna (SSTC 50/1995, 128/1995, 181/1995, 34/1996, 62/1996, entre otras)" (fundamento jurídico 6º).

7. Esta exigencia de motivación de las sanciones administrativas, en cuanto relacionada como hemos visto con los principios del Estado de Derecho, constituye, como se ha señalado, una medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24 CE y las propias garantías que este precepto proyecta sobre los procedimientos administrativos sancionadores. Con todo, debe tenerse en cuenta que no es posible trasladar, sin más, a esta sede la doctrina constitucional acerca de la motivación de las sentencias judiciales, sino que al igual que con relación a los restantes principios del art. 24 CE, debe hacerse "una traslación con matices" (STC 45/1997, fundamento jurídico 3º). Lo que, en cualquier caso, debe tenerse en cuenta es que la suficiencia de la motivación de las sanciones administrativas, al igual que la de cualquier otro tipo de resolución, no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que, como hemos desarrollado respecto de las judiciales, requiere examinar el caso concreto para ver sí, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no con este requisito (SSTC 16/1993, 58/1993, 165/1993, 166/1993, 28/1994, 122/1994, 177/1994, 153/1995>>).

A partir de las anteriores consideraciones, hemos de pasar al análisis del caso concreto que nos concierne, la motivación del acuerdo que impuso la sanción en su grado máximo es claramente insuficiente, pues para controlar la adecuación a derecho de la multa impuesta el inexistente razonamiento que realiza el acto impugnado, no basta. La no concurrencia de circunstancias agravantes, y que dentro de las posibles cuantías que puede alcanzar según lo previsto por la Ley se impone una multa de 50 millones de pesetas sin añadir justificación de la propia que define al tipo por el que se sanciona, obliga a revisarla.

En consecuencia, dado que la infracción debe considerarse como grave, por aplicación de la norma posterior más favorable con carácter retroactivo, y visto que no concurren circunstancias modificadas de la responsabilidad que justifiquen la imposición de la sanción en su grado máximo se considera que procede prudencialmente la multa de cinco millones de pesetas, y concretamente su equivalente en euros, es decir. 30.050,61 euros.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación del presente recurso y la confirmación de la resolución recurrida, excepto en el extremo relativo a la tipificación de la infracción, que debe considerarse como grave y la cuantía de la multa impuesta, que se establece en el equivalente a 5.000.000. de pesetas es decir, 30.050,61 euros.>>.

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación se articula en la exposición formal de dos motivos, que se fundan 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 fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

En el primer motivo de casación, se denuncia que la Sala de instancia ha incurrido en infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia sobre valoración de la prueba, por no observar los requisitos exigidos en la aplicación de la prueba de indicios o por presunciones, ni las reglas de la sana crítica que imponen valorar la prueba practicada y exponer el proceso deductivo que conduce al órgano sentenciador a declarar los hechos probados para no vulnerar el principio de proscripción de la arbitrariedad.

En el segundo motivo de casación se aduce que la Sala de instancia no ha aplicado correctamente el artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción debida a la reforma operada por la Ley de 16 de noviembre de 1998, que exigiría realizar una interpretación conjunta con el artículo 99 i) de la citada Ley, de modo que sólo podría considerar la comisión de la conducta tipificada como infracción grave cuando, efectivamente, en el desarrollo de las prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el Mercado de Valores, se produjera una alteración en la cotización, aunque no sea significativa, y se generen daños a los inversores no considerables.

CUARTO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso de casación.

Procede, en primer término, por ser una cuestión de orden público la verificación de la observancia de las reglas procedimentales que rigen el recurso de casación, examinar si el recurso es admisible por concurrir los presupuestos establecidos en el artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

A estos efectos, resulta pertinente recordar que el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la naturaleza extraordinaria y al alcance limitado del recurso, exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales.

Esta Sala ha declarado reiteradamente que es irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, que se haya tenido por preparado el recurso por la Sala de instancia, estando apoderado este Tribunal para rectificar fundadamente la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de parte, según autoriza el artículo 93.2 de la referida Ley matriz de esta jurisdicción.

En este supuesto concurre, efectivamente, la causa de inadmisibilidad por razón de la cuantía, aducida por el Abogado del Estado en su escrito de oposición, porque la cuantía litigiosa no alcanza el límite mínimo legalmente establecido para el acceso de la sentencia impugnada al recurso de casación, pues, fijado el importe de la sanción de multa impuesta por la sentencia jurisdiccional en cinco millones de pesetas, atendiendo a la pretensión casacional de la parte recurrente, debe determinarse la cuantía sobrevenidamente en la cantidad de 30.050,61 euros (5.000.000 de pesetas), siendo así que el artículo 86.2 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa exige, a sensu contrario, que la cuantía del asunto litigioso "exceda" de 25 millones de pesetas para que la resolución recurrida sea susceptible de recurso de casación.

Esta conclusión jurídica no lesiona el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, porque, como observa el Tribunal Constitucional en la sentencia 295/2000, de 11 de diciembre, el derecho a la revisión de las resoluciones judiciales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, por lo que la inadmisión de los recursos de forma motivada, en base a la aplicación de una causa legal y la interpretación de las normas procesales que las regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo trasciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad.

El derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, no se vulnera por esta decisión de declaración de inadmisión del recurso de casación, ya que no se interpreta de forma rigorista el artículo 86 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, al respetarse el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004. Caso S. M. contra España).

Debe, consecuentemente, esta Sala concluir con la declaración de inadmisión del recurso de casación interpuesto por Don F. J. A. M. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 125/1999, en aplicación de los artículos 93.1 a) y 95.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

Al ser inadmisibile el recurso de casación las costas procesales causadas deben imponerse a la parte recurrente por imperativo de artículo 93.5 de la mencionada Ley.

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 debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Don F. J. A. M. contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de julio de 2002, dictada en el recurso contencioso-administrativo 125/1999.

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.