

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MARZO DE 2003

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 6481/97

Ponente: D. Segundo Menéndez Pérez

Acto impugnado: Sentencia de 16 de abril de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional

Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a tres de marzo de dos mil tres.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por Don M. C. L. I., representado por la Procuradora Dña G. D., contra sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de abril de 1997, sobre sanción por infracción muy grave de la Ley del Mercado de Valores.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En recurso contencioso-administrativo número 1788/93 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 16 de abril de 1997. dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *“FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don M. C. L. I. contra la Orden dictada por Ministro de Economía y Hacienda el 12 de julio de 1993, descrita en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la cual confirmamos así como la O.M. de 11 de febrero de 1993 de que trae origen por ser conforme a derecho. Sin efectuar expresa condena al pago de las costas.”*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de Don M. C. L. I., formalizándolo en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1) - Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24 de la Constitución; y, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores en relación con el artículo 21 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

2) - Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

3) - Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

4) - Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por vulneración de lo dispuesto en los Arts. 99. i) y 105 de la Ley del Mercado de Valores y 15 de la Ley de Disciplina de las Entidades de Crédito.

5) - Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por vulneración de lo dispuesto en los Arts. 98 de la Ley del Mercado de Valores y 14 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Y termina suplicando a la Sala que *“... se dé lugar al expresado recurso, casando y anulando la sentencia recurrida y los actos confirmados por la misma, declarando su no conformidad a Derecho, y, dadas las circunstancias, imponga las costas a la Administración.”*

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que *“... dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la que el mismo se impugna imponga las costas causadas a la recurrente de conformidad con lo previsto en el Art. 102.3 LJCA”.*

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 20 de noviembre de 2002 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 19 de febrero de 2003, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia ahora recurrida en casación ha considerado que es conforme a Derecho la resolución del Subsecretario de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, dictada por delegación, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la de 11 de febrero del mismo año, subsanando, previamente, el error material de ésta consistente en que la sanción de inhabilitación para ejercer cargos de administración en cualquier entidad financiera, se debe entender impuesta, conforme al artículo 105, apartado d), de la Ley 24/1988, sólo respecto de cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza que aquella en que el sancionado presentaba sus funciones.

SEGUNDO.- En lo que es más relevante, aquella sentencia expresa a lo largo de sus fundamentos de derecho la afirmaciones y consideraciones que recogemos a continuación en los siguientes apartados:

a) La resolución impugnada pone fin al expediente sancionador seguido contra “I. B., S.V.B., S.A.”, Don M. C. L. I. y Don J. S. L. D.

b) La sanción impuesta al actor –antes descrita- lo fue por la comisión de una infracción muy grave, comprendida en el artículo 99 i) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado Valores.

c) *“El actor figuraba como administrador de diversas sociedades, una de ellas un banco, otra, una Sociedad de Valores y Bolsa, todas pertenecientes a un mismo “Grupo Financiero”, y si bien es cierto que tal pertenencia constituyó el elemento común que permitió la realización de los hechos constitutivos de las infracciones, también lo es que el distinto carácter y objeto social de las mercantiles implicadas ha determinado la infracción de distintas normas legales”.*

d) *"La propia organización del "Grupo Financiero" y las distintas y variadas infracciones cometidas ha exigido la sustanciación de distintos procesos civiles, penales y procedimientos administrativos, en los que ha sido parte (en el sentido procesal del término) el hoy actor. Ello ha exigido que determinadas pruebas practicadas en procedimientos administrativos instruidos por la C.N.M.V., se hayan incorporado a otros: en cada caso, Don M. C. L. I. era parte en el expediente, por lo que no puede alegar indefensión ni pretender que se ignoren los hechos que se han probado, con contradicción, en otros expedientes seguidos contra él mismo como administrador de empresas del "Grupo Financiero".*

e) *"En el supuesto enjuiciado, el pliego de cargos contenía las indicaciones al expedientado dirigidas a asegurar su derecho de defensa".*

f) *"En el expediente administrativo se ha acreditado que mercantiles pertenecientes al "Grupo Financiero", compraron títulos de "S. F., S.A." (en muchos casos la propia "S.F.,S.A." para su autocartera, y en otros muchos financiando la adquisición de los mismos a empresas participadas por ella) en los siguientes porcentajes: 1º) entre marzo y junio de 1990, el 73,66 por ciento; 2º) en diciembre de 1990, el 65%, y entre enero y marzo de 1991 el 33,44%. Con estos medios crearon una apariencia artificial de mercado que a su vez generó un precio artificial que incitó a otros a negociar el título a dicho precio".*

g) *"En ese mismo período [entre marzo y junio del 90] los inversores no pertenecientes al grupo vendieron más de un millón de títulos. Frente a esta tendencia vendedora, la compradora fue muy baja, y atendida como se ha visto por el propio "Grupo Financiero" en un 73%, de manera que, no mediando tales compras en las circunstancias descritas (autocartera y financiación a mercantiles del "Grupo Financiero" para la adquisición de acciones propias por "S. F., S.A.") el precio habría descendido significativamente."*

h) *"La conclusión, obviando la repetición de todas y cada una de las operaciones que tejieron un entramado minuciosamente desentrañado por la C.N.M.V. y documentado en el expediente, es que a lo largo del año 1990 y parte del año 1991 se realizaron prácticas que incidieron directamente en la formación del precio de los títulos de "S. F., S.A.".*

i) *"La propia actora reconoce que "I. B., S.V.B., S.A." pertenece al Grupo Financiero, que concentró las órdenes de compra y venta de acciones de "S. F., S.A.", y que ella misma adquirió en fechas relevantes acciones de dicha empresa para su cartera de valores".*

j) *"Si a esto se suma el que todas las sociedades instrumentales que desarrollan las operaciones ilícitas son constituidas por personas vinculadas profesionalmente al actor, y que él mismo era Presidente de "I. B., S.V.B., S.A.", se llega por la Sala a la misma conclusión que la Administración: que Don M. C. L. I. poseía un conocimiento privilegiado y especializado de la evolución de la cotizaciones de "S.F., S.A.", y es responsable personalmente de la infracción.*

k) *"La gravedad de las actuaciones, la trascendencia que para la confianza de público en el sistema financiero tuvieron los hechos probados justifica que la sanción se imponga en grado máximo".*

TERCERO.- De los cinco motivos en que se basa este recurso de casación, enunciados antes, en los antecedentes de hecho de esta sentencia, el segundo y tercero debieron inadmitirse y deben por ello, ya en este trámite, desestimarse.

Ello obedece a que en el escrito de interposición del recurso de casación no se especifica bajo qué apartado del artículo 95 de la anterior Ley Jurisdiccional se incardinan tales motivo. Es este el criterio que ha mantenido esta Sala en sentencias, entre otras muchas, de fechas 28 de marzo, 18 de abril y 25 de octubre de 2000, 16 de mayo y 5 de junio de 2002, en las cuales se manifiesta que *“El carácter extraordinario del recurso de casación impone al recurrente el cumplimiento riguroso de determinados requisitos, cuya falta determinan su inadmisión. La jurisprudencia de esta Sala ha sido especialmente exigente, en cuanto al deber de fijar el motivo en que haya de fundarse el recurso, con expresión del apartado correspondiente del artículo 95 de la Ley Jurisdiccional que lo ampare; e, igualmente, si se articula el del apartado 4º, cuál es la norma jurídica o jurisprudencia que se considera infringida o inaplicada por la sentencia. En definitiva, se trata de hacer realidad el mando contenido en el artículo 99.1 de dicha Ley, cuya inobservancia producirá el efecto de inadmisión previsto en el 100.2. Como se señala en la sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 1.999, y las que en ella se citan, este rigor formal no puede ser atemperado por el principio <<pro actione>>, que no tiene en casación la intensidad que se le da para el acceso a la vía jurisdiccional.”*

Dicha declaración de inadmisibilidad no puede verse alterada por la invocación que efectúa la representación procesal del recurrente, que articula aquellos dos motivos de casación <<al amparo y por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial>>, ya que éste no se halla comprendido entre los motivos que se relacionan en el artículo 95 de la Ley Jurisdiccional. En efecto, esta Sala ha afirmado en autos de 23 de abril de 1999, 21 de enero y 18 de febrero de 2000, y en las sentencias más recientes de 17 de mayo, 20 de junio, 22 de julio, 7 de octubre y 20 de noviembre de 2002, que *“la cita del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no suple la obligada expresión en el escrito de interposición del recurso –artículo 99.1 LRJCA y jurisprudencia que lo interpreta- del motivo o motivos del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, toda vez que aquél no tiene otro alcance, a los efectos que aquí interesan, que proclamar el valor normativo directo de los preceptos constitucionales. Por ende, que su infracción sea suficiente para fundamentar el recurso de casación –en los casos en que, según la Ley, proceda dicho recurso-, no significa que el recurrente quede excusado de la carga legal de encajar la vulneración de las normas constitucionales aducidas en algunos de los motivos legales que configuran el recurso de casación”*.

CUARTO.- El primero de los motivos de casación se dirige a denunciar defectos formales en la tramitación del expediente sancionador que, a juicio de la parte, produjeron indefensión. En concreto, se denuncia la utilización de pruebas, hechos y datos procedentes de otros expedientes abierto a otras personas; así como la infracción del artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores, en relación con el artículo 21 de la Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, pues, siendo así que todos los expedientes debieron tramitarse como un único procedimiento, la Comisión Nacional del Mercado de Valores incoó, por el contrario, diversos expedientes independientes por unos mismos hechos relacionados con la compraventa en Bolsa y

fuera de ella de acciones de la sociedad "S. F., S.A." a través de determinadas sociedades de intermediación pertenecientes a un mismo Grupo.

QUINTO.- El artículo 98 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de regulación del Mercado de Valores; se remite, "en materia de procedimiento sancionador", a lo dispuesto en los artículos 19 a 25 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. De ellos, el artículo 21 dispone que *"Las sanciones a las entidades de crédito y a quienes ejerzan cargos de administración o dirección en ellas que deriven de una misma infracción, se impondrán en una única resolución, resultado de un solo procedimiento"*.

En el caso de autos, no cabe que en sede de este recurso extraordinario de casación apreciemos como cierta la vulneración de ese precepto, pues la sentencia recurrida afirma, sin que tales afirmaciones hayan sido adecuadamente combatidas, (1) que *"el actor figuraba como administrador de diversas sociedades, una de ellas un banco, otra una Sociedad de Valores y Bolsa, todas pertenecientes a un mismo Grupo Financiero, y si bien es cierto que tal pertenencia constituyó el elemento común que permitió la realización de los hechos constitutivos de las infracciones, también lo es que el distinto carácter y objeto social de las mercantiles implicadas ha determinado la infracción de distintas normas legales"*; (2) que *"... las distintas y variadas infracciones cometidas ha exigido la sustanciación de distintos procesos civiles, penales y procedimientos administrativos..."*.

Falta, pues, el elemento, requisito o presupuesto *"de una misma infracción"* integrado en aquella norma del transcrito artículo 21. Y acierta, por tanto, la sentencia recurrida cuando rechaza la alegada vulneración de tal precepto razonando que *"... en los expedientes abiertos a "S. F., S.A.", "Grupo Financiero", "I. C., S.G.C.,S.A." e "I. B., S.V.B.,S.A." no se está investigando y en su caso sancionando "una misma infracción" sino varias y tipificadas en distintas normas legales..."*.

Por la misma razón de que la afirmación de la sentencia recurrida no se combate adecuadamente, debemos también en este recurso extraordinario rechazar aquella primera parte del motivo que ahora se examina, pues dicha sentencia afirma que *"la propia organización del "Grupo Financiero" y las distintas y variadas infracciones cometidas ha exigido la sustanciación de distintos procesos civiles, penales y procedimientos administrativos, en los que ha sido parte (en el sentido procesal del término) el hoy actor. Ello ha exigido que determinadas pruebas practicadas en procedimientos administrativos instruidos por la C.N.M.V., se hayan incorporado a otros; en casa caso Don M. C. L. I. era parte en el expediente, por lo que no puede alegar indefensión ni pretender que se ignoren hechos que se han probado, con contradicción, en otros expedientes seguidos contra el mismo como administrador de empresas del "Grupo Financiero"*. Como fácilmente se comprende, hay en esa afirmación elementos o datos sobrados para rechazar la queja de indefensión.

SEXTO.- El cuarto de los motivos de casación argumenta que se han analizado incorrectamente los elementos que componen el tipo de infracción recogido en la letra i) del artículo 99 de la ley del Mercado de Valores, así como que se han vulnerado los artículos 105 de dicha Ley y 15 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, donde se regula la posible extensión de las sanciones que se impongan a las entidades que operan en el mercado de valores a los administradores de las mismas.

A) Lo primero, porque al contener aquel precepto un tipo de infracción de las que se definen como puramente intencionales, o lo que es lo mismo, en las que la producción del resultado no afecta al tipo sino más bien a la punibilidad, será necesario probar los siguientes elementos: la existencia de prácticas de manipulación, su aptitud para producir el resultado previsto por el legislador y la voluntad o intención de su autor para conseguirlo.

Por lo tanto -sigue razonando la parte-, de lo expuesto anteriormente se desprenden las siguientes consideraciones: a) que la prácticas sólo podrá ser realizada de modo doloso o fraudulento; b) que no podrán considerarse como infracciones las operaciones realizadas con otra finalidad, aunque puedan producir el efecto de alterar la libre formación de precios en el mercado; y c) que, dado que el bien jurídico protegido es el mercado, entendido aquí como un mecanismo económico de formación de los precios, hay que excluir aquellas operaciones que no inciden en el mismo, como son las aplicaciones o las tomas de razón, puesto que no pueden afectar de ninguna manera a libre formación de los precios ni contribuir a la formación del precio oficial de bolsa.

B) Y lo segundo, porque la extensión a los administradores y directivos de las sanciones que se puedan imponer a las entidades que operan en el mercado de valores, queda supeditada a (1) que los administradores sean responsables de infracción (artículo 105 de la Ley del Mercado de Valores) y a (2) que se hayan comportado con dolo o negligencia (artículo 15 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito).

SÉPTIMO.- No todos los argumentos referidos a la interpretación de aquel artículo 99 i) pueden ser compartidos. Ciertamente es que tal precepto tipifica como infracción muy grave *"el desarrollo de prácticas dirigidas a falsear la libre formación de los precios en el mercado de valores"*. Pero tal tenor literal, y más en concreto el vocablo *"dirigidas"*: a) no impide, desde luego, apreciar aquella infracción en presencia de cualesquiera de las clases de *"dolo"* conocidas en la dogmática penal, ni, por tanto, en presencia de un dolo eventual, en el que, siendo otra la finalidad última perseguida, el autor se representa como cierta la producción del resultado prohibido en la norma y lo acepta; y b) ni tampoco debe impedirlo en presencia de una culpa consciente, en la que el autor, por la idoneidad objetiva de las prácticas para producir aquel resultado, es consciente de la probabilidad de su producción y no renuncia, pese a ello, a su realización, en la esperanza de que el resultado no llegue a producirse. Esta segunda afirmación puede ser más cuestionable, pero la singular cualificación de las personas físicas que administran o dirigen las entidades de que se trata, lleva a presumir que su preparación les permite detectar las consecuencias probables de las prácticas que tales entidades desarrollen, haciéndolas responsables, tanto si aceptan la producción de tales consecuencias, como si no adoptan las prevenciones necesarias para evitarlas en el caso de que tales prácticas sean objetivamente idóneas para producirlas. La extraordinaria importancia que para la economía en su conjunto y para los inversores en singular tiene el objetivo de que no se falsee la libre formación de los precios en el mercado de valores, junto a aquella cualificación, permite interpretar el vocablo *"dirigidas"* en directa relación con las *"prácticas"*, en el sentido de ser bastante, en presencia de esa segunda modalidad del elemento subjetivo de la culpabilidad, la objetiva idoneidad de las prácticas para producir el resultado que la norma quiere evitar.

OCTAVO.- Pero con independencia de lo anterior, las afirmaciones que se hacen en la sentencia recurrida y la circunstancia de que no se combaten adecuadamente, impiden de nuevo que el motivo que ahora se examina pueda ser acogido en este recurso extraordinario.

En efecto, hay en dicha sentencia, de un lado, afirmaciones sobre los hechos acaecidos que, en cuanto tales, han de ser respetadas por este Tribunal de Casación; y hay, de otro, deducciones hechas por el Tribunal de instancia al valorar el conjunto de elementos de prueba puestos a su disposición, que por ello, y por ser de todo punto lógicas, también han de ser respetadas. Y lo cierto es que de tales afirmaciones y deducciones no se desprende en modo alguno que la Sala de instancia haya interpretado incorrectamente aquel artículo 99 i) por olvidar o no tomar en consideración los elementos que integran el tipo, o haya afirmado la responsabilidad personal del actor sin que concurrieran en el caso de autos las condiciones necesarias para ello.

Así, en primer término, aquellas afirmaciones que concretan los porcentajes en que mercantiles pertenecientes al "Grupo Financiero" compraron títulos de "S. F., S.A.", y la deducción lógica ligada a ellas de que *"con estos medios crearon una apariencia artificial de mercado que a su vez generó un precio artificial que incitó a otros a negociar el título a dicho precio"*.

O aquellas que ponen de relieve, para un determinado periodo, la tendencia vendedora de los inversores no pertenecientes al "Grupo Financiero" y la compradora muy baja y atendida por el propio "Grupo Financiero" en un 73%, para expresar a continuación, con lógico criterio, que *"no mediando tales compras en las circunstancias descritas (autocartera y financiación a mercantiles del "Grupo Financiero" para la adquisición de acciones propias por "S. F.,S.A.") el precio habría descendido significativamente"*.

Y, en fin, aquel párrafo en que la Sala de instancia expresa que *"la propia actora reconoce que "I. B., S.V.B., S.A." pertenece al "Grupo Financiero", que concentró las órdenes de compra y venta de acciones de "S. F., S.A."; y que ella misma adquirió en fechas relevantes acciones de dicha empresa para su cartera de valores"*, puesto en relación con su conclusión última, nada ilógica sino todo lo contrario, de que *"si a esto se suma el que todas las sociedades instrumentales que desarrollan las operaciones ilícitas son constituidas por personas vinculadas profesionalmente al actor, o que él mismo era Presidente de "I. B., S.V.B., S.A.", se llega por la Sala a la misma conclusión que la Administración: que Don M. C. L. I. posea un conocimiento privilegiado y especializado de la evolución de las cotizaciones de "S. F.,S.A.", y es responsable personalmente de la infracción"*.

NOVENO.- El quinto y último de los motivos de casación denuncia la infracción de los artículos 98 de la Ley del Mercado de Valores y 14 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, argumentando que frente a la escasa relevancia de papel jugado por "I. B., S.V.B., S.A.", la sanción impuesta al actor es demasiado elevada y resulta infundada puesto que no se han seguido los criterios establecidos en el segundo de esos preceptos, siendo, en fin, desproporcionada.

El motivo ha de correr la misma suerte, pues la sentencia recurrida no deja de tomar en cuenta los criterios establecidos en aquel artículo 14, afirmando, sin que de nuevo tales

afirmaciones se combatan adecuadamente, tanto la gravedad de las actuaciones enjuiciadas como la trascendencia que tuvieron para la confianza del público en el sistema financiero.

DÉCIMO.- Las costas de este recurso de casación deben ser impuestas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.3 de la anterior Ley de la Jurisdicción.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada el pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de Don M. C. L. I. interpone contra la sentencia que con la fecha 16 de abril de 1997 dictó la Sanción Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1788 de 1993. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación.

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.