

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE OCTUBRE DE 2007

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 263/06
Ponente: Don Manuel Campos Sánchez-Bordona
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 27 de septiembre de 2005
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil siete.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación para la unificación de doctrina número 263/2006 interpuesto por Don R.F.F., representado por el Procurador Don F.A.A., contra la sentencia dictada el 27 de septiembre de 2005 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 97/2004, sobre sanción de la Comisión Nacional del Mercado de Valores; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, y "E., A.V., S.A.", representada por la Procurador Dña. E.M.G.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don R.F.F. interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso Contencioso-Administrativo número 97/2004 contra la resolución del Ministerio de Economía de 19 de diciembre de 2003 que confirmó en alzada la dictada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 18 de diciembre de 2002. En esta última se acordó:

"[...] 4. Imponer a Don R.F.F., como Consejero de "E., A.V., S.A.":

-Por la comisión de una infracción muy grave del artículo 99.l) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la inobservancia de la obligación prevista en el artículo 70.1.h) del mismo texto legal, en relación con la utilización de 'cuentas ómnibus' sin el cumplimiento de los requisitos previos establecidos, sanción consistente en multa por importe de 13.500 euros (trece mil quinientos euros).

-Por la comisión de una infracción muy grave del artículo 99.l) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la inobservancia de la limitación prevista en el artículo 70.3 del mismo texto legal en lo relativo a la recepción de financiación, sanción consistente en multa por importe de 11.000 euros (once mil euros)".

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, de 17 de mayo de 2004, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia "en la que, acogiendo la argumentación contenida en el cuerpo de este escrito, declare que no ha lugar a la imposición de sanción alguna a mi representado procediendo, en consecuencia, a su revocación, o, subsidiariamente, a la imposición de unas sanciones en su grado mínimo". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 11 de octubre de 2004, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia "por la que se desestime la pretensión del presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho. Se impongan las costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

CUARTO.- Por providencia de 24 de noviembre de 2004 se tuvo por precluido el trámite de contestación a la demanda de "E., A.V., S.A."

QUINTO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimar el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la representación procesal de Don R.F.F., contra la resolución adoptada por el Ministro de Economía y Vicepresidente Primero del Gobierno, con fecha 19 de diciembre de 2003, por la que se desestima el recurso de alzada contra el acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 18 de diciembre de 2002 y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho. Sin expresa imposición de costas".

SEXTO.- Contra dicha sentencia interpuso Don R.F.F. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado ante esta Sala con el número 263/2006, aportando como sentencias de contraste las de esta Sala de 8 de febrero de 1999 (recurso número 828/1995) y las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 1 de marzo de 1999 (recurso 439/1996), 15 de marzo de 1999 (recurso 233/1996), 24 de mayo de 2000 (recurso 23/1997) y 17 de mayo de 1999 (recurso 508/1996).

SÉPTIMO.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso en el que suplicó se dicte sentencia desestimatoria con imposición de costas a la recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 14 de junio de 2007 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 16 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso para la unificación de doctrina se interpone contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso número 97/2004, con fecha 27 de septiembre de 2005. En él se había impugnado la resolución sancionadora cuya parte dispositiva ha quedado transcrita en el primero de los antecedentes de esta sentencia.

La Sala de instancia consideró, en efecto, que se habían cometido las infracciones muy graves del artículo 99.l) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en razón de las cuales el señor F.F. fue sancionado. El desarrollo argumental de la sentencia de instancia fijó en primer lugar las conductas prohibidas que se consideraban probadas (fundamento jurídico segundo) para, acto seguido (fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto), pronunciarse sobre la imputación hecha en concreto al hoy recurrente

quien, según el tribunal sentenciador, "no cuestiona propiamente los hechos que se declaran probados, discrepa en cambio de su imputación insistiendo, fundamentalmente, en que sólo ostentaba la condición de Director General de la Agencia, alegando que ello revistió carácter puramente formal"

El recurrente considera que la sentencia impugnada contradice las consignadas en el Antecedente de Hecho Sexto. Salvo en la última, en el testimonio de todas ellas se precisa que contra las mismas "no consta se haya interpuesto recurso alguno".

Según el recurrente, "[...] el nudo gordiano de la argumentación [...] que sirve para desestimar el recurso Contencioso-Administrativo, es que la ostentación formal del cargo de Director General y el hecho de formar parte del Consejo de Administración [es] lo que determina la responsabilidad de mi representado y la no aplicabilidad al mismo del principio de presunción de inocencia, pero insistimos, sin precisar nexo de causalidad alguno entre la infracción y la conducta del ahora recurrente o su grado de participación".

SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina que interpone el señor F.F. incurre, como no es infrecuente en este género de impugnaciones, en un error de planteamiento que lastra todo su desarrollo. Está concebido como un recurso de casación "ordinario" (empleando este calificativo en un sentido quizá inapropiado, pues toda la casación de suyo tiene carácter de medio de impugnación extraordinario) mediante el que se viene a denunciar, en realidad, la infracción de la jurisprudencia o doctrina legal recaída sobre una determinada materia, la relativa a la responsabilidad personal en materia sancionatoria de los directivos y administradores de las sociedades que operan en el mercado de valores.

De ahí que el recurrente no descienda a exponer, según resulta obligado por el artículo 97.1 de la Ley Jurisdiccional, la "relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada", esto es, omita exponer cuáles fueron los hechos, los fundamentos y las pretensiones de los recursos resueltos por las sentencias de contraste que adjunta, limitándose a afirmar que en ellas "se exonera de responsabilidad a altos cargos ejecutivos o a consejeros de determinadas agencias o sociedades de valores por no quedar acreditado su grado de participación en las conductas infractoras o su grado de culpabilidad".

Si hubiera cumplido con la carga procesal que impone el citado precepto, el recurrente hubiera podido observar que las circunstancias y motivos de decidir en las sentencias de contraste o bien son distintos de los de la ahora recurrida o bien justamente vienen a confirmar la decisión adoptada en esta última.

En efecto, de las sentencias de contraste:

A) En la de esta Sala de 8 de febrero de 1999, resolutoria del recurso de casación número 828/1995, se explican pormenorizadamente las razones objetivas (entre ellas, por ejemplo, que se trataba de hechos que tendían a sustraerse al conocimiento de los miembros del Consejo de Administración) y subjetivas (entre ellas, por ejemplo, la enfermedad de un consejero) en cuya virtud no procedía la imposición de determinadas

sanciones a varios miembros del Consejo de Administración de una sociedad de valores cuya Directora General -en relación con otra persona- era quien realizaba las conductas infractoras que consistieron en la simulación de transferencias y las irregularidades y el falseamiento de la contabilidad, entre otras.

B) En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 1 de marzo de 1999 (recurso número 439/1996) se anula la sanción impuesta a los miembros de un Consejo de Administración por la emisión de obligaciones hipotecarias en distintas fechas de 1990 a 1992 sin difusión pública. Fue anulada la sanción porque la emisión, pese a todo, se había comunicado a la Comisión del Mercado de Valores y la "interpretación del elemento de publicidad" era confusa en aquellos momentos iniciales de entrada en vigor de la norma correspondiente.

C) En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 15 de marzo de 1999 (recurso 233/1996) de nuevo se anula la sanción impuesta a los miembros de un Consejo de Administración porque el tribunal entiende o bien que la realización de operaciones de financiación de una Agencia de valores en favor sus empleados no tiene "carácter crediticio"; o bien que la tesis de los recurrentes en cuanto a la financiación de los accionistas y de la sociedad matriz, que no supuso riesgos para terceros ni para la transparencia o seguridad en el mercado, era al menos jurídicamente defendible, lo que excluía el elemento de culpabilidad.

D) En la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 24 de mayo de 2000 (recurso 23/1997) se mantienen las sanciones impuestas a los miembros del Consejo de Administración de una sociedad anónima que no había hecho pública la renegociación de un crédito y había comunicado información inexacta a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Se confirman las resoluciones sancionadoras precisamente porque, tratándose de conductas prohibidas a la sociedad, los miembros del Consejo de Administración -a quienes el tribunal atribuye una posición de "garantes"- no pueden eludir su responsabilidad salvo que acrediten haber utilizado los medios para impedir la acción infractora. Se anula, sin embargo, la sanción impuesta a uno de ellos que por razones de edad y precario estado de salud "no participó en decisión alguna [...] y no lo hizo por razones justificadas".

E) En cuanto a la sentencia de 17 de mayo de 1999 (recurso 508/1996) no consta en la certificación aportada la mención de su firma, circunstancia que basta para no tomarla en consideración. Por lo demás, en ella se confirma la imputación de responsabilidad efectuada al Director de una entidad de crédito cuya función tenía carácter ejecutivo, si bien se disminuye la cuantía de la multa que le fue impuesta por consideraciones relativas a la gravedad de las infracciones.

TERCERO.- El incumplimiento de la carga procesal ya reseñado va parejo, en este caso, a la inexistencia de los presupuestos de identidad inexcusables en los recursos de casación para unificación de doctrina.

En la sentencia de instancia la Sala destaca cómo el recurrente era "el Director General de la Agencia al mismo tiempo que miembro del Consejo de Administración" y acepta, incorporándolos a su propio razonamiento, "los motivos de su especial responsabilidad"

en que se fundaba la imputación de las infracciones, "al menos a título de culpa". Subraya su especial "protagonismo dentro de los administradores de la persona jurídica, de manera que si no conoció las circunstancias reales de la actividad sancionada estaba indudablemente obligado a conocerlas".

En ninguna de las sentencias de contraste consta que concurra esta doble circunstancia, lo que descarta que se cumpla con el primero de los requisitos exigidos por el artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional, esto es, que nos encontremos ante "los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación". Y tampoco puede afirmarse que los hechos, fundamentos y pretensiones de aquéllas y de ésta sean "sustancialmente iguales". Hemos resumido en el fundamento jurídico precedente las circunstancias que concurrían en los litigios resueltos por las sentencias de contraste precisamente para poner de relieve su heterogeneidad. No hay "identidad sustancial" entre aquéllas y las de autos, sin que tal ausencia quede suplida por el mero hecho de que los litigios versen sobre la sanciones impuestas a cargos ejecutivos o a consejeros de determinadas agencias o sociedades de valores, pues tales sanciones responden a hechos diferentes y las razones por las que algunas de ellas fueron anuladas divergen entre sí.

Lo que el recurrente pretende, en realidad, es que admitamos que no quedó suficientemente acreditado o bien su grado de participación en las conductas infractoras o bien su grado de culpabilidad. Pero los pronunciamientos en materia de participación de directivos y administradores de las sociedades que operan en el mercado de valores responden a la valoración que de la prueba haga, en cada supuesto, el tribunal de instancia, sin que -como acertadamente aduce el Abogado del Estado- sea posible en un recurso de casación para la unificación de doctrina examinar los elementos de hecho y la apreciación de las pruebas llevada a cabo por dicho tribunal de instancia.

Trata el señor F.F. de demostrar, sobre la base de los poderes asignados y de otras circunstancias, que las funciones del Director General a él encomendadas eran más nominales que reales y que sólo se dedicaba al "día a día de la Agencia", a la vez que relativiza su papel como vocal del Consejo de administración de "E., Agencia de Valores, SA". Pero, insistimos, tales alegaciones no han sido aceptadas por el tribunal a quo y la decisión acerca del grado de participación "real" y "no nominal" en aquellas funciones directivas y de administración societaria excede de lo que es dado impugnar en el seno de este género de recursos de casación. Éstos quedan circunscritos a contrastar en un primer momento si ante situaciones en las que son sustancialmente iguales los hechos, los fundamentos y las pretensiones, siendo los mismos litigantes o hallándose en "idéntica situación", resulta distinta la respuesta de los tribunales del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Como quiera que, por lo ya expuesto, éste no es el caso de autos, falta el primer presupuesto imprescindible para el acogimiento de su recurso.

Enlazando con las consideraciones que hacíamos al principio de esta sentencia, debemos reiterar que la existencia de contradicción entre las sentencias de contraste y la impugnada, sobre la base de la triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones, constituye el rasgo característico de los recursos de casación para la unificación de doctrina. Si fuera posible corregir la doctrina sentada por un tribunal de instancia al margen de aquella triple identidad, sólo porque se oponga a una determinada línea jurisprudencial constante en una materia dada, el recurso de casación para la unificación

de doctrina regulado en el artículo 96 de la Ley Jurisdiccional no se distinguiría del recurso de casación por infracción de la jurisprudencia al que se refiere el artículo 88.1.d) de dicha Ley.

De admitir el planteamiento del recurrente, pues, desvirtuaríamos esta modalidad casacional eludiendo la inimpugnabilidad de sentencias que, estimándose contrarias a Derecho por los interesados, no alcanzan los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general y convertiríamos el recurso de casación para unificar la doctrina en un mecanismo procesal más de revisión jurisdiccional de sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento jurídico, haciendo posible una nueva consideración del caso por ellas decidido en los mismos términos que el recurso de casación previsto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional.

Procede, pues, la desestimación del recurso.

CUARTO.- La desestimación del recurso lleva aparejada la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina número 263/2006, interpuesto por Don R.F.F. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional de 27 de septiembre de 2005 recaída en el recurso número 97 de 2004. Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.