

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE ENERO DE 2011

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº 553/09
Ponente: Don Manuel Campos Sánchez-Bordona
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 6ª, de 12 de julio de 2005.
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil once.

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 553/2009 interpuesto por "G.B., SVB, S.A.", Don J.G.V., Don T.T.N., Don P.P.P., representados por el Procurador Don J.A.A., contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 2005 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 396/2001, sobre sanción en materia de mercado de valores; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- "G.B., SVB, S.A.", Don J.G.V., Don T.T.N., Don P.P.P., interpusieron ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 396/2001 contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de junio de 2000, confirmada en alzada por el Subsecretario de Economía con fecha 12 de marzo de 2001, que les impuso determinadas sanciones.

Concretamente, en la parte dispositiva de las resoluciones impugnadas se contienen los siguientes pronunciamientos:

"1.- Imponer a "G.B., SVB, S.A."

a) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra g) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento durante todo el año 1998 de las normas relativas al coeficiente de liquidez, una sanción consistente en multa por importe de 5.000.000 de pesetas (cinco millones de pesetas).

b) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra t) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por violación de normas de conducta en lo relativo a la inexistencia de reglas de prorrateo y la consiguiente infracción del principio de prioridad de intereses del cliente al haber favorecido a unos clientes concretos en perjuicio de otros, una sanción consistente en multa por importe de 15.000.000 de pesetas (quince millones de pesetas).

c) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra h) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento de la obligación de informar a la CNMV en los estados reservados de una concentración de riesgos superior a 15% de sus recursos propios, una sanción consistente en multa por importe de 1.500.000 de pesetas (un millón quinientas mil pesetas).

d) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra c) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento de las normas sobre contabilización de operaciones, formulación de cuentas y sobre el modo en que deben llevarse los libros y registros oficiales, una sanción consistente en multa por importe de 5.000.000 de pesetas (cinco millones de pesetas).

e) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra b) del artículo 100 de la

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el incumplimiento de la obligación de comunicar en plazo a la CNMV las relaciones de representación otorgadas, una sanción consistente en multa por importe de 1.500.000 de pesetas (un millón quinientas mil pesetas)."

2.- Imponer a Don J.G.V., como Consejero Delegado de "G.B., SVB, S.A.": Por las mismas conductas que a "G.B., SVB, S.A." unas sanciones consistentes en multa por importe, respectivamente, de 3.000.000 (tres millones), 10.000.000 (diez millones), 900.000 (novecientas mil), 3.000.000 (tres millones) y 900.000 (novecientas mil) pesetas.

3.- Imponer a Don T.T.N., como Consejero Delegado de "G.B., SVB, S.A.": Por las mismas conductas que a "G.B., SVB, S.A." unas sanciones consistentes en multa por importe, respectivamente, de 3.000.000 (tres millones), 10.000.000 (diez millones), 900.000 (novecientas mil), 3.000.000 (tres millones) y 900.000 (novecientas mil) pesetas.

4.- Imponer a Don P.P.P.

"a) Por la comisión de una infracción grave tipificada en la letra t) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por violación de normas de conducta en lo relativo a la infracción del principio de prioridad de intereses del cliente al haber favorecido a unos clientes concretos en perjuicio de otros, una sanción consistente en multa por importe de 10.000.000 de pesetas (diez millones de pesetas)".

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, de 20 de julio de 2001, alegaron los hechos y fundamentos de Derecho que consideraron oportunos y suplicaron que se dictase sentencia "por la que se disponga la anulación de la resolución del Sr. Subsecretario de Economía de 12 de marzo de 2001, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de junio de 2000 -de la que también se solicita la anulación-, por la que se imponen diversas sanciones a mis representados por infracciones a la Ley 24/1988, con imposición expresa de las costas a la Administración demandada". Por otrosí interesaron el recibimiento a prueba.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 9 de septiembre de 2002, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se desestime la pretensión del presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho".

CUARTO.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 29 de septiembre de 2002 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 12 de julio de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Sin costas".

QUINTO.- Contra dicha sentencia interpusieron "G.B., SVB, S.A.", Don J.G.V., Don T.T.N., Don P.P.P., el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, tramitado ante esta Sala con el número 554/2009, fundado en la contradicción con la dictada por esta Sala del Tribunal Supremo con fecha 31 de marzo de 1998 .

SEXTO.- El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso en el que suplicó se dicte "resolución por la que lo inadmita o, subsidiariamente, se desestime el recurso".

SÉPTIMO.- Por providencia de 25 de noviembre de 2010 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 12 de enero de 2011, 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 con fecha 12 de julio de 2005, que desestimó el recurso número 396/2001. En él se había impugnado la resolución sancionadora dictada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y ratificada por el Ministerio de Economía cuya parte dispositiva ha quedado transcrita en el primero de los antecedentes de esta sentencia.

En el suplico del escrito de interposición se interesa la "revocación de la sentencia de instancia en los particulares indicados", que se concretan en las sanciones impuestas a la sociedad de valores por quince millones de pesetas y a cada uno de los tres demandantes individuales (Don J.G.V., Don T.T.N., Don P.P.P.,) por valor de diez millones. Se recurre, pues, el pronunciamiento desestimatorio de la demanda sólo en cuanto a la infracción grave tipificada en la letra t) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por violación de normas de conducta en lo relativo a la inexistencia de reglas de prorrateo y la consiguiente infracción del principio de prioridad de intereses del cliente al haber favorecido a unos clientes concretos en perjuicio de otros.

SEGUNDO.- La Sala de instancia consideró, en efecto, que se habían cometido las infracciones de la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en razón de las cuales tanto la sociedad de valores como los demás demandantes habían sido sancionados.

En el desarrollo argumental de su sentencia aborda la Sala en primer lugar las alegaciones impugnatorias referidas "a la validez y alcance del informe de la división de supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre la visita efectuada a "G.B., SVB, S.A.", la decisión de la CNMV sobre denegación de prueba y la denunciada alteración de la competencia del órgano instructor", cuyo análisis da pie al estudio de la supuesta "vulneración de principios constitucionales del derecho sancionador, entre los que plantean el examen del derecho a la presunción de inocencia, la nulidad de las pruebas documentales y derivadas de declaraciones de los sancionados obtenidas sin la previa advertencia del derecho a no declarar contra sí mismos, y la aplicación retroactiva de la Ley sancionadora".

Acto seguido rechaza el tribunal de instancia las alegaciones de la demanda "relativas a la improcedencia de subsumir las conductas descritas en los tipos sancionadores aplicados, bien por razones de legalidad, bien nuevamente por considerar que no ha existido prueba suficiente para ello", con especial y singular referencia a los incumplimientos de las normas relativas al coeficiente de liquidez y a la contabilización de operaciones, formulación de cuentas y sobre el modo en que deben llevarse los libros y registros oficiales, así como de las normas de conducta en lo relativo a la inexistencia de reglas de prorrateo y la consiguiente infracción del principio de prioridad de intereses del cliente al haber favorecido a unos clientes concretos en perjuicio de otros. Analiza asimismo si podía darse por acreditado el incumplimiento de la obligación de informar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los estados reservados de una concentración de riesgos superior a 15% de los recursos propios, así como el incumplimiento de la obligación de comunicar al mismo órgano regulador las relaciones de representación otorgadas. Y concluye con la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Los recurrentes consideran que la sentencia impugnada contradice la dictada por esta Sala del Tribunal Supremo con fecha 31 de marzo de 1998, en el recurso directo número 197/1995. En aquel proceso una sociedad mercantil impugnaba el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 29 de diciembre de 1994, que le impuso una sanción de multa en cuantía de 2.200.000 pesetas "por realizar actividades tipificadas de muy graves en el artículo 31.4 b) de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras " al considerarla responsable de "modificar intencionadamente las marcas viales del eje de la calzada para posibilitar el giro de los vehículos a la izquierda en la C.N. 332 ; p.k. 42,350".

Aceptamos entonces la tesis de la sociedad actora a cuyo entender no había existido en el procedimiento administrativo sancionador una mínima actividad probatoria de cargo. Afirmábamos que la prueba inculpativa podía consistir "ciertamente en la llamada indirecta o indiciaria, entendida como aquella que muestra la certeza de unos hechos que no son en sí mismos los integrantes de la infracción o los determinantes de la culpabilidad, pero de los que cabe inferir lógicamente una y otra; ahora bien, dicha prueba indiciaria sólo será apta para destruir aquella presunción constitucional: a) cuando los indicios -los hechos indiciarios- estén efectivamente probados; y b) cuando el órgano sancionador haga explícito el razonamiento en virtud del cual, partiendo de tales indicios, obtiene la conclusión de la realidad del hecho infractor y de la culpabilidad."

A partir de esta premisa sosteníamos que en aquel caso no se daban las circunstancias necesarias para considerar cometida la infracción pues "[...] a) el único dato inculpativo -indirecto, por otro lado- que se descubre en el procedimiento administrativo consiste en el hecho de que el trazo discontinuo de la línea constitutiva de la señal viaria habilita a los vehículos para girar a la izquierda y acceder así al espacio en que se levanta la instalación hotelera de la que es titular la mercantil recurrente; b) sin embargo, ésta afirmó ya en sus alegaciones de descargo que 'nadie dependiente del restaurante que regento ha modificado la línea de eje de la carretera', y que 'dicha línea, cuando en el año 1990 se construyó la rotonda frente a la carretera de La Torre, se pintó con trazos discontinuos, y así ha seguido hasta que recientemente aparecieron unos pintores para reparar las líneas de la carretera, ignorando el compareciente si los dichos pintores las dejaron como debían quedar o no'; c) pese a tal afirmación, y pese a ser cierto que en el mes de marzo de 1994, dos meses antes de la fecha de la denuncia, la empresa

adjudicataria del 'Proyecto de Rehabilitación y Mejora Superficial de la Red de Interés General del Estado' efectuó el repintado de las marcas viales en el tramo de carretera en cuestión (hecho primero del acuerdo sancionador), ninguna prueba, absolutamente ninguna, se acuerda practicar en el procedimiento administrativo; y d) la resolución final de éste, es decir, el acuerdo impugnado, no contiene ningún razonamiento, absolutamente ninguno, que sea expresivo del proceso lógico en cuya virtud se tiene por cierto que la señal viaria se modificó tras esas obras de repintado, transformando en aquel tramo el trazo continuo en discontinuo, y que ello se hizo por encargo de personas dependientes de la mercantil sancionada".

La conclusión del razonamiento era que "fácilmente se comprende, a la vista de lo anterior, que jurídicamente no cabe tener por cierto ni el hecho infractor -pues no hay prueba alguna acerca de como estaba trazada la línea antes de las obras de repintado y de como quedó al concluir éstas- ni la culpabilidad de la persona jurídica a quien tal hecho se imputa -pues faltan aquellas dos exigencias sobre las que ha de descansar la aptitud o idoneidad de la prueba indiciaria, es decir, la acreditación del indicio (que en este caso sería, ya que en el procedimiento no se descubre otro, el hecho mismo de una modificación en la señal viaria que favorece o es conveniente para los intereses comerciales de la mercantil imputada) y la exteriorización del proceso lógico que conduce desde él, con un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

CUARTO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora hemos de resolver 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 valoración de la prueba de presunciones o de la prueba en general.

De ahí que los recurrentes no descieran 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, omitan exponer cuáles fueron los hechos, los fundamentos y las pretensiones del recurso resuelto por la sentencia de contraste que adjuntan, limitándose a afirmar que "no existe una identidad de litigantes, pero sí de situaciones jurídicas" porque en ambos casos se ha impuesto una sanción administrativa y que existe igualmente "identidad de hechos" porque en uno y otro se ha "tramitado un expediente sancionador en el que se ha estimado probada una infracción". Añaden que la "identidad de fundamentos" reside en la "falta de acreditación del hecho base del que resulta la presunción que lleva a considerar probada la infracción, concurriendo además indicios contrarios al sostenido por la Administración".

Si hubieran cumplido con la carga procesal que impone el citado precepto, los recurrentes hubieran podido observar que las circunstancias y motivos de decidir en la sentencia de contraste nada tienen que ver con los de la ahora recurrida, según acto seguido expondremos brevemente pues no son necesarias demasiadas consideraciones para llegar a semejante conclusión.

QUINTO.- El incumplimiento de la carga procesal ya apuntado va parejo, en este caso, a la inexistencia de los presupuestos de identidad inexcusables en los recursos de casación para unificación de doctrina. La conducta analizada en la sentencia de contraste (modificar intencionadamente las marcas viales del eje de la calzada para posibilitar el giro de los vehículos a la izquierda) es absolutamente ajena y dispar a las que son objeto del presente proceso (actuaciones irregulares de una sociedad de valores en su tráfico mercantil). Los sujetos sancionados ni son los mismos ni se encuentran en la misma situación, salvo que por tal se quiera hacer valer la de sancionado por la Administración, lo que no es admisible dada la generalidad del concepto. La legislación aplicada a uno y otro supuesto es asimismo bien diferente, como lo son los fundamentos de una y otra sentencia.

Faltan, pues, los requisitos exigidos por el artículo 96.1 de la Ley Jurisdiccional, esto es, no nos encontramos ante "los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación" ni los hechos y fundamentos jurídicos de un proceso y otro son "sustancialmente iguales", sino del todo heterogéneos. No hay "identidad sustancial" entre las situaciones jurídicas contempladas en la sentencia objeto de este recurso y las analizadas en la sentencia de contraste, sin que tal ausencia quede suplida por el mero hecho de que ambos litigios versen sobre sanciones administrativas impuestas en sectores tan distintos como son la legislación de carreteras y la del mercado de valores.

Lo que los recurrentes pretenden, en realidad, es que admitamos que no quedó suficientemente acreditada la comisión de una de las infracciones por las que fueron sancionados, a su juicio deducida por el Tribunal de instancia a partir de meros indicios no concluyentes. Discrepan del análisis de los "contratos de gestión" que la Sala lleva a cabo pues consideran que no son tales contratos sino meros apoderamientos unilaterales a favor de "G.B., SVB, S.A.", de lo que deducen que hubo una apreciación manifiestamente errónea del "hecho base". Tal planteamiento 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.

Los pronunciamientos impugnados sobre la comisión de las infracciones por parte de los directivos y administradores de las sociedades que operan en el mercado de valores, así como por estas mismas, responden a la valoración que de la prueba haga, en cada supuesto, el tribunal de instancia, sin que 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.

Si fuera posible corregir la doctrina sentada por un tribunal de instancia al margen de aquella triple identidad, sólo porque en hipótesis se oponga a una determinada línea jurisprudencial constante en una materia dada (en este caso, la apreciación de las pruebas de presunciones), 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 de los recurrentes, 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.

SEXO.- 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 553/2009, interpuesto por "G.B., SVB, S.A.", Don J.G.V., Don T.T.N., Don P.P.P., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 2005 recaída en el recurso número 396 de 2001. 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.