

AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE JULIO DE 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera

Recurso nº.: 7039/2019
Ponente: D. Fernando Román García
Acto impugnado: Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 23 de julio de 2019.
Fallo: Inadmisión

En Madrid, a 21 de julio de 2020.

HECHOS

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, con fecha 23 de julio de 2019, por la que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Link Securities SV, S.A. y D. RGB contra la resolución de la Subsecretaria de Economía y Empresa –por delegación de la Ministra- de 28 de septiembre de 2018, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de fecha 1 de febrero de 2018, que declara a los recurrentes responsables de una infracción grave, ex artículo 100.w) en relación con el artículo 83.ter.1 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, por la realización de prácticas de manipulación de mercado con acciones de PRIM, S.A. en 43 sesiones bursátiles de 2015, imponiéndoles sendas sanciones de 40.000 € y de 15.000 €.

La sentencia transcribe los artículos 83.ter.1 y 100.w) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, y los artículos 2, 3, 4 y 5 del Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, que desarrolla la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado, considerando que la normativa nacional así como su marco comunitario son suficientemente claros y precisos, y que el tipo infractor aplicado tiene un perfil igualmente nítido.

A continuación, señala que no puede invocarse con éxito la infracción del derecho a la presunción de inocencia, pues los hechos declarados probados están suficientemente acreditados, y su tipificación como infracción grave aparece conforme a Derecho, sin que se aprecie abuso de la discrecionalidad por parte de la Administración. Añade que *«[...] las notas de la operativa que se describió más arriba y que se recoge como hecho probado en las resoluciones recurridas inducen objetivamente al engaño sobre el valor de PRIM dado el carácter simulado –sin cambio de titularidad del valor- de las operaciones (aplicaciones) realizadas sobre el mismo, su volumen en las sesiones litigiosas y el tiempo de su realización».*

Rechaza la sentencia que la operativa litigiosa sea una práctica aceptada de mercado o responda a una interpretación razonable de la norma, pues *«[...] no resulta convincente, ni se ha probado en debida forma, que dicha operativa tuviera por finalidad evitar la manipulación del mercado a través de la detección de máquinas con operaciones automatizadas, a lo que se añade que carece de lógica la explicación que igualmente se ofrece por la parte actora según la cual la operativa en cuestión perseguía también obtener una cierta rentabilidad por medio de una estrategia de trading, explicación esta última que decae por sí misma pues dicha operativa no permite beneficio alguno cual parece reconocerse en algún pasaje del escrito de demanda».*

No duda la sentencia de la concurrencia en el caso del elemento de la culpabilidad *«[...] pues la operativa litigiosa reunía de modo objetivo y claro los elementos de manipulación de mercado de referencia al ofrecer al mercado indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda y el precio del valor de referencia, lo que no podía pasar desapercibido a ninguno de los recurrentes por su condición».*

Por último, la sentencia rechaza asimismo la invocada infracción de normas del procedimiento sancionador y del principio de proporcionalidad.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de Link Securities SV, S.A. y de D. RGB ha preparado recurso de casación contra la mencionada sentencia, denunciando la infracción de los artículos 83.ter.1 de la Ley 24/1998, 4 del Real Decreto 1333/2005, 1103, 1104 y 1105 del Código Civil, y 25 y 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y de los principios de legalidad sancionadora y seguridad jurídica (artículos 25.1 y 9.3 CE).

Alega, en síntesis, que la utilización de aplicaciones “no ciegas”, lejos de manipular el mercado e inducir objetivamente a engaño, protegen el normal funcionamiento del mercado, detectando la posible existencia de máquinas automatizadas. La práctica cuestionada ofrece un grado de transparencia sustancial para el mercado (siendo público y notorio que LINK era compradora y vendedora al mismo tiempo), teniendo un impacto positivo en la liquidez y eficiencia del mercado y no generando riesgos para la integridad de los mercados relacionados con el instrumento financiero utilizado, no existiendo una falsa apariencia de actividad en el mercado, siendo esencial y determinante la publicidad y transparencia de las aplicaciones (“no ciegas”) de la operativa.

Considera improcedente determinar que la conducta realizada pueda tener la consideración de práctica inaceptable simplemente por el hecho de que dicha práctica de mercado no hubiera sido aceptada con anterioridad por la CNMV, cuando existe una obligación de valorarla teniendo en cuenta los cambios producidos en el mercado, las modificaciones de las normas de negociación o la infraestructura de mercado.

Y concluye que *«[...] la práctica utilizada tiene una motivación legítima, no resultando merecedora de reproche sancionador. El hecho de que el mercado conozca en todo momento que la entidad financiera ostenta la condición de compradora y vendedora, no ofrece una imagen distorsionada o engañosa sobre la oferta y/o la demanda y precio del valor PRIM».*

Por lo que concierne a la justificación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia invoca, en primer lugar, el supuesto del artículo 88.2.b) LJCA, ya que el uso de las aplicaciones “no ciegas” debe ser admitido en el mercado de valores, al proporcionar transparencia, seguridad y cierta rentabilidad para los instrumentos financieros y para los restantes elementos integradores del mercado. En segundo lugar, invoca el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA, al afectar a un gran número de situaciones, ya que la realización de aplicaciones de esta índole es muy común como práctica aceptada por las entidades financieras que operaban en bolsa, resultando de utilidad máxima para proteger la rentabilidad de los instrumentos financieros y para detectar posibles sistemas informáticos automatizados. Por último, invoca la concurrencia de la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, alegando que *«Las “aplicaciones no ciegas” encuentran causa de justificación en el propio artículo 83.ter.1a) en relación con el art. 4 RD 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado, teniendo en cuenta que la misma: ofrece un grado de transparencia sustancial para el mercado*

(siendo público y notorio que LINK era compradora y vendedora al mismo tiempo), teniendo un impacto positivo en la liquidez y eficiencia del mercado y no generando riesgos para la integridad de los mercados relacionados con el instrumento financiero utilizado (al introducir órdenes de signo contrario en vez de proceder a la anulación de la orden en el “carnet”)».

TERCERO.- La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 17 de octubre de 2019, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se ha personado ante esta Sala en calidad de parte recurrente el procurador D. AMR, en representación de Link Securities Sociedad de Valores, S.A. Se ha personado en calidad de parte recurrida el Abogado del Estado, quien, con ocasión del trámite conferido para la personación, ha manifestado su oposición a la admisión del recurso de casación.

CUARTO.- Por decreto de 9 de junio de 2020 se acordó declarar desierto el recurso de casación preparado por D. RGB.

Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2020 –confirmada en reposición por decreto de 9 de julio siguiente- se acordó no tener por personado a D. RGB y, en consecuencia, no dejar sin efecto el decreto de 9 de junio de 2020.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Junto a la invocación del artículo 88.2.b) y c) de la LJCA , en el escrito de preparación se invoca el apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Centrándonos en este último, conviene aclarar que la presunción recogida en el citado apartado del precepto no es absoluta pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la presunción cuando este Tribunal Supremo *«aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia»*.

Con relación a este inciso del precepto procede puntualizar que la inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable, sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso.

SEGUNDO.- Pues bien, aplicando estas premisas al asunto del caso, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, deben tildarse de manifiestamente carentes de interés casacional y ello por cuanto las cuestiones planteadas por la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar, sólidamente, problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos.

En efecto, a las recurrentes se les sanciona por incurrir en la práctica prohibida por el artículo 83.ter.1 Ley 24/1988: efectuar operaciones u órdenes que proporcionen o puedan proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de los valores negociables o instrumentos financieros.

La Sala de instancia concluye que la conducta sancionada induce objetivamente al engaño sobre el valor de PRIM, rechazando que la operativa litigiosa sea una práctica aceptada de mercado, y la parte recurrente no plantea cuestión alguna con proyección de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, más allá de la aplicación del artículo 83.ter.1 de la Ley 24/1988 en relación con el artículo 4 del Real Decreto 1333/2005 a las circunstancias concurrentes en el caso de autos; esto es, más allá de la valoración de los elementos fácticos tomados en consideración por la Sala a quo para concluir, por una parte, que la conducta sancionada sí inducía objetivamente al engaño sobre el valor de PRIM, y, por otra parte, que no constituía una práctica aceptada por el mercado.

Por todo ello, procede concluir que el recurso se ciñe al aspecto más casuístico del litigio, cuyo reexamen no tiene encaje en ninguno de los apartados del artículo 88 LJCA.

TERCERO.- La inadmisión a trámite del recurso de casación hace innecesario cualquier razonamiento sobre los invocados supuestos de las letras b) y c) del apartado 2 del artículo 88 LJCA; sin embargo, y a mayor abundamiento, debe señalarse que no se ha desarrollado en el escrito de preparación el «esfuerzo argumental» que según la jurisprudencia de esta Sala y Sección es imprescindible a la hora de cumplir con la carga procesal derivada del artículo 89.2.f) [ATS de 2 de junio de 2017 (RQ 300/2017), en relación con el supuesto del artículo 88.2.b) LJCA; y ATS de 18 de julio de 2018 (RQ 313/2018), en relación con el supuesto del artículo 88.2.c) LJCA].

CUARTO.- Procede, por tanto, declarar la inadmisión del recurso y, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1, párrafo primero de la LJCA, la inadmisión debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien, la Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de dos mil euros (2.000 €) la cantidad que, por todos los conceptos, más el IVA correspondiente si procediera, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a la parte recurrida por su personación y oposición al recurso.

La Sección de Admisión acuerda:

Declarar la inadmisión del recurso de casación n.o 7039/2019, preparado por la representación procesal de Link Securities SV, S.A., contra la sentencia de fecha 23 de julio de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.o 1254/2018; y ello con imposición de costas a la parte recurrente en los términos señalados en el último fundamento jurídico de la presente resolución.

Así lo acuerdan y firman.