

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MAYO DE 2010

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº 50/08
Ponente: Doña Maria Isabel Perelló Domenech
Acto impugnado: Sentencia de la Sección Sexta de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2008
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil diez.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de Casación en Interés de la Ley nº 50/2008, interpuesto por la ADMINISTRACION DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2008 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 220/05. Ha sido parte recurrida "G.P.M., A.V., S.A." representada y defendida por la Procuradora Dña. R.S.M.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 220/2005, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Sentencia de fecha 17 de julio de 2008 estimando el recurso promovido por "G.P.M., A.V., S.A." contra la Orden del Secretario de Estado de Economía por delegación del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de febrero de 2005 en la parte que acuerda imponer a la Agencia de Valores "G.P.M., A.V., S.A." una sanción consistente en multa de 12.000 euros, como consecuencia del mantenimiento de saldos acreedores no transitorios e instrumentales de clientes de gestión y en consecuencia se anula en dicha parte.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia la representación procesal de la "Administración del Estado", interpuso con fecha 28 de noviembre de 2008 ante esta Sala, el Recurso de Casación en Interés de la Ley número 50/2008.

TERCERO.- En su escrito de interposición, la representación procesal de la "Administración del Estado", expuso los siguientes dos motivos de casación:

Primero: *"la doctrina acogida por la sentencia de 17 de julio de 2008 es gravemente errónea."*

Segundo: *"La doctrina acogida por la sentencia de 17 de julio de 2008 es gravemente dañosa para el interés general"*.

Terminando por suplicar dicte sentencia por la que se fije en su fallo la siguiente doctrina legal:

«1º. Que la redacción del art. 29.2 del Real Decreto 867/2001, de 20 de julio, referido a "operaciones financieras con el público" que determina y delimita, por excepción a la regla general de prohibición del mantenimiento de cuentas acreedoras de clientes, las que "de carácter instrumental y transitorio abran a clientes en relación con la ejecución de operaciones desarrolladas por cuenta de ellos", cumple con las exigencias de certeza en la configuración del tipo y, por lo tanto, con la exigencia de lex certa del art. 25.1 de la Constitución.

2º. Que, los conceptos "instrumental" y "transitorio" pueden ser interpretados de acuerdo con criterios lógicos y técnicos, atendiendo a su naturaleza complementaria e inseparable, de modo que la conducta prohibida es conocida por los destinatarios de la norma: mantener cuentas acreedoras de clientes más allá del tiempo que razonablemente será necesario para la ejecución de las operaciones realizadas por cuenta de ellos.>>

CUARTO.- Por providencia de fecha 18 de febrero de 2009, se admitió a trámite el presente recurso de casación en Interés de la Ley.

QUINTO.- Por Auto de 8 de julio de 2009, se acuerda tener por caducado el derecho y perdido el trámite a la recurrida "G.P.M., A.V., S.A.". Evacuando el trámite concedido el día 20 de julio de 2009, de conformidad con el art. 135 de la LEC, presentó escrito de oposición al recurso, en el que suplica dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al mismo e imponiendo al recurrente las costas del presente recurso.

SEXTO.- EL Ministerio Fiscal, evacua el trámite de audiencia del artículo 100.6 LJCA, presentando informe en fecha 3 de septiembre de 2009, en el que tras las alegaciones oportunas, considera que debe *"dictarse una sentencia por la que se declare NO HABER LUGAR al recuso de casación en interés de la ley interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, procediendo, como establece el artículo 139.2º de la LRJCA, a hacer expresa condena en costas al recurrente."*

SEPTIMO.- Por providencia de 10 de febrero de 2010, se nombró Magistrada Ponente a la Excm. Sra. Dña. María Isabel Perelló Domenech, y se señaló para votación y fallo el día 13 de abril de 2010. Mediante providencia de 23 de febrero de 2010 se suspendió el señalamiento acordado por reunirse la Sala en Pleno, y se señaló nuevamente para votación y fallo el día 4 de mayo de 2010, fecha en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. Dña. María Isabel Perelló Domenech, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Abogado del Estado interpone recurso de casación en interés de la ley frente a la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2008. Esta sentencia resuelve un recurso contencioso administrativo en el que se impugnaba una Orden dictada por el Secretario de Estado de Economía por delegación del Ministro de Economía y Hacienda de 14 de febrero de 2005, por la que se impone a la Agencia de Valores "G.P.M., A.V., S.A." una sanción consistente en multa de 12.000 Euros como consecuencia del mantenimiento de saldos acreedores no transitorios e instrumentales de clientes de gestión. La demanda es estimada, ya que el criterio mayoritario de la Sala considera que la norma sancionadora aplicada, el artículo 29 (operaciones financieras con el público) del Real Decreto 867/2001, de 20 de Julio, sobre Régimen Jurídico de las Empresas de inversión incumple las exigencias de lex certa derivadas del artículo 25.1 CE, en particular, en los términos utilizados en la referida norma "instrumental" y "transitorio" para expresar el carácter de las cuentas acreedoras de clientes que las empresas de servicios de inversión

pueden mantener como excepción a la prohibición general de recibir fondos del público, y, se anula la sanción impuesta.

SEGUNDO.- Mediante el presente recurso de casación en interés de la ley, el Abogado del Estado interesa que esta Sala declare que la doctrina acogida en la Sentencia impugnada es gravemente errónea, alegando que la Sala de instancia aprecia incorrectamente un déficit de los términos "instrumental" y "transitorio" que se mencionan en el artículo 29 del Real Decreto 867/2001, de 20 de Julio, sobre Régimen Jurídico de las Empresas de inversión, que entiende, son complementarios e inseparables y deben ponerse en relación con la ejecución de operaciones realizadas por cuenta de ellos. Aduce que los referidos conceptos cumplen las exigencias de certeza en la configuración del tipo del ilícito ya que el requisito de "instrumental" complementa al de la "transitoriedad" de las cuentas acreedoras de los clientes que solo por excepción pueden mantener las empresas de servicios de inversión, de manera que permite conocer perfectamente cual es la conducta que se tipifica como infracción.

En apoyo de su pretensión, el Abogado del Estado argumenta, en esencia, que la consolidación del criterio mantenido en la sentencia impugnada en este recurso, sería gravemente dañosa para el interés general, para la esfera de los valores tutelados por la Comisión Nacional de Valores y, en especial, para la protección de los inversores por cuanto supone dejar vacía de contenido y de imposible aplicación una exigencia normativa básica en el régimen jurídico aplicable a las empresas de servicios de inversión, de particular seguimiento por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, con grave afección del sector, señaladamente, en lo que se refiere a la tutela de los derechos de los inversores (clientes de las citadas empresas), a su confianza en los mercados y a la integridad y eficacia de estos últimos. En definitiva con una muy grave afección de los intereses públicos tutelados por el ordenamiento especial del mercado de valores.

El Ministerio Fiscal, por su parte, se opone al recurso de casación en interés de la ley, por varias razones. En primer término aduce que la norma reglamentaria sobre la que se solicita la fijación de la doctrina legal ha sido derogada por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, que su artículo 50.2 ha sustituido la norma objeto del recurso. Seguidamente argumenta que la alegada inconcreción del artículo 29.2 del Real Decreto 867/2001, de 20 de Julio, sobre Régimen Jurídico de las Empresas de Inversión no se imputa tanto al citado precepto sino más bien a que en la fecha de autos no se había establecido por la autoridad administrativa correspondiente la necesarias normas de ejecución que concretaran los requisitos y el destino transitorio de dichos fondos. Y añade el Ministerio Fiscal, que la estimación del recurso de referencia no lo es solo por razones de tipicidad sino también por causa de exclusión de la culpabilidad y en definitiva, considera que no existe una interpretación gravemente errónea de la norma reglamentaria sino que la Sala acude a razones de ausencia de normativa de ejecución que concrete los términos debatidos. Finalmente, señala que no se ha justificado convenientemente que la mencionada interpretación sea gravemente dañosa para el interés general, tal como se exige para que pueda prosperar el recurso de casación en interés de la ley.

CUARTO.- Conviene previamente recordar cual es la naturaleza y alcance del recurso de

casación en interés de Ley. La jurisprudencia de esta Sala, de la que es exponente la sentencia de 5 de Noviembre de 2009 dictada en el recurso numero 14/2008, ha recordado que esta modalidad casacional, regulada en el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, está concebida en defensa de la recta interpretación del Ordenamiento jurídico y constituye, como su precedente inmediato de apelación extraordinario en interés de Ley, un remedio extraordinario y último de que disponen las Administraciones Públicas y, en general, las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo, para evitar que sentencias que se estimen erróneas y que puedan comprometer y dañar gravemente el interés general, más allá del caso resuelto definitivamente por las mismas con fuerza de cosa juzgada material, perpetúen o multipliquen sus negativos efectos en el futuro, ante la posibilidad de reiteración o repetición de su desviada doctrina. En la citada Sentencia decíamos que se trata *"de un recurso excepcional y subsidiario respecto del recurso de casación ordinario y de casación para la unificación de doctrina, cuya única finalidad, según viene repitiendo constantemente esta Sala, es la corrección de la doctrina errónea contenida en la sentencia recurrida mediante la formación de una «doctrina legal» que para el futuro evite que se incida en el error jurídico corregido, razón por la cual. No se trata, por tanto, de un instrumento puesto en manos de de las Administraciones Públicas para que puedan reaccionar frente a cualquier tipo de resolución adversa, sino de un remedio excepcional para evitar la perpetuación de criterios interpretativos que no solo sean erróneos, sino también gravemente dañosos para los intereses generales."*

Uno de los requisitos de tipo sustantivo del recurso es que la doctrina contenida en la sentencia recurrida, sea al mismo tiempo errónea y gravemente perjudicial para el interés general, a lo que ha de sumarse la exigencia formal, conectada con su función preventiva o nomofiláctica, de que en el escrito del recurso se haga explícita y concreta fijación de la doctrina legal que, para el caso de estimación del recurso, habrá de sustituir a la que haya sido declarada errónea por parte de este Tribunal Supremo. En cuanto a la nota de gravedad, que ha de acompañar al carácter dañoso de la sentencia recurrida, será de apreciar cuando la solución adoptada por ella sea capaz de causar un perjuicio a los intereses generales que merezca ser calificado de gran entidad, bien por su elevado alcance económico, bien por la importancia cualitativa del concreto interés que resulte afectado.

En esta línea cabe citar la Sentencia de 20 de enero de 2009 recaída en el recurso numero 78/2006, en la que manteníamos que *"el recurso de casación en interés de la ley no es simplemente un instrumento para corregir interpretaciones erróneas de preceptos legales en aquellos supuestos que no pueden llegar a este Tribunal Supremo a través del recurso de casación o, en su caso, del recurso de casación para la unificación de doctrina. Es algo más: un instrumento para evitar que, en asuntos que normalmente no pueden llegar al Tribunal Supremo, la interpretación equivocada de las leyes no resulte "gravemente dañosa para el interés general". De aquí se sigue que sólo cuando la interpretación que se reputa incorrecta es, además, gravemente atentatoria contra el interés general procede estimar el recurso de casación en interés de la ley. Esta vía procesal, dicho de otra manera, no tiene por finalidad enmendar interpretaciones de la ley que, por desacertadas que puedan parecer, tienen escasa importancia. El recurso en interés de la ley no se ocupa de mínimos."*

QUINTO.- Pues bien, sin entrar a analizar el fondo del recurso, esto es, si la interpretación

del artículo 29.2 del Real Decreto antes mencionado realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, cabe concluir en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal que por un lado, pone de manifiesto la derogación del precepto reglamentario sobre el que se declara la doctrina supuestamente errónea, y, por otra parte, refiere que en el presente recurso de casación en interés de la ley no se justifica convenientemente el grave daño para el interés general.

Ciertamente son discutibles los déficits de tipicidad que la Sala de instancia advierte en los términos "instrumental" y "provisional" del precepto reglamentario, pero también cabe resaltar que nos hallamos ante una interpretación aislada y singular de un precepto reglamentario sancionador que ya ha sido derogado, y no se ha justificado que exista una generalización del criterio seguido por la sentencia impugnada que afecte gravemente al interés general. En efecto, la gravedad de la infracción no resulta suficiente para estimar el presente recurso que exige como requisito la acreditación del grave daño para el interés general que en modo alguno puede entenderse producido a consecuencia de hipotéticos pronunciamientos con similar doctrina sobre la falta de la necesaria certeza y taxatividad del precepto aplicado por parte de la misma Sala de la Audiencia Nacional dada la particular situación fáctica considerada por la sentencia objeto de este recurso que deriva de unos hechos acaecidos en el año 2002. Se interpreta un precepto, el artículo 29 del Real Decreto 867/2001, de 20 de julio sobre el Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios de Inversión, que no está vigente, a lo que hay que añadir que posteriormente se han dictado unas normas que especifican y detallan los supuestos conceptos excesivamente amplios, razones por las que no se advierte la posibilidad de reiteración de múltiples pronunciamientos similares ni el consiguiente daño que en el presente caso no resulta acreditado.

Por todo ello, el presente recurso de casación en interés de la ley no puede prosperar.

SEXTO.- Con arreglo al art. 139.2 LJCA, la desestimación total del presente recurso en interés de la ley comporta la imposición de las costas a la recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación en interés de la ley interpuesto por la ADMINISTRACION DEL ESTADO, contra la sentencia de fecha 17 de julio de 2008, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 220/05. Con imposición de las costas a la 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