

Id Cendoj: 28079130032007100165
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 8402/2004
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DE CAMBIO DE MONEDA EXTRANJERA. FACULTADES DEL BANCO DE ESPAÑA. ARTÍCULO 176 DE LA LEY 13/1996, DE 30 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS FISCALES, ADMINISTRATIVAS Y DEL ORDEN SOCIAL. REAL DECRETO 2660/1998, DE 14 DE DICIEMBRE, SOBRE EL CAMBIO DE MONEDA EXTRANJERA EN ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO DISTINTOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. HONORABILIDAD COMERCIAL Y PROFESIONAL. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. ARTÍCULO 24 CE. ARTÍCULO 106 CE. DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ARTÍCULO 54 LRJAP-PAC. ARTÍCULO 103 CE. PRINCIPIO PRO CIVEM. RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN. ARTÍCULO 86.2 b) LJCA. IMPROCEDENCIA. DERECHO DE ACCESO A LOS RECURSOS: ARTÍCULO 24 CE. DOCTRINA CONSTITUCIONAL: SSTC 105/2006, DE 3 DE ABRIL, 265/2006, DE 11 DE SEPTIEMBRE Y 22/2007, DE 12 DE FEBRERO.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil siete.

VISTO el recurso de casación número 8402/2004, interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1086/2001, seguido contra la resolución del Ministerio de Economía de 14 de septiembre de 2001, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 19 de abril de 2001, por la que se denegó la autorización para realizar operaciones de compra de billetes extranjeros y cheques de viajero con pago en pesetas. Ha sido parte recurrida la Entidad Mercantil CAMBIO E INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L., representada por el Procurador Don Manuel Infante Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 1086/2001, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 13 de julio de 2004, cuyo fallo dice literalmente: «FALLO: Estimamos en parte la demanda y anulamos el acto impugnado, sin que pueda condenarse a la administración al pago de indemnización alguna. Sin costas.».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 7 de septiembre de 2004 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el Abogado del Estado compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 21 de enero de 2005, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: «Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo; le tenga, en la representación que ostenta, por personado y parte en estos autos; por interpuesto y formalizado a nombre de la Administración del Estado el presente recurso ordinario de casación; siga el procedimiento por

sus trámites y, en su día, dicte sentencia por la que, estimando el recurso, case y anule la sentencia recurrida, dictando en su lugar otra más conforme a Derecho, por la que se restablezca en la integridad de sus pronunciamientos y efectos jurídicos el acto administrativo que la sentencia dejó sin efecto, con lo demás que sea procedente.».

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 17 de octubre de 2005 , admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 23 de noviembre de 2005 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la representación procesal de la parte comparecida como recurrida (la Entidad Mercantil CAMBIO E INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L.) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó por escrito presentado el día 28 de diciembre de 2005, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: «que admita este escrito en tiempo y forma con las copias que se acompañan, teniendo por formulado el presente ESCRITO DE OPOSICIÓN al recurso de casación, y tras los trámites oportunos dicte, en su día, Sentencia por la que inadmita el recurso de casación presentado de contrario, y subsidiariamente, desestime el recurso interpuesto, con expresa imposición de las costas de la instancia.».

SEXTO.- Por providencia de fecha 21 de febrero de 2007, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 29 de mayo de 2007, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2004 , que estimó en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Entidad CAMBIO E INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L. contra la resolución del Ministro de Economía de 14 de septiembre de 2001, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 19 de abril de 2001, que denegó la autorización solicitada por dicha Sociedad para realizar operaciones de compra de billetes extranjeros y cheques de viaje con pago en pesetas.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La Sala de instancia fundamenta la declaración de nulidad de la resolución del Ministerio de Economía de 14 de septiembre de 2001, con base en la exposición de que la denegación de la autorización solicitada al amparo del *artículo 4 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre* , que regula el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito, constituye un supuesto de discrecionalidad técnica que, por afectar a la libertad de empresa, exige de una rigurosa motivación que no concurre en este caso, al apreciar contradicciones en la fundamentación de dicha resolución, atendiendo a las circunstancias concurrentes, que evidencian que la Administración ha aplicado inadecuadamente el requisito de «honorabilidad comercial y profesional» al que se refiere el *artículo 4* de la referida *disposición reglamentaria, según se razona, en los fundamentos jurídicos segundo y tercero* de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

«Como acertadamente expone el Banco de España en su resolución, la concesión o denegación de la autorización para la realización de la actividad de cambio de moneda extranjera representa un supuesto de ejercicio de discrecionalidad técnica por el Banco de España en el que el ordenamiento jurídico le confiere un margen de apreciación para decidir sobre la petición formulada, siempre dentro de los límites que impone el cumplimiento de sus funciones, aludiendo a continuación la necesidad de motivar las resoluciones que se dicten al respecto. NO obstante lo anterior, debe subrayarse que el operador económico que solicita la autorización lo hace amparado por un derecho fundamental, libertad de empresa, recogido en el *artículo 38 de la CE* que, obviamente no es absoluto, pero, también apoyada en elementos probatorios suficientes en aras a la ponderación de bienes en conflicto para el eventual sacrificio de un derecho fundamental, de ahí la importancia de la motivación de la actuación administrativa, que no supone una simple cortesía forense (STC 26/1981).

El examen de la motivación del acto nos lleva a una primera paradoja como es la afirmación contenida en el FJ 2 de la resolución recurrida en la que se afirma que los motivos que han llevado a cabo la decisión de denegar la autorización por incumplimiento del deber de honorabilidad son dos: falta de

remisión de alegaciones sobre datos evidenciados por la Central de Riesgos y desobediencia al requerimiento de cese de actividad. Decimos que es paradójica esta afirmación en relación a la falta de remisión de las alegaciones porque en el FJ 4 de la misma resolución se indica que esa falta de remisión no constituye por sí mismo causa suficiente para denegar la autorización, aunque en el FJ 3, pág. 9, de la misma resolución se indica que esa misma falta de remisión constituye un supuesto de los previstos en el *artículo 5.4 del RD 2660/98* de negativa a la cumplimentación de requerimientos de remisión de información. En cualquier caso, debe concluirse que una cosa es la renuncia a formular alegaciones, que es una opción procesal, y por lo tanto un derecho, de quien se encuentra incurso en un procedimiento administrativo, y que agota sus consecuencias en el mismo procedimiento, y otra muy distinta es la de resistirse a la remisión de los datos que estime oportuno el Banco de España en sus funciones de control o supervisión, supuesto que efectivamente puede integrarse en el citado *art. 5.4* y que nada tiene que ver con el caso enjuiciado. Pero la paradoja no termina en este supuesto sino que se extiende al segundo ya que no puede dejar de ser llamativo que una supuesto infracción, ejercicio de la actividad en contra de un requerimiento de cese, se califique como falta de honorabilidad, cuando no cabe duda de que se trata de conductas radical y esencialmente distintas y sujetas a valores y controles también diferentes. El concepto jurídico indeterminado "honorabilidad" opera como un límite al ejercicio de una facultad discrecional de la Administración en el marco del ejercicio de un derecho fundamental, mientras que la imposición de una sanción supone el ejercicio del "ius puniendi" del Estado y se sujeta al respeto al derecho de la presunción de inocencia y a su exigencia en el marco de un procedimiento con todas las garantías, y ello aunque en el supuesto de las faltas muy graves pueda dar lugar a un resultado similar como la revocación de la autorización o su denegación. Resulta pues paradójico que en el seno de un procedimiento no sancionador se deniegue una autorización con el argumento de que la conducta a que sirve de base para denegar la autorización pueda constituir una falta muy grave, como de forma explícita se indica en el informe de la Oficina de Instituciones Financieras de 19 de abril de 2001, con cita del *art. 7.3 a)* del RD 2660/1998. Si se estima que la conducta de no atender el requerimiento era susceptible de ser sancionada por falta muy grave, debería la Administración haber incoado el correspondiente procedimiento sancionador y haber depurado en su seno dicha conducta, obviamente previa audiencia de la recurrente y con la actividad probatoria necesaria, lo que no se hizo, por lo que asimilar dicha conducta con una falta de honorabilidad supone una absoluta falta de rigor y de confusión y mezcla de conceptos, instituciones y procedimiento diferentes.».

TERCERO.- Sobre el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación, interpuesto por el Abogado del Estado, se articula en la exposición de un único motivo que se funda al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley* jurisdiccional contencioso-administrativa, denunciando que la sentencia impugnada infringe por inaplicación el *artículo 4 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre*, al no tomar en consideración el Tribunal sentenciador las pautas o criterios objetivos «a la hora de realizar el juicio de oportunidad que presupone la concreción del concepto jurídico indeterminado» de «falta de honorabilidad», que acota el marco de la discrecionalidad, al omitir y no valorar la conducta de la Sociedad solicitante, demostrativa de la carencia de honorabilidad, por no observar una adecuada trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles y otras que regulan la actividad económica, en razón de las circunstancias concurrentes que considera acreditadas el Banco de España.

CUARTO.- Sobre la inadmisibilidad del recurso de casación.

Procede rechazar la pretensión de inadmisibilidad del recurso de casación, deducida por la Sociedad recurrida, al amparo del *artículo 86.2 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que se sostiene en el argumento de que la cuantía del asunto no excede de 25 millones de pesetas, al deber considerar, en aplicación de las reglas de fijación de la cuantía establecidas en los *artículos 41 y 42 de la Ley* jurisdiccional, que la cuantía es indeterminada, como aprecia la Sala de instancia, al pretender junto a la indemnización de daños y perjuicios derivados de la denegación de la autorización, que resulta valorable económicamente, el reconocimiento del derecho al ejercicio de la actividad profesional de cambio de moneda extranjera en establecimiento abierto al público distinto de las entidades de crédito y, en consecuencia, afectando al reconocimiento de un derecho constitucional que debe reputarse de cuantía indeterminada.

El derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el *artículo 24.1* de la Constitución, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las sentencias 105/2006, de 3 de abril, 265/2006, de 11 de septiembre y 22/2007, de 12 de febrero, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, que comporta obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre la revisión deducida de la resolución

judicial, imponiendo al juez o tribunal, para garantizar la concretización expansiva de este derecho fundamental, una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos y cláusulas procesales que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso casacional, de modo que la declaración de inadmisión sólo puede fundarse en la concurrencia de una causa legal, basada en la aplicación de un precepto concreto de la ley procesal, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental de tutela, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

El derecho a un proceso equitativo, que garantiza el *artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979*, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el *artículo 10.2* de la Constitución, exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 . Caso Sáez Maeso contra España).

QUINTO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

Procede estimar la prosperabilidad del recurso de casación, al considerar que la Sala de instancia ha incurrido en error de Derecho en la aplicación del *artículo 4 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre*, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito, al sustentar la ratio decidendi de la sentencia recurrida en una interpretación del concepto de honorabilidad comercial y profesional, que constituye uno de los requisitos exigidos para obtener y conservar la autorización para realizar las operaciones de compra de billetes extranjeros o cheques de viajes, que, atendiendo a las circunstancias concurrentes, se revela infundada.

En efecto, cabe señalar que la Sala de instancia infringe lo dispuesto en el *artículo 4.3 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre*, porque desnaturaliza el significado jurídico del concepto de «honorabilidad comercial y profesional», que se define en dicha disposición como condición subjetiva o personal que ostentan quienes hayan venido «observando una adecuada trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles y otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas comerciales y financieras», al no tomar en consideración, adecuadamente, las razones fácticas y jurídicas en que se basaba la resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 19 de abril de 2001, para denegar la autorización.

La regulación de la actividad de cambio de moneda extranjera por particulares está sometida en nuestro ordenamiento jurídico a un régimen de intervención administrativa, al supeditarse el ejercicio de esta profesión al presupuesto de obtener autorización previa del Banco de España, según dispone el *artículo 178 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, exigiendo el apartado Dos de dicha disposición legal que las personas físicas o jurídicas, distintas de las entidades de crédito, que pretendan ejercer dicha actividad profesional, para obtener y conservar la mencionada autorización, será necesario que «los titulares o responsables [...] cuenten con reconocida honorabilidad comercial y profesional en los términos que se establezcan reglamentariamente», de donde se infiere que la *Ley impone una limitación al ejercicio de la libertad de elección de profesión que garantiza el artículo 35* de la Constitución, que no supone el reconocimiento del derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y a la libertad de empresa, que protege el *artículo 38 CE*, que se justifica por razones de interés público, de protección de intereses vinculados al uso de la moneda y de tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, de modo que los Tribunales de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 117.1 de la Constitución, sometidos al imperio de la Ley*, no pueden sustentar interpretaciones aplicativas de esta disposición que, por su flexibilidad o falta de rigor jurídico, se revelen contradictorias con el mandato del legislador y, concretamente, con el principio regulatorio que inspira dicha disposición, que vacíen de contenido su contenido prescriptivo.

Para abordar adecuadamente el examen del motivo de casación deducido por el Abogado del Estado, debe referirse que la Sala de instancia acepta los hechos que la resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España considera determinantes de la acreditación de la carencia de honorabilidad comercial y profesional de la Sociedad peticionaria, pero estima que la denegación de la autorización para ejercer la actividad de cambio de moneda extranjera es incongruente porque los hechos no guardan relación con el requisito establecido en el *artículo 4 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre*, ya que restringe indebidamente «la presunción general a favor del comerciante que viene ejerciendo sin tacha la actividad».

Debe referir que la resolución de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 19 de abril de 2001,

confirmada por la resolución del Ministro de Economía de 14 de septiembre de 2001, se basa en la valoración de la situación de figurar uno de los Administradores solidarios de la Sociedad Limitada peticionaria como titular de diversas operaciones crediticias en suspenso y no cumplimentar el requerimiento efectuado para que acreditara el requisito de honorabilidad comercial y profesional, en la identidad de la Mercantil solicitante con la entidad peticionaria de una autorización que le fue previamente denegada por resolución del Banco de España de 19 de mayo de 2000, por no aportar la documentación necesaria que justificara dicho presupuesto, en la negativa de los administradores solidarios a atender los requerimientos del Banco de España con el fin de obtener su autorización para consultar los datos que pudieran figurar en la Central de Riesgos del Banco de España, en la continuidad de la sociedad CAMBIO E INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L., en la realización de la actividad de compra de moneda, en el local sito en Paseo de los Tilos de Málaga, ignorando el requerimiento de cese en la actividad contenido en la resolución de 19 de mayo de 2000, concluyendo en la apreciación de la falta de concurrencia del requisito exigido reglamentariamente, al desprenderse del comportamiento de los Administradores de la Sociedad peticionaria una actitud de incumplimiento de las disposiciones que regulan la actividad de cambio de moneda extranjera.

El vicio jurídico que la Sala de instancia imputa a la resolución del Ministro de Economía de 14 de septiembre de 2001, de incurrir en una deficiente motivación y adolecer de una «absoluta falta de rigor, y de confusión y mezcla de conceptos, instituciones y procedimientos diferentes», resulta injustificado, porque estas afirmaciones peyorativas del actuar administrativo contrastan con la fundamentación jurídica de la resolución, que se transcribe en el antecedente de hecho primero de la sentencia recurrida de forma sucinta, que permite apreciar que dicha decisión cumple con los requisitos establecidos en el *artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común.

Refiere el Antecedente de Hecho primero de la sentencia recurrida:

«Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) el 27-12-1999, la recurrente, empresa que venía realizando, tanto en Huelva como en Málaga, la actividad de cambio de moneda desde 1996, por tanto con anterioridad a la entrada en vigor del RD 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito, solicitó al Banco de España en Huelva la autorización prevista en el citado RD para realizar la actividad de compra de billetes extranjeros o cheques de viajeros con pago en pesetas y de acogerse a la DT Única.1 del citado RD.

2) El Banco de España denegó la solicitud anterior el 19 de mayo de 2000 por no concurrir el requisito del *art. 4.1 del RD 2660/1998* citado, falta de honorabilidad, y por no aportar la documentación necesaria para resolver la petición formulada, por lo que la recurrente fue requerida para que cesara en la actividad de compra de moneda que venía realizando.

3) el -7-2000 la recurrente solicitó al Banco de España en Huelva la autorización prevista en el citado RD para realizar la actividad de compra de billetes extranjeros o cheques de viajeros a que se refiere el *art. 2 del RD 226/1998*.

4) El 19 de abril de 2001 la Comisión Ejecutiva del Banco de España denegó la solicitud formulada, decisión que fue confirmada por el Excmo. Sr. Ministro de Economía mediante resolución de 14 de septiembre de 2001. El fundamento de la desestimación se cifra en las siguientes causas que se relacionan en el informe de la Oficina de Instituciones Financieras del Banco de España de 19 de abril de 2001: a) Plena inidentidad de la recurrente con la sociedad que solicitó la autorización el 27 de diciembre de 1999 y que fue denegada en aplicación del *art. 4.1 del RD 2660/98*, b) La identidad de los administradores en ambos casos, habiéndose negado el administrador de la recurrente Sr. Daniel a conceder autorización para consultar sus datos en la Central de Riesgos del Banco de España, c) La realización de actividades en la oficina de Málaga durante los dos últimos trimestres de 2000, a pesar de haber sido requerida de cese, d) La falta de remisión de alegaciones sobre datos referidos en la Consulta de la Central de Riesgos que ponía de manifiesto el incumplimiento por Don. Daniel de sus obligaciones financieras.».

Cabe observar que, contrariamente a lo que sostiene la Sala de instancia. el *artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y del Procedimiento Administrativo Común, ha sido respetado por el Banco de España y por el Ministro de Economía desde su perspectiva formal y material, que exige no sólo que la Administración haga en la resolución de forma

sucinta «referencia a hechos y fundamentos de derecho», sino que haya ejercido la potestad administrativa de conformidad con los fines fijados por el ordenamiento jurídico, ponderando de forma objetiva e imparcial todos los intereses públicos y privados concurrentes, porque la valoración de la falta de concurrencia del requisito de contar «con reconocida honorabilidad comercial y profesional» resulta plenamente justificada al ser incompatible la pretensión de obtener autorización para desarrollar actividades en el mercado financiero, con limitación al cambio e moneda extranjera, cuando de las conductas comerciales acreditadas se desprende un comportamiento de incumplimiento notorio de las normas que regulan esta actividad mercantil.

Procede, asimismo, significar, que la Sala de instancia no acierta al declarar la nulidad de las resoluciones del Ministro de Economía y de la Comisión Ejecutiva del Banco de España impugnadas, con base en el razonamiento de que dichas autoridades se han extralimitado en el ejercicio de la potestad discrecional conferida por el *artículo 4 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre*, y han incurrido en contradicción en la deducción de la falta de honorabilidad comercial y profesional de la Sociedad peticionaria, afectando negativamente al ejercicio de un derecho fundamental, atendiendo a las siguientes consideraciones jurídicas:

a) La Administración puede basar el juicio sobre la honorabilidad comercial y profesional, a los efectos de conceder la autorización prevista en el *artículo 4.1 del Real Decreto 2660/1998*, en el examen de aquellas conductas, comportamientos u omisiones prohibidos por ser contrarios a las normas que rigen las Entidades de Crédito, establecidas en la *Ley 26 / 1988*, de 29 de julio, a la que alude expresamente el *artículo 178 de la Ley 13/1996*, de forma complementaria a las conductas impropias establecidas en la mencionada norma reglamentaria, que de concurrir en el titular autorizado pueden constituir infracción muy grave y suponer la imposición de la sanción de revocación de la autorización.

b) El análisis del catálogo de infracciones muy graves que se tipifican en el *artículo 7 del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre*, proporciona un elenco de conductas que por su gravedad y poner en riesgo el orden público económico-financiero -realización de actos u operaciones prohibidas por las normas reguladoras de los establecimientos de cambio de moneda, falta de remisión de documentos que deben remitirse al órgano competente, incumplimiento del deber de veracidad-, pueden incardinarse, en una interpretación finalista del reglamento analizado, como contrarias a las buenas prácticas de la actividad mercantil, indicativas de la falta de honorabilidad comercial y profesional.

c) El principio pro libertate o el principio pro civem, no resultan aplicables en este proceso para fundamentar una interpretación restrictiva de la potestad de la Administración, al versar el objeto del recurso contencioso-administrativo no sobre el ejercicio de un derecho fundamental, como sostiene erróneamente la Sala de instancia, sino sobre el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para desarrollar la actividad profesional de cambio de moneda extranjera, que se encuentra sometida por prescripción legal al control de la Administración, cuya fiscalización debe efectuarse por los Tribunales de Justicia desde el plano de la legalidad, con base en el principio de proporcionalidad (STC 86/2004, de 10 de mayo).

En consecuencia, al estimarse el motivo de casación articulado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2004, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1086/2001, y de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 93.2 d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, asumiendo este Tribunal la posición de Sala de instancia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Entidad Mercantil CAMBIO E INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L. contra la resolución del Ministro de Economía de 14 de septiembre de 2001, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 19 de abril de 2001, por la que se denegó la autorización para realizar operaciones de compra de billetes extranjeros y cheques de viajero con pago en pesetas, por ser ambas resoluciones conformes a Derecho.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley* reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia, ni las originadas en el presente recurso de casación.

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

FALLAMOS

Primero.- Que debemos rechazar y rechazamos la causa de inadmisibilidad formulada por la Entidad Mercantil CAMBIO DE INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L.

Segundo.- Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2004 , dictada en el recurso contencioso-administrativo 1086/2001, que casamos.

Tercero.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Entidad Mercantil CAMBIO E INFORMACIÓN DEL ODIEL, S.L. contra la resolución del Ministro de Economía de 14 de septiembre de 2001, que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de 19 de abril de 2001, por la que se denegó la autorización para realizar operaciones de compra de billetes extranjeros y cheques de viajero con pago en pesetas, por ser ambas resoluciones conformes a Derecho.

Cuarto.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia ni las originadas en el presente 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 .- Fernando Ledesma Bartret.- Óscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Eduardo Espín Templado.- José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ- CRUZAT, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.- Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.