

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ENERO DE 2003

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 8211/97
Ponente: D. Segundo Menéndez Pérez
Acto Impugnado: Sentencia de 8 de abril de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veintisiete de enero de dos mil tres.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la mercantil "E.A.C.A., S.A.", representada por la Procuradora Dña D. Z. L., contra sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de abril de 1997, sobre sanción de multa por infracción de la Ley del Mercado de Valores.

Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 1438/94, la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fecha 8 de abril de 1997, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *"FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. D. Z. L. en nombre y representación de "E. A., C. A., S.A." contra la resolución del Mº de Economía y Hacienda de 30 de junio de 1.994 y la de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 22 de diciembre de 1.993, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que ambas resoluciones son conformes con el ordenamiento jurídico. Sin costas".*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia ha interpuesto recurso de casación la representación procesal de la mercantil E. A., C. A., S.A., formalizándolo, al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción, en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de la Disposición Transitoria Primera, número 2, de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con aplicación indebida del artículo 58.3 de la misma Ley e inaplicación del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

Segundo.- Por inaplicación de la reiterada jurisprudencia expresada, entre otras, en sentencias de 8 de abril de 1981, 16 de junio de 1984 y 8 de noviembre de 1990, dictada en interpretación y aplicación del artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, a cuyo tenor la alteración de los hechos en la resolución respecto de los imputados en el pliego de cargos constituye vicio determinante de indefensión y, por ende, de anulabilidad de la resolución.

Tercero.- Por infracción, por interpretación errónea, por extensiva, del artículo 100 j) de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, con violación del artículo 25 de la Constitución.

Cuarto.- Por infracción del artículo 14 de la Ley 14/1988, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y de la reiterada doctrina legal sentada por las sentencias, entre otras, de 31 de octubre de 1990 y 22 de abril de 1992, que recuerdan el carácter reglado de la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones legalmente establecidos.

Y termina suplicando a la Sala que *"...declare haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida, y declarando haber lugar a la estimación del recurso interpuesto en la instancia, tal como ha suplicado en la demanda, con expresa imposición a la Administración demandada de la condena al pago de las costas causadas en la instancia"*.

TERCERO.- El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que *"...dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso, confirme la que en el mismo se impugna e imponga las costas causadas a la parte recurrente según lo previsto en el art. 102.3 LJCA"*.

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 8 de enero de 2003 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 15 de enero del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia ahora recurrida en casación ha desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de fecha 30 de junio de 1994, dictada, por delegación, por el Subsecretario de Economía y Hacienda, que, en alzada, confirmó la del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 22 de diciembre de 1993, por la que se impuso a la actora una sanción de multa de 50.000.000 de pesetas, por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 100, letra j), de la Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores.

SEGUNDO.- El primero de los motivos de casación, formulado, al igual que los restantes, al amparo del artículo 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción, denuncia la infracción de la Disposición Transitoria 1ª, número 2, de la Ley 30/1992, con aplicación indebida del artículo 58.3 de la misma Ley e inaplicación del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

En síntesis, se argumenta (1) que el procedimiento sancionador incoado a la actora quedaba sujeto a la Ley de Procedimiento Administrativo, salvo en cuanto al régimen de recursos, regido ya por la Ley 30/1992, con la consecuencia de proceder contra la resolución originaria el recurso ordinario y no el, ya desaparecido, de alzada; (2) que, sin embargo, la notificación efectuada el día 16 de marzo de 1994 fue defectuosa por indicar como

procedente este recurso y no aquél; (3) que la sancionada, haciendo uso de la facultad que reconocía el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, formuló protesta el 24 de marzo, por lo que aquella notificación no surtió efecto; y (4) que cuando se produjo la nueva notificación (el día 25 de ese mes, según se desprende de lo que se decía en el hecho sexto de los de la demanda), el procedimiento ya había caducado.

Es, pues, este efecto jurídico de la caducidad del procedimiento sancionador lo que constituye el núcleo y razón de ser de ese primer motivo de casación. Al igual que lo constituía en los similares argumentos vertidos en el escrito de demanda, que terminaban sosteniendo que el 25 de marzo de 1994 había operado ya la caducidad, conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero de la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, cuya aplicación determinaba la fecha del 17 de marzo de 1994 como aquella en la cual quedan de Derecho caducados todos los procedimientos sancionadores en que, dándose las circunstancias previstas en la Disposición, no hubiera recaído resolución en forma.

TERCERO.- Prescindiendo de lo que no parece más que un mero error, pues la Disposición Transitoria infringida no lo habría sido la Primera, sino la Segunda, en su número 2, el motivo ha de ser desestimado.

En efecto, aunque el recurso administrativo que procedía contra la resolución de 22 de diciembre de 1993 lo era el que la Ley 30/1992, en su redacción originaria, denominó "ordinario" (tanto por lo ordenado en el número 2 de la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1398/1993, como porque el régimen de recursos establecido en dicha Ley era de aplicación directa a partir de su entrada en vigor, al ser tal régimen una materia no susceptible de desarrollo y adecuación sino, tan sólo, de la posibilidad de sustitución por norma legal que prevé su artículo 107.2), es lo cierto, sin embargo, que la notificación efectuada el día 16 de marzo de 1994 sí desplegó eficacia jurídica en el particular relativo a excluir la posibilidad de apreciación de la caducidad del procedimiento. Es así, porque el defecto imputado a aquella notificación se ciñe a un ámbito de conocimiento, el del recurso procedente, perfectamente separable del referido al conocimiento del contenido de la resolución notificada, con la consecuencia de que, en virtud de tal notificación, sí tuvo la mercantil expedientada pleno conocimiento de la resolución adoptada, desapareciendo, con ello, toda situación de incertidumbre o inseguridad acerca de la decisión de la Administración sobre el expediente sancionador en curso y, por ende, la razón de ser sobre la que se asienta el instituto de la caducidad. Ceñido el defecto a aquel ámbito, es correcto el razonamiento de la Sala de instancia de limitar su consecuencia al régimen que habría de gobernar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso administrativo que se interpusiera.

CUARTO.- El segundo de los motivos denuncia la infracción, por inaplicación, de la jurisprudencia expresada en sentencias de 8 de abril de 1981, 16 de junio de 1984 y 8 de noviembre de 1990, dictada en interpretación y aplicación del artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y según la cual, la alteración de los hechos en la resolución

respecto de los imputados en el pliego de cargos constituye vicio determinante de indefensión y, por ende, de anulabilidad de la resolución.

El argumento se apoya en que en el pliego de cargos se imputó la "incorrecta comunicación" de la autocartera poseída, mientras que en la propuesta de resolución se declaró como hecho probado "la falta de comunicación de la autocartera poseída" y en la resolución "la falta de comunicación en los plazos reglamentarios".

QUINTO.- El motivo debe correr la misma suerte, pues tanto en el pliego de cargos (folios 281 y siguientes del expediente), como en la propuesta de resolución (folios 305 y siguientes, y en especial el 310 en su inicio), como en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (folios 348 y siguientes, y en especial el 352 en su inicio), se describe siempre el mismo hecho imputado, cual era el haber adquirido el 5 de diciembre de 1991, con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, acciones propias en un porcentaje superior al 1% de su capital social, en concreto el 4,67%, sin que se hiciera comunicación alguna al respecto a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que sólo tuvo lugar el 19 de abril de 1993, tras el requerimiento hecho por ésta el día 6 anterior con el objeto de que se confirmase o desmintiese tal adquisición. No existe, pues, la circunstancia de alteración de los hechos en que se sustenta el motivo; siendo fácil comprender que tal alteración no surge por el solo dato de que los hechos, descritos siempre igual, se cobijen bajo denominaciones distintas.

SEXTO.- El tercero denuncia la infracción, por interpretación errónea, en cuanto extensiva, del artículo 100, letra j), de la Ley 24/1988, con violación del artículo 25 de la Constitución.

Es así, se argumenta, porque lo tipificado en aquel precepto es la "falta de comunicación" y no el retraso de ésta. En el caso de autos, admitida la existencia de la información antes del acuerdo de incoación del expediente sancionador, no cabe imputar aquella "falta de comunicación". La adición "en la forma que reglamentariamente se establezca", que contiene la Disposición Adicional Primera de la Ley de Sociedades Anónimas, no cambia la conclusión, pues no cabe admitir, sin violentar el principio de legalidad, que el Reglamento pueda establecer nuevas conductas distintas de la falta de comunicación.

SÉPTIMO.- El número 1 de la Disposición Adicional Primera del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, establece que:

"Cualquier adquisición de acciones propias o de acciones de la sociedad dominante cotizadas en un mercado secundario oficial que supere el uno por ciento de la cifra del capital social deberá comunicarse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los términos que reglamentariamente se establezcan. La infracción de dicha obligación se sancionará de acuerdo con lo prevenido en la letra j) del artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores".

A su vez, el Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, sobre comunicación de participaciones significativas en Sociedades cotizadas y de adquisiciones por éstas de acciones propias, dispone en sus artículos 12 y 17 lo siguiente:

“Artículo 12. Obligación de comunicar.- Cualquier adquisición por una Sociedad, en un solo acto o por actos sucesivos, de acciones admitidas a negociación en una Bolsa de Valores, ya se trate de acciones propias o de la Sociedad dominante, que supere el 1 por 100 del capital del que formen parte las acciones adquiridas deberá comunicarse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de acuerdo con lo establecido en el presente capítulo.

Artículo 17. Plazos.- Las comunicaciones a que se refiere el presente capítulo deberán efectuarse en el plazo de siete días hábiles contados desde la fecha de la correspondiente operación o en que hubiera tenido lugar la adquisición. En el supuesto de adquisición por actos sucesivos el plazo se contara desde la fecha de la operación o adquisición que hubiera generado la obligación de comunicar, conforme a lo previsto en el número 3 del artículo 13.”

El hecho imputado está, pues, claramente tipificado, siendo de observar, en relación con los argumentos en que se sustenta el motivo: a) que una comunicación tan tardía como la que tuvo lugar en el caso de autos, efectuada, además, después de un requerimiento al efecto, equivale realmente a una falta de comunicación; y b) que interpretando el artículo 25.1 de la Constitución, en su aplicación al derecho administrativo sancionador, se afirma en la doctrina constitucional que la garantía de reserva de ley exige que sea en una norma de este rango en donde queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, no impone que la ley formal agote absolutamente la descripción de uno y otro aspecto, ni impide por tanto la colaboración de la norma reglamentaria que se limita a concretar y precisar los elementos básicos y definitorios ya incluidos en la de rango legal. Siendo esta labor de concreción y precisión y, por tanto, de colaboración válida, la que cabe ver en la norma reglamentaria antes transcrita, en la que se concreta y precisa un plazo, el de comunicación, que necesariamente forma parte del tipo legalmente descrito.

OCTAVO.- Y el cuarto y último denuncia la infracción del artículo 14 de la Ley 14/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (la cita es incorrecta, pues en realidad dicha Ley es la 26/1988), y de la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 31 de octubre de 1990 y 22 de abril de 1992) que afirma el carácter reglado de la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones.

Se razona, dicho en síntesis, que es imperativa la aplicación de los criterios de graduación establecidos en aquel artículo 14; y que dada la escasa entidad de la infracción, debió imponerse la sanción de amonestación.

NOVENO.- El motivo ha de correr la misma suerte, pues la resolución administrativa sancionadora no dejó de tener en cuenta las previsiones de aquel artículo 14, ni, más en

concreto, las recogidas en las letras a) y f) de su número 1, referidas, respectivamente, a la naturaleza y entidad de la infracción y a la circunstancia de haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.

No otro es el sentido de aquel párrafo de la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el que, para justificar la elección de la sanción económica prevista en la letra b) del artículo 103 de la Ley 24/1988, resalta, de un lado, *“la importancia del bien jurídico protegido por la norma conculcada, la transparencia de los mercados”*, y, de otro, *“la especial agravación de la conducta de la entidad expedientada motivada por el largo período de tiempo transcurrido desde la finalización del plazo en que debió cumplir la obligación legal de comunicación y la fecha en que efectivamente lo hizo, cosa que sólo llevó a cabo por requerimiento expreso de la C.N.M.V.”*.

Se justificó, pues, sobradamente, la elección de la sanción prevista en la letra b) del artículo 103 de la Ley 24/1988 Y sobradamente, también, se razona en la sentencia recurrida la observancia del principio de proporcionalidad, pues en ella se dice que la multa impuesta supone un 0,06% de los recursos propios, frente al límite máximo del 2% que hubiera podido imponerse.

DÉCIMO.- Las costas de este recurso de casación deben ser impuestas a la parte recurrente, de conformidad con lo que disponía el artículo 102.3 de la anterior Ley de la Jurisdicción.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación que la representación procesal de la mercantil “A. E. A., S.A.” (sucesora en el proceso de la mercantil “E. A.,C. A., S.A.”) interpone contra la sentencia que con fecha 8 de abril de 1997 dicto la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso número 1438 de 1994. Con imposición a la parte recurrente de las costas de este 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.