

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE MARZO DE 2003

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 4979/98

Ponente: D. Segundo Menéndez Pérez

Acto impugnado: Sentencia de 26 de enero de 1998, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional

Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a once de marzo 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 entidad "G. T., S.A.", representada por el Procurador Sr. V. M., contra sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 26 de enero de 1998, sobre sanción 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 contenciosos-administrativo número 266/94 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 26 de enero de 1998. dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *"FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por "G. T., S.A." y en su nombre y representación el Procurador Sr. Don R. R. M., frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución del Excmo. Sr. Ministro de Economía y Hacienda de fecha 16 de marzo de 1994, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin expresar imposición de costas".*

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

1).- Infracción, por inaplicación, del artículo 43.4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al considerar el Tribunal sentenciador que solo cabría su aplicación por vía retroactiva y que se trata de una norma de carácter procesal, cuando realmente es una norma de aplicación directa y de carácter sustantivo.

2).- Infracción de los artículos 9.3 de la Constitución Española y de la jurisprudencia constitucional dictada en aplicación del mismo, 128.2 y 43.4 de la Ley 30/1992, por inaplicación o incorrecta aplicación de los mismos.

3).- Infracción por incorrecta aplicación 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.

4).- Infracción por errónea aplicación de los artículos 4 del Real Decreto 377/91, de 15 de marzo, sobre Comunicación de Participaciones Significativas en Sociedades Cotizadas, y 4 y 53 de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores.

5).- Infracción del artículo 14 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, y de la jurisprudencia sobre el principio de proporcionalidad como criterio que debe presidir a aplicación de las sanciones.

Y termina suplicando a la Sala que *"...dicte sentencia casando la sentencia de la Audiencia Nacional y dictando nueva sentencia por la que se declare la nulidad de la Orden de Economía y Hacienda recurrida por haber caducado el expediente sancionador en la fecha que se dictó la referida Orden; subsidiariamente declare la nulidad de la tan citada Orden por no existir infracción alguna sancionable en "G. T., S.A."; y, subsidiariamente, anule la Orden impugnada por haber vulnerado el principio de proporcionalidad, imponiendo en tal caso una sanción en su grado mínimo, con la imposición a cada parte de las costas que les corresponden en todo caso."*

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 de conformidad con lo previsto en el Art. 102.3 LJCA"*.

CUARTO.- Mediante Providencia de fecha 10 de enero de 2003 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 27 de febrero 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.- En el recurso contencioso-administrativo ahora en grado de casación la mercantil "G. T., S.A." impugnó la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 16 de marzo de 1994, que le había impuesto la sanción de multa de cuatrocientos millones de pesetas por la comisión de una infracción muy grave comprendida en la letra p) del artículo 99 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

La conducta constitutiva de infracción que se describe en dicha letra es la consistente en *"La inobservancia del deber de información previsto en el artículo 53 de esta Ley o la información con una demora, respecto del plazo establecido, igual o superior a este último"*.

El párrafo primero de este artículo 53 dispone, a su vez, que *"Quien, por sí o por persona interpuesta, adquiere o transmite acciones de una sociedad admitidas a negociación en alguna Bolsa de Valores y, como resultado de dichas operaciones, el porcentaje de capital suscrito que quede en su poder alcance o exceda los porcentajes del total capital suscrito que se establezcan, deberán informar, en las condiciones que señalen, a la sociedad afectada, a las Bolsas en que sus acciones se negocien y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores del porcentaje del capital suscrito que quede en su poder tras aquellas operaciones. Dichas entidades estarán obligadas a hacer pública dicha información en la forma que se establezca y con las salvedades previstas en el artículo 91. A fin de determinar la aplicación de dicha*

obligación, se considerará que pertenecen al adquirente o transmítete de la acciones todas aquellas que están en el poder del grupo, según la definición del mismo contenida en el artículo 4 de esta Ley, al que éste pertenezca o por cuenta del cual actúe.”.

Ese artículo 4 en la redacción que tenía al tiempo de los hechos determinantes de la infracción (segundo semestre del año 1991), disponía lo siguiente:

“A los efectos de esta Ley, se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás.

Se entenderá, en todo caso, que existe control de una entidad dominante por otro dominante cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la entidad dominante disponga de la mayoría de los derechos de voto de la entidad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdos con otros socios de esta última.

b) Que la entidad dominante tenga derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la entidad dominada, bien directamente, bien a través de acuerdos con otros socios de esta última.

c) Que al menos la mitad más uno de los consejeros de la entidad dominada sean consejeros o altos directivos de la entidad dominante o de otra entidad por ella dominada.

A efectos de lo previsto en los apartados anteriores, a los derechos de voto, nombramiento o destitución en ellos mencionados, se añadirán los que la entidad dominante posea, a través de la entidades dominadas, o a través de otras personas que actúen por cuenta de la entidad dominante, o de otras entidades por ella dominadas.”

Por último, en este breve recordatorio de las normas en juego, ha de destacarse que el Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, que entró en vigor el siguiente día 27 y que derogó expresamente la Circular 6/1989, de 15 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, dispone, en lo que ahora importa, lo siguiente:

Artículo 1º.1. “Las adquisiciones o trasmisiones de acciones de Sociedades cotizadas que determinen que el porcentaje de capital que quede en poder del adquirente alcance el 5 por 100 o sus sucesivos múltiplos o, que el quede en poder del trasmiteante descienda por debajo de alguno de dichos porcentajes, se comunicarán a la Sociedad afectada, a las Sociedades Rectotas de la Bolsas en que sus acciones están admitidas a negociación y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de acuerdo con lo establecido en el presente real Decreto”.

Artículo 4º. “Las comunicaciones a que se refiere el artículo 1 se efectuarán:

a) En todo caso, por el adquirente o trasmiteante directo de las acciones que con su propia participación alcance o descienda de dichos porcentajes, ya se trate de una persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, ya adquiera transmita o posea por cuenta propia o ajena.

b) *Por la Entidad, pública o privada, nacional o extranjera dominante de un grupo de Entidades, en el sentido del artículo 4 de la Ley 24/1988, que, en conjunto, alcance o desciendan de los referidos porcentajes.*

c) *Por la persona física, nacional o extranjera, que controle, en el sentido del artículo 4 de la Ley 24/1988, una o varias Entidades, si sumando las participaciones de la que sea directamente titular y las de éstas, alcanza o desciende de los porcentajes señalados.*

d) *Por la persona física o jurídica que, supuestos distintos de los contemplados en las letras anteriores, haya adquirido o transmitido a través de una persona interpuesta alcanzando o descendiendo de los porcentajes citados”.*

SEGUNDO.- La sentencia ahora recurrida en casación afirma que son hechos probados que, además, no han sido negados por la demandante, los siguientes:

A) En el mes de octubre, “G. V., S.A.” adquirió acciones de la sociedad cotizada “P. I., S.A.” en porcentaje del 5% del capital social de esta última.

B) Desde octubre de 1991 “G. T., S.A.” poseía el 99,91 del capital de “G. V., S.A.” El 23 de junio de 1993, “G. V., S.A.” comunico a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la descrita adquisición, no haciéndolo la hoy actora.

TERCERO.- Dicha sentencia rechaza el argumento de que el expediente sancionador hubiera caducado, concluyendo el razonamiento que le lleva a ello con estos términos: *“en el presente recurso, el procedimiento se inicia el 12 de mayo de 1993, esto es, durante el periodo de adecuación –posterior a la Ley de 1992 [Ley 30/1992, de 26 de noviembre] y anterior al Real Decreto de 1993 [Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto]-, por ello le es de aplicarse las normas de procedimiento anteriores a la Ley de 1992, hasta el 10 de agosto de 1993, en que entra en vigor el Real Decreto 1398/93, a partir de tal momento, empieza a computar el plazo de seis meses y treinta días previsto en su transitoria. Tal plazo concluye el día 17 de marzo de 1994 –un día después de dictada la Resolución-, y ello porque, conforme al artículo 48 de la Ley 30/1992 y el 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, los plazos señalados por meses se computan de fecha a fecha, y los señalados por días, se entiende que son hábiles”.*

Rechaza también que en el procedimiento administrativo se hubiera causado indefensión por su no suspensión ante la existencia de una causa penal y por no haber recibido copia de los escritos y alegaciones de los demás interesados. Lo primero (además de otros razonamientos), *“porque los hechos enjuiciados en vía penal nada tienen que ver con los que fueron objeto de sanción, que consisten en la omisión de la preceptiva información a la Comisión Nacional de Mercado de Valores, que en absoluto constituye infracción penal”.* Y lo segundo, porque *“la entrega de las copias de escritos y alegaciones... no afecta a todos y cada uno de los documentos integrantes del expediente, sino aquellos extremos que puedan ser de interés para el afectado”*, y porque el conocimiento del contenido de los documentos que le afecten *“en todo momento se tuvo, pudiendo hacer alegaciones y argumentando lo oportuno”.*

Rechaza asimismo el argumento de falta de culpabilidad determinada por la oscuridad de la norma que impedía conocer con certeza si las sociedades dominantes intermedias estaban obligadas a realizar la información, pues *“tanto los términos del artículo 53 de la Ley 24/88 como el artículo 4 del Real Decreto 377/91 son claros al determinar que la obligación lo es de cualquiera que por sí o por persona interpuesta adquiera los títulos, y es evidente que la sociedad dominante, aún las que lo sean de forma intermedia, al tener personalidad jurídica propia, participa de la adquisición en la forma que establecen los citados preceptos”*.

Y rechaza, en fin, que los recursos propios a tomar en consideración para el cálculo de la sanción lo sean los existentes al tiempo de la imposición de ésta, *“y ello porque, salvo previsión expresa de la Ley, todas las circunstancias que han de considerarse en relación a la sanción por infracción, lo son al tiempo de la comisión de los hechos que la constituyen”*.

CUARTO.- El primero, segundo y tercero de los motivos de casación se refieren al mismo tema, el de la alegada caducidad del procedimiento, razón por la que merecen ser tratados conjuntamente. Denuncian, el primero, la infracción, por inaplicación, del artículo 43.4 de la Ley 30/1992; el segundo, la infracción, por inaplicación o incorrecta aplicación, de los artículos 9.3 de la Constitución y 128.2 y 43.4 de esa Ley, y, el tercero, la infracción, por incorrecta aplicación, 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. Dicho ahora en apretada síntesis, se argumenta que aquel artículo 43.4 (1) era de aplicación directa, no retroactiva, ya que el procedimiento sancionador se inició después de que dicha Ley entrara en vigor, (2) de no ser así, debió aplicarse retroactivamente, pues, en cuanto norma más favorable, entraría en juego el artículo 128.2 de la Ley, que no es más que una consecuencia del principio que establece el artículo 9.3 de la Constitución; (3) que la caducidad tiene naturaleza sustantiva y no procesal o procedimental; y (4) que no hay ninguna razón para que la aplicación de aquel artículo 43.4 no pudiera tener lugar desde la entrada en vigor de la Ley 30/1992, ni ninguna que justifique la dilación de la apertura del plazo de caducidad hasta la entrada en vigor del Reglamento de 1993.

QUINTO.- En la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 1999, dictada en un recurso de casación en interés de Ley, pueden verse los siguiente razonamientos:

“[...] la constante jurisprudencia sobre el citado artículo 49 [de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958], que podemos resumir en el contenido de la Sentencia dictada el 7 de diciembre de 1998, en la que se decía que <<es reiterada la jurisprudencia de la Sala que niega el carácter de plazo de caducidad al señalado en el Ley para duración del expediente disciplinario; de modo que, aunque en efecto ese plazo se haya rebasado con notoriedad en este caso, la irregularidad alegada no puede ser por sí sola causante de la nulidad del acuerdo final sancionador por supuesta caducidad del expediente, pues como ya hemos dicho en nuestra sentencias de 9 de julio de 1993 y de 14 de julio y de 28 de septiembre de este año 1995 “la inactividad de la Administración no produce caducidad de expediente, dando lugar únicamente a la posible responsabilidad disciplinaria del funcionario causante de la demora –artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, aplicable por razón de tiempo

a los hechos"- (Sentencia de 30 de noviembre de 1995; a cuya cita puede añadirse la de 21 de mayo de 1996 y 17 de enero y 7 de febrero de 1997)>>.

"[...] En efecto, en sentencia de 17 de octubre de 1991, el Tribunal Supremo indicaba <<en el sistema general de la Ley de Procedimiento Administrativo la caducidad opera únicamente cuando la paralización del expediente se produce precisamente por causa imputable al administrado, lo que remite a los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada.

Ciertamente la doctrina ha sugerido la conveniencia de introducir la figura de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio-especialmente en los sancionadores- en los que la inactividad de la Administración daría lugar a dicha caducidad. Pero este criterio doctrinal, que ha sido adoptado por nuestro ordenamiento jurídico en algún campo concreto –así artículo 18 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, al que prestó a posteriori cobertura la disposición final segunda de la Ley General 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- y que aparece recogido en un reciente proyecto de la Ley de Régimen Jurídico, Procedimiento Administrativo Común y Sistema de Responsabilidad de las Administraciones, no es le que inspira hoy el sistema de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo.

Esta, en su artículo 99, vincula el efecto extintivo propio de la caducidad precisamente a la paralización derivada de una causa imputable al administrado, de suerte que la inactividad de la Administración no puede provocar la caducidad aunque de lugar a otras consecuencias –responsabilidad, silencio administrativo>>.[...]"

SEXTO.- La Ley 30/1992 (en su redacción inicial, en su artículo 43.4) modificó, ciertamente, el criterio de la Ley de Procedimiento Administrativo que acaba de ser recordado, disponiendo en ese precepto lo siguiente:

"Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento".

Pero dispuso también, ahora en su Disposición Adicional Tercera y Disposición Transitoria Segunda, lo siguiente:

"Disposición Adicional Tercera. Adecuación de procedimientos

Reglamentariamente, en el plazo de seis meses [luego elevado a dieciocho por el Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto] a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca".

"Disposición Transitoria Segunda. Régimen Transitorio de los Procedimientos

1. A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

2. Los procedimientos iniciados durante el plazo de adecuación contemplado en la disposición adicional tercera se regirán por lo dispuesto en la normativa anterior que les sea de aplicación, salvo que con anterioridad a la expiración de tal plazo haya entrado en vigor la normativa de adecuación correspondiente, en cuyo caso, los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, se regularán por la citada normativa.

3. A los procedimientos iniciados con posterioridad al término del plazo de seis meses a que se refiere la disposición adicional tercera, les será de aplicación, en todo caso, lo dispuesto en la presente Ley”.

SÉPTIMO.- A su vez, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprobó el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, estableció en los apartados 1 y 3 de su Disposición Transitoria Única lo siguiente:

“1. Los procedimientos sancionadores incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto, iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, se resolverán de acuerdo con la normativa anterior. [...]

3. Los procedimientos a que se refiere el apartado 1 de esta disposición deberán resolverse en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto, entendiéndose caducados por el transcurso de treinta días desde el vencimiento de este plazo de seis meses sin haberse dictado resolución”.

OCTAVO.- Por último, no es ocioso recordar también el contenido del Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre Procedimiento Sancionador aplicable a los Sujetos que actúan en los Mercados Financieros, en el que, entre otros extremos, se regulan las especialidades del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida por la ley 24/1988.

En concreto, debe recordarse que en su preámbulo se dice que:

“[...] Al no existir en la actualidad un procedimiento sancionador específico para el sector financiero, es totalmente necesario dictar una norma cuyo objeto sea regular con detalles la especialidades de dicho procedimiento, ajustándose a los principios y directrices recogidos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No empece, del todo, lo que se acaba de decir, el hecho de que mediante el Real Decreto 1398/1993 se haya aprobado un Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, pues el carácter general del ámbito de aplicación de dicha norma le impide tratar adecuadamente las importantes singularidades que se dan en la instrucción de los procedimientos sancionados en los que los inculpados son sujetos que actúan en los mercados financieros. No obstante, en aras de la coherencia y conveniente uniformidad, se ha optado por que la norma reguladora del procedimiento específico se limite a regular las

especialidades justificadas por la complejidad del sector financiero, siendo en lo demás aplicable la normativa común.

Cuatro notas fundamentales caracterizan la regulación contenida en el presente Real Decreto.

"[...] El que las infracciones se cometan por entidades financieras o supongan vulneraciones de la reglas que rigen el normal funcionamiento de los mercados financieros implica que la función instructora revestirá normalmente un alto grado de complejidad. Por ello la regulación adoptada es más compleja que la contenida en el Real Decreto 1398/1993, siendo imprescindible conservar la figura del pliego de cargo y contempla unos plazos procedimentales suficientemente amplios.

"[...] la regulación contenida en este Real Decreto es una regulación de singularidades y especificidades en relación con un régimen general. [...]"

Y que su artículo 2, en el inciso primero de su número 1, dispone que:

"El plazo total para tramitar y resolver el procedimiento sancionador será de un año a contar desde la adopción del acuerdo de iniciación. [...]"

NOVENO.- A la vista de las normas que hemos transcrito, deben ser desestimados aquellos tres primeros motivos de casación, confirmando la conclusión que en orden a la no apreciación de la caducidad del procedimiento sancionador obtuvo la Sala de instancia. En efecto : a) tomar el plazo de seis meses previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 61) para la duración de los procedimientos, pero no, y al mismo tiempo, el efecto o consecuencia jurídica dispuesto en ella para el caso de que tal plazo se rebasara (artículos 49 y 61), sino el muy distinto introducido por la Ley 30/1992, supondría la fragmentación del régimen jurídico de aquella, aplicando un régimen distinto que no sería el de ella ni el de la nueva Ley, pues ésta, en aquel artículo 43.4 antes transcrito, no fijo un plazo único y el mismo como de duración para todos los procedimientos; supondría, pues, y en realidad, aplicar un régimen jurídico inexistente, resultado de la fragmentación y mezcla de otros dos, distintos entre si; b) el cambio introducido por la Ley 30/1992 en cuanto al efecto o consecuencia jurídica atribuida al hecho de que se rebasara el plazo de duración de los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, conllevaba la necesidad, en buena lógica, de que la Administración fijara el plazo aplicable a cada tipo de procedimiento, en atención a su objeto, circunstancias, complejidad, etc., siendo buena prueba de ello la previsión de la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley y, también, lo expuesto en el preámbulo del Real Decreto 2119/1993 y lo dispuesto en el inciso primero de número 1 de su artículo 2; c) por todo ello, siendo así que cuando se aúnan en una misma norma jurídica los dos elementos a tomar en consideración (plazo en concreto y consecuencia jurídica) es al entrar en vigor el Real Decreto 1398/1993, es a éste al que habrá que estar para decidir el alegado tema de la caducidad del procedimiento objeto de esta litis, tal y como, con acierto, hizo la sentencia recurrida; y d) el conjunto de argumentos que en contrario se desarrollan en aquellos tres motivos conducen, como ya se ha dicho a la fragmentación del régimen jurídico existente y la conformación de uno inexistente, comportando, así, un método incorrecto de

interpretación de las normas jurídicas, que los hace inhábiles para fundamentar la conclusión que defienden.

DÉCIMO.- El cuarto de los motivos de casación denuncia la infracción, por errónea aplicación, de los artículos 4 del Real Decreto 377/1991 y 4 y 53 de la Ley 24/1988, sosteniendo, en suma, que la actora, en cuanto sociedad dominada intermedia, y en cuanto se convirtió en tal en octubre de 1991, después de que "G. V., S.A.", adquiriera las acciones de "P. I., S.A.", no tenía la obligación de informar, cuya omisión se le imputa.

UNDÉCIMO.- No compartimos el primero de los fundamentos en que se sustenta el motivo, pues para la adecuada interpretación de las normas en las que se contempla quien o quienes están obligados a suministrar la información de que se trata, no ha de olvidarse: A) que el bien jurídico que se pretende proteger al imponer tal obligación lo es de la transparencia del mercado (a través del conocimiento de hechos y circunstancias relevantes para la evaluación de los valores afectados) y su finalidad la de incrementar el grado de ésta (así, en el preámbulo del Real Decreto 377/91); lo cual, claro es, quedará garantizado con la plenitud deseable si dicha obligación, en principio, se predica de todas y cada una de las entidades que tengan asumida una posición dominante; sin perjuicio, tal vez a modo de excepción, de que las singulares circunstancias de un caso en concreto hagan innecesaria una doble o múltiple información (perdiendo su razón de ser por ende, la obligación impuesta) cuando aquel bien jurídico hubiera quedado plenamente preservado con otra ya realizada; lo cual no es el caso, desde el momento en que ninguna de las tres sociedades concernidas ("G. V., S.A.", "G. T., S.A." y "k. H., B.V.") cumplieron el deber de información en tiempo hábil. Y B) que si la Circular 6/1989, de 15 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, expresamente derogada por el Real Decreto 377/1991, predicaba la obligación de comunicar para "la filial española que controle las restantes Sociedades españolas del grupo" en el caso de que la entidad dominante final fuera una sociedad extranjera no cotizada en España, no sería congruente con aquella finalidad de incrementar el grado de transparencia, una interpretación según la cual, tras la entrada en vigor de tal Real Decreto, dicha filial quedara eximida de la obligación en tal caso. En este sentido, no es nada desacertado lo que se razona en la resolución administrativa de 16 de marzo de 1994 al decir. *"Es importante señalar aquí que desde el punto de vista de la trascendencia de la ocultación al mercado de la participación poseída por "G. V., S.A.", es la ausencia de declaración de "G. T., S.A.", lo que presenta mayor relevancia ya que... es la cabeza visible en España de un conjunto de sociedades cotizadas y por tanto, el aspecto esencial a efectos de información para cualquier potencial inversión es conocer que, en realidad, la participación en la cotizada "P. I., S.A.", había sido adquirida indirectamente por "G. T., S.A."..."*

Si al elemento interpretativo que acabamos de hacer referencia, que no es otro que el de la finalidad de la norma, añadimos el elemento de su tenor literal, la conclusión no debe ser otra que la ya adelantada, pues el artículo 4.b) del Real Decreto 377/1991 señala que es la cualidad de dominante de la entidad, ya sea ésta pública o privada, nacional o extranjera, la que determina la obligación de comunicar.

DUODÉCIMO.- El motivo que analizamos descansa también en un segundo fundamento (la actora sólo se convirtió en sociedad dominante intermedia en octubre

de 1991, después de que “G. V., S.A.”, adquiriera las acciones de “P. I., S.A.”), que tampoco podemos acoger.

Recordemos ante todo que de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el objeto del recurso de casación y el planteamiento en él de cuestiones nuevas se derivan, como acabamos de recordar en la sentencia de 24 de febrero pasado, dictada en el recurso de casación número 5885 de 1997, dos afirmaciones:

Una, que la descripción hecha por la Sala de instancia del supuesto de hecho que enjuicia debe ser respetada por este Tribunal, incluso en la hipótesis de que no la comparta, en tanto esa descripción no se combata adecuadamente, esto es, utilizando el motivo de casación pertinente e invocando como infringidas las normas o principios jurídicos que, al hacer la descripción, lo hayan podido ser.

Y, otra, que las cuestiones que no hayan sido abordadas por la Sala de instancia requieren, como paso previo para que puedan serlo por este Tribunal, la denuncia de que la sentencia recurrida incurrió en vicio de incongruencia omisiva, utilizando para ello el motivo de casación oportuno, esto es, el referido al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las sentencias, así como su acogimiento o estimación.

DECIMOTERCERO.- Lo recordado es relevante, pues:

A) La sentencia recurrida afirma como hecho probado que es en el mes de octubre de 1991 cuando se produce tanto la adquisición por “G. V., S.A.”, de las acciones de “P. I., S.A.”, como la posesión por “G. T., S.A.”, del 99.91% del capital de “G. V., S.A.”. Tales afirmaciones, y concreto la primera, no cabe entenderla como producto de un error material, pues es lo cierto que la actora, en el hecho segundo de su escrito de demanda, afirmó que *“Las participaciones en “P. I., S.A.”, detentadas por “G. V., S.A.”, resulta de las sucesivas adquisiciones de acciones de aquélla realizadas por esta última en julio, agosto y octubre de 1991, hasta alcanzar un total de 506.030 acciones, representativas del 5,002% del tal capital social de “P. I., S.A.”, ...”*. A lo que aquella afirmación fáctica hecha por la Sala de Instancia en la sentencia recurrida no se combate adecuadamente en este recurso de casación. Y

B) Dicha sentencia no dedica línea alguna de sus razonamientos al tema que ahora tratamos y el escrito de interposición de este recurso de casación no invoca el motivo de incongruencia omisiva.

DECIMOCUARTO.- El quinto y último de los motivos de casación denuncia la infracción del artículo 14 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y la jurisprudencia relativa al principio de proporcionalidad en la imposición de las sanciones. Se argumenta, en suma, que es incorrecto y contrario a otro pronunciamiento de la propia Sala de instancia que se haya tomado en consideración la cifra de recursos propios del ejercicio en que se cometió la infracción, en lugar de la correspondiente al cierre del ejercicio en que se impone la sanción; que en el caso enjuiciado, al igual que en otro referido a una entidad bancaria, fue la actuación de los anteriores gestores la que determinó la irregularidad apreciada por la Administración;

que el grupo de sociedades ha sido sancionado por tres vías (al sancionar a las tres sociedades concernidas); que la adquisición de acciones de "P. I., S.A.", no produjo ningún beneficio, pues esta sociedad también se vio obligada a presentarse en estado de suspensión de pagos en el año 1992; y que la multa impuesta representa el 71% del máximo que hubiera podido imponerse.

DECIMOQUINTO.- El motivo ha de correr la misma suerte. De un lado porque se aviene mejor a los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad de la sanción y proscripción de las conductas fraudulentas, y no conculca los criterios de interpretación de las normas jurídicas, que la cifra de recursos propios a que se refiere el artículo 102 a) de la Ley 24/1988, para aplicar a ella el porcentaje determinante de la cuantía de la multa, lo sea la existente en el ejercicio en que se cometió la infracción. De otro, porque la sentencia recurrida no aborda ninguna de las otras razones o argumentos que se deslizan en el motivo, sin que ello se haya denunciado aquí como un vicio de incongruencia omisiva. Y, en fin, porque la resolución administrativa impugnada razona con detalle en el noveno de sus fundamentos de derecho cuales son las circunstancias que, aplicando el principio de proporcionalidad, hacen acreedora a la actora de la sanción impuesta, como son: que no puede cifrarse exactamente el beneficio obtenido como consecuencia de la infracción, por lo que el parámetro básico a considerar lo son los recursos propios, con el límite máximo de su 5%, lo que comportaría una sanción máxima de 564 millones de pesetas; la especial gravedad de la ocultación practicada; y que "G. T., S.A.", evitó mediante las prácticas descritas que el mercado, y el público en general, conociera el efecto que sobre su situación patrimonial produjo la adquisición del porcentaje señalado.

DECIMOSEXTO.- Las costas de este recurso de casación deben ser impuestas a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en 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 "G. T., S.A.", interpone contra la sentencia que con fecha 26 de enero de 1998 dictó la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 266 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.