

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 7 DE
OCTUBRE DE 1998**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª

Recurso nº: 1316/96
Ponente: Dña. Ines Huerta Garicano
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 18 de abril de 1996
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de mil novecientos noventa y ocho.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativos nº 1316/96, interpuesto –en escrito presentado el día 12 de Julio de 1996- por el Procurador Don C.O.G., actuando en nombre y representación de Don J.X.O., contra el Acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 18 de Abril de 1996 (notificado el día 16 de Mayo), por el que se le impone una multa de 5.000.000 ptas. por la comisión de una infracción tipificada y sancionada en el Art. 89 en relación con el Art. 74.1 del Real Decreto Legislativo 1564/89, de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase las resoluciones impugnadas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicó la desestimación del recurso.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba y formulado escrito de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 6 de Octubre de 1998, teniendo lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrado de la Sección Ilma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si el Acuerdo impugnado por el que se impone al actor –Consejero Delegado de “C.E.S.F.C., S.A.D.”- una sanción por adquisición originaria de acciones propias a través de persona interpuesta, es o no conforme a derecho.

La actora centra básicamente su argumentación impugnatoria en la irregularidad de las notificaciones, lo que ha determinado que el recurrente no tuviera conocimiento del expediente sancionador hasta el 12 de Febrero de 1996, fecha en la que le fue notificada la Propuesta de Resolución, por lo que -además de no respetarse los plazos legalmente establecidos para alegaciones a la Propuesta, obligando a su presentación precipitada- la infracción está prescrita al haber transcurrido más de tres años desde la presunta comisión de la infracción (Art. 89.3 del Real Decreto Legislativo 1564/89 en relación con el Art. 132.2 de la Ley 30/92).

Con carácter subsidiario, entiende que existe un error en la infracción imputada pues el expediente ha sido incoado a los administradores de "C.E.S.F.C., S.A.D.", sin embargo la Sociedad se constituyó con posterioridad a la fecha de los hechos, luego mal podía tener el recurrente la condición de administrador.

Concluyó postulando el dictado de sentencia por la que se declare prescrita la infracción imputada o, en su defecto, la nulidad del expediente por evidente error en la imputación de los hechos.

SEGUNDO.- Del expediente remitido por la Administración demandada, de las alegaciones vertidas en los escritos forenses de las partes y de la prueba practicada, quedan acreditados, por lo que aquí interesa, los siguientes hechos:

1) Por Acuerdo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 7 de Junio de 1995 se incoó expediente sancionador contra los administradores de "C.E.S.F.C., S.A.D.", Don R.A.B., Don P.C.M., Don C.I.M., Don J.X.M., Don M.A.B., Don R.M.L. y Don F.S.F. por la presunta comisión de una infracción al régimen de negocios sobre las propias acciones, Art. 89 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con lo previsto en la Sección 4ª del Capítulo IV de la expresada Ley, respecto de las acciones adquiridas por "T.B., S.L." el 30 de Junio de 1992.

2) El día 12 de Junio de 1995 se intentó la notificación del expresado Acuerdo en el domicilio del hoy demandante, c/ Robot i Serra, 140, 08208 Sabadell, constando una firma ilegible de quien no quiso hacerse cargo de la notificación. El 19 de junio, el Instructor del expediente hace constar el intento de notificación infructuosa, entre otros expedientados, al recurrente, remitiéndose -en igual fecha- texto de notificación edictal al Ayuntamiento de Sabadell para su publicación en el Tablón de Edictos. En el B.O.E. de 21 de Junio de 1995 se notificó al hoy actor, a los efectos del Art. 59.4 de la Ley 30/92, el acuerdo de incoación del expediente.

3) El 27 de Septiembre de 1995 se formuló Pliego de Cargos, que se intentó notificar al recurrente en su domicilio -el 3 de Octubre de 1995- a través del Servicio de Mensajería "Mundi Express", haciendo constar la citada entidad que "este señor no estaba cuando pasamos y nos dijeron que volviéramos a las 18 h. Volvimos y no había nadie". Se procedió a la notificación edictal, estando expuesto al público en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Sabadell hasta el 30 de Octubre de 1995.

4) El 12 de Enero de 1996 se dictó Propuesta de Resolución sancionadora, se intentó su notificación personal a través de Postal Expres. No consiguiéndolo, se procedió a su notificación en el B.O.E. de 3 de Febrero de 1996.

5) En escrito del hoy actor, presentado en Correos el día 23 de Febrero de 1996 y recibido por la CNMV el día 27 de Febrero, se dio por notificado de la Propuesta de Resolución y solicitó la retroacción del procedimiento sancionador incoado y, caso de no accederse a su petición, instó –previa suspensión del plazo de veinte días para alegaciones- copia de la documentación obrante en el expediente. En providencia del Instructor de 27 de Febrero de 1996 le fue denegada su petición de retroacción del expediente, se le remitió copia de la documentación instada y se le concedió la ampliación –de 10 días- del plazo para alegaciones, notificándose a través de Postal Expres.

6) El 22 de Marzo de 1996 presentó escrito de alegaciones y el 18 de Abril de 1996 se dictó la Resolución sancionadora que se intentó notificar –por el servicio de mensajería “Caballero Transportes”-el día 25 de Abril, a las 11 horas: “No firman”, el 29 de Abril, a las 11,40 horas: “Ausentes” y el 30 de Abril, a las 10,30 horas: “No firman”. Ante la imposibilidad de notificación, se procedió a la notificación en el B.O.E. de 4 de Junio de 1996 y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Sabadell.

TERCERO.- Todos los requisitos legalmente exigidos para la validez de las notificaciones están encaminados a garantizar la finalidad básica de toda notificación y que no es otra que la de lograr que el contenido del acto llegue a conocimiento de su destinatario. Pero como quiera que para ello no basta con que la Administración despliegue su actividad encaminada a la consecución de tal fin, sino que se precisa la colaboración del destinatario, la actuación obstruccionista de éste nunca podrá ser invocada para enervar los efectos de una correcta actuación administrativa.

No puede olvidarse la parte que el principio de buena fe debería siempre presidir las relaciones Administración-administrado, principio que cobra especial relieve en materia de notificaciones y, desde luego, de cuanto ha quedado transcrito en el fundamento anterior puede afirmarse que, en este caso concreto, no puede decirse que el demandante –en uso de su legítimo derecho de defensa como expedientado- haya actuado en sintonía con el precitado principio, pues del expediente administrativo se infiere claramente que el aquí recurrente –junto con algunos otros, no todos, de los expedientados- han utilizado una misma línea defensiva: evitar que la CNMV consiguiera notificar cuantas resoluciones pudieran recaer en el expediente sancionador abierto a todos los administradores de “C.E.S.F.C., S.A.D.”.

Dicho cuanto antecede y a la vista de lo transcrito en el fundamento precedente hay que afirmar, sin paliativos, que si el actor no tuvo –formalmente- puntual conocimiento del Acuerdo de incoación del expediente y del Pliego de Cargos sólo a él fue imputable, pues la Administración utilizó cuantos medios –legales- estaban a su alcance para que tales Resoluciones hubieran venido a conocimiento del afectado.

Decimos “formalmente” pues es harto improbable que –dados los intentos de notificación en su propio domicilio y del hecho de que el expediente afectaba a todos

los administradores de la Sociedad con los que razonablemente tendría comunicación- no tuviera puntual conocimiento del contenido de todas y cada una de las Resoluciones que se le intentaron notificar.

En todo caso, la Administración actuó conforme a lo establecido en el apartado 4 del Art. 59 de la Ley 30/92, por lo que las notificaciones así practicadas son válidas, sin que pueda invocarse indefensión de clase alguna ya que, de existir ésta –ignoramos en que ha considerado esa indefensión, pues no basta con alegarla sino que ha de ser puntualmente acreditada-, sería únicamente imputable al actor.

Al no apreciarse defecto en las notificaciones no puede hablarse de prescripción. Es cierto que el segundo párrafo del apartado 2 del Art. 132 de la Ley 30/92 dispone: *"Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador..."*. Esa expresión no tiene el sentido que trata de atribuirle el demandante, pues si se siguiera su línea argumental el instituto de la prescripción quedaría al libre arbitrio del sancionado, de suerte que bastaría con eludir los intentos de notificación durante el tiempo de la prescripción para conseguir la extinción de la presunta responsabilidad administrativa en la que se hubiera podido incurrir. Ese *"con conocimiento del interesado"* quiere decir que la Administración ha de desplegar una actividad externa encaminada a poner en conocimiento del afectado la iniciación del expediente a fin de evitar que con simples "providencias de relleno" la Administración interrumpa el plazo prescriptivo.

En el supuesto de autos es claro que cuando realiza el primer intento –fallido- de notificación en el domicilio del recurrente –12 de Junio de 1995- no había transcurrido el plazo de prescripción de las infracciones muy graves: 3 años, desde la fecha en la que se realizó la operación –30 de Junio de 1992- por la que ha sido sancionado.

CUARTO.- En cuanto al fondo de recurso, el actor se limita –testimonialmente- a atacar la sanción por entender que si ha sido sancionado en su condición de administrador de "C.E.S.F.C., S.A.D.", al haberse realizado la operación "antes" de la constitución de dicha sociedad, mal podía ostentar la cualidad de administrador de aquélla.

El recurrente parece olvidar que los hechos que se le imputan se produjeron en la misma fecha de constitución de la Sociedad Deportiva: 30 de Junio de 1992 y formaban parte de la operación encaminada a transformar el "C.E.S.F.C." –del que el actor era miembro de su Junta Directiva- en la actual Sociedad Anónima Deportiva, constituida por fundación simultánea en dicha fecha, figurando, entre otros, como socio fundador el recurrente. La sociedad se constituyó con un capital social de 220.310 Ptas., el mínimo exigido para ese tipo de sociedades por la Transitoria Primera de la Ley del Deporte. En la citada constitución "T.B., S.A." suscribió 39.380 acciones, con un desembolso de 39.380.000 Ptas., utilizando los fondos procedentes de un préstamo otorgado por el Banco Pastor en igual fecha –30 de Junio de 1992-, con la garantía de una Libreta de Imposición a plazo fijo que en dicho Banco tenía la antecitada Sociedad Anónima Deportiva "C.E.S.F.C.", suscribiendo la operación, por lo que a este pleito interesa, el hoy recurrente, como Consejero Delegado de "C.E.S.F.C, S.A.D."

QUINTO.- Los razonamientos precedentes llevan a la desestimación del recurso, sin que concurren motivos bastantes para hacer un pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del Art. 131.1 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que desestimando el Rº contencioso-administrativo nº 1316/96, interpuesto –en escrito presentado el día 12 de Julio de 1996- por el Procurador Don C.O.G., actuando en nombre y representación de Don J.X.O., contra el Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 18 de Abril de 1996 (notificado el día 16 de Mayo), por el que se le impone una multa de 5.000.000 Ptas. por la comisión de una infracción tipificada y sancionada en el Art. 89 en relación con el Art. 74.1 del Real Decreto Legislativo 1564/89, de 22 de Diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, debemos declarar y declaramos que la Resolución impugnada es conforme a Derecho y, en consecuencia, confirmamos su plena validez y eficacia. Sin costas.