

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 4 DE MARZO DE 2002

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 8360/95
Ponente: D. Francisco Trujillo Mamely
Acto impugnado: Sentencia de 11 de mayo de 1995, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil dos.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por la entidad SF, S.A., representada por la Procuradora Doña P.R.S., contra sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 9ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 11 de mayo de 1995, en el recurso número 1647/93, que declara conforme a Derecho la Resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de fecha 3 de febrero de 1993, confirmada en alzada por otra de la Subsecretaría de Economía y Hacienda del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993.-

En este recurso es también parte recurrida LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, con la representación procesal que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 1995, la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección 9ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que DESESTIMANDO el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procurador Srª R.S., en nombre y representación de SF, S.A., contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de fecha 3 de febrero de 1993, confirmada en alzada por resolución de la Subsecretaría de Economía y Hacienda del Ministerio de Economía y Hacienda de fecha 12 de julio de 1993, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la conformidad de las mismas con el ordenamiento jurídico. Sin costas".-

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de casación la entidad SF, S.A., a través de su Procuradora la Sra. R.S., quien en su escrito de formalización del recurso, tras alegar los motivos de casación que estimó conducentes a su pretensión, terminó suplicando a la Sala que se dictase sentencia por la que, estimándolo, se anulara la recurrida dando lugar al recurso contencioso - administrativo interpuesto en su día, con declaración de la nulidad de la sanción pecuniaria impuesta, por falta de culpabilidad de su representada respecto de la infracción cometida, o en su defecto, con reducción de su cuantía con aplicación de los recursos propios de la sancionada en el momento de cometerse la infracción, e imponiendo las costas a la adverso.-

TERCERO.- La parte recurrida, LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, a través del Sr. Abogado del Estado, en su escrito de oposición al recurso tras rechazar los motivos invocados, suplicó a la Sala que en su día se dictase sentencia por la que desestimando el recurso de casación interpuesto, se confirmase íntegramente la recurrida, con expresa imposición de las costas a la recurrente.-

CUARTO.- Mediante providencia de fecha 15 de octubre de 2001, se acordó señalar para deliberación y fallo de este recurso el día 20 de febrero de 2002, momento en el que han tenido lugar dichos actos procesales.-

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. FRANCISCO TRUJILLO MAMELY, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de este recurso de casación la sentencia dictada con fecha 11 de Mayo de 1995 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Novena, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución de la Subsecretaría de Economía y Hacienda, del Ministerio de Economía y Hacienda, de fecha 12 de Julio de 1993 que mantuvo en alzada la de fecha 3 de Febrero del mismo año dictada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que, en expediente sancionador instruido al efecto, impuso a la recurrente sanción de multa de noventa millones de pesetas por la comisión de una infracción grave comprendida en la letra j); del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio del Mercado de Valores, que tipifica como tal *“la falta de comunicación de informaciones a los organismos rectores de los mercados secundarios oficiales o a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en los casos en que dicha comunicación sea preceptiva con arreglo a esta ley y no constituya infracción muy grave conforme al artículo anterior”*, y ello puesto en relación con lo establecido en el artículo 3º y Disposición Transitoria del Real Decreto 377/1991, de 15 de Marzo, sobre Comunicación de participaciones significativas en Sociedades cotizadas y de adquisiciones por estas de acciones propias, que desarrolla lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de Diciembre, en cuanto establece la obligación de comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, toda adquisición de acciones propias o de acciones de la Sociedad dominante cotizadas en Bolsa, siempre que dicha adquisición supere el uno por ciento del capital social.

La sentencia de instancia rechazó, razonadamente, todos los motivos de impugnación desarrollados en la demanda rectora del proceso, consistentes en la inconstitucionalidad del referido Real Decreto, de error en la delimitación jurídica de la infracción imputada, por no existir prueba alguna de la comisión de la infracción e infracción de los principios penales aplicables en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, concretamente en dos aspectos, uno, que sentado que el fundamento de la responsabilidad de las personas jurídicas es la exigencia de una culpa in vigilando, no se había acreditado culpabilidad alguna en la entidad actora y, otro, por la indebida determinación de la sanción tanto por la incorrecta aplicación del criterio de los recursos propios, como por la falta de aplicación del principio de proporcionalidad y apreciación de circunstancias concurrentes.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso, la recurrente vuelve a reiterar, articulándolos ahora como motivos de casación, esencialmente los mismos argumentos aducidos en su día para pretender la nulidad del acto administrativo objeto del recurso, -con las adiciones propias para desarrollar adecuadamente cada uno de los motivos -, en relación con las dos últimas cuestiones que había planteado, esto es, la falta de acreditación de la culpabilidad y lo relativo a la determinación de la sanción impuesta.

El primer motivo de casación se articula, al amparo del ordinal 4º del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional de 1956 en la redacción que le dio la Ley 10/1992, de 30 de Abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, por infracción del artículo 25.1 de la Constitución y de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, -de las que cita las sentencias de fecha 8 de Marzo de 1993 y 9 de Julio de 1994-, si bien, lógicamente, tras el exhaustivo análisis que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, esencialmente plasmada en la sentencia 246/1991, de 19 de Diciembre, realiza la sentencia impugnada de la responsabilidad directa de las personas jurídicas y su capacidad infractora en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador -, centra su impugnación en la inadmisibilidad que de aquel y de estas se deduce, de un régimen de responsabilidad objetiva o sin culpa, basado en la simple relación con una cosa, no siendo suficiente, en el ámbito de la responsabilidad administrativa, según argumenta, que una conducta sea típica y antijurídica, sino que es necesario, por imperativo del precepto citado, que sea también culpable, esto es, consecuencia de una acción u omisión imputable a su autor por malicia o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable. Y añade, en el desarrollo del motivo, que admitido que la apreciación de responsabilidad en un miembro de la administración y dirección de la sociedad, no conlleva en absoluto la exoneración de responsabilidad de la entidad, siempre que en la actuación de ambos pueda apreciarse culpabilidad, lo que la recurrente sostiene es que, en este supuesto de hecho, en que se sancionan diversas conductas conexas, - y en lo que en este momento interesa, precisa-, se sanciona la omisión de la necesaria comunicación de determinadas adquisiciones propias a través de sociedades interpuestas, cuando S F S.A., como persona jurídica, no es más que un mero instrumento utilizado por terceros en beneficio propio y con claro quebranto patrimonial para la propia sociedad, como se evidencia del expediente administrativo y de la prueba practicada.

TERCERO.- Para responder a tal planteamiento han de hacerse dos consideraciones.

Una, que ciertamente no hay duda alguna de la aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador de los principios que inspiran el orden penal, en cuanto ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y entre ellos también cobra especial virtualidad el elemento o principio de culpabilidad, siendo así que la presunción de inocencia no sólo tiene que ver con la prueba de la autoría de los hechos, aunque sea su vertiente más usual de aplicación, sino que además se relaciona con la culpabilidad imputable al que, en su caso, los realiza, sin que pueda acantonarse, - así se expresa la sentencia de este Tribunal de 24 de Enero de 1994 -, el ámbito de su funcionalidad en aquel primer plano de demostración de los hechos, (Sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de Abril y 14/1997, de 28 de Enero), ya que toda resolución sancionadora, sea

penal o administrativa requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos.

Y la otra consideración es la de que una consolidada jurisprudencia de esta Sala, que por ello exime de cualquier cita concreta, tiene declarado que cuando de resolver un recurso de casación se trata, el Tribunal Supremo ha de basarse siempre en los hechos que el Tribunal "a quo" declara probados, salvo que las conclusiones alcanzadas por este hayan sido combatidas correctamente por infringir normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorar las pruebas, o se hubieren establecido tales conclusiones de manera ilógica, arbitraria o contra toda razón.

Lo que sitúa la cuestión debatida, como la parte misma reconoce como se acaba de dejar transcrito, en el terreno de la apreciación de la prueba.

Y a estos efectos la Sala de Instancia, en su Fundamento Jurídico Sexto, una vez que ha examinado la cuestión referente a la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas, y su relación con la cuestión concreta de autos, con toda precisión establece:

{..} Cuestión diferente es que para poder sancionar tanto a la persona física como a la entidad debe apreciarse la existencia de culpabilidad en ambas de tal forma que no puede ser sancionada aquella en que tal circunstancia no concurre. En el caso que se examina ha de afirmarse la culpabilidad de la entidad actora y ello con independencia de la de sus órganos gestores, cuestión no planteada en este recurso, que deriva de la falta de control o vigilancia de la correcta actividad o proceso empresarial incumpliendo su deber de velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico, concretamente la de información respecto de las operaciones de autocartera con objeto de mantener la transparencia del mercado que derivará en una protección adecuada de los inversores. La actora hace referencia en su escrito de demanda a la inexistencia de culpa in vigilando de la persona jurídica sino (sic) "actuación directa y en contra de los intereses sociales de las personas físicas que integraron sus órganos en un determinado momento temporal", concretando ya en su escrito de conclusiones que GFI S.A., tiene firmado un contrato de gestión y asesoramiento con S F, S.A., de carácter sumamente amplio lo que convierte a aquella en gestor de esta, por lo que la adquisición de acciones propias es una actividad que ha de atribuirse "al GFI S.A. junto con las personas físicas que menciona el Ministerio Público", sin acreditarse acuerdo alguno de los órganos de gobierno de SF S.A., que permita imputarle las actuaciones realizadas por las personas físicas titulares de sus órganos; ahora bien, en el presente recurso solo se enjuicia una concreta infracción que es la comprendida en la letra j), del artículo 100 de la Ley 24/88, de 28-7, del Mercado de Valores, por no haber informado la actora a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de la adquisición de acciones propias y el cumplimiento de dicha obligación debió ser vigilado por los órganos de gobierno propios de la actora, como deber impuesto por el ordenamiento jurídico con independencia de quien fuese el gestor de la misma y sin que ello requiriese acuerdo alguno de tales órganos de gobierno".

Tal conclusión, obtenida por la Sala de Instancia luego de valorar el resultado de la prueba practicada y del propio expediente administrativo, no cabe considerarla errónea ni arbitraria,

ni además se ha combatido de forma adecuada y de la misma resulta acreditado el juicio de culpabilidad, tanto en cuanto los hechos aportados, que son constitutivos de la infracción por la que se sanciona, como en relación a la omisión de un deber, que ella debía cumplir y no cumplió, con independencia, incluso, del perjuicio que para sí misma, aduce, se produjo. Sin que deba dejar de señalarse que la calificación jurídica de los hechos imputados, implica ya que se ha apreciado en la sociedad sancionada, al menos, un componente de negligencia, característico de la noción misma de culpabilidad.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- El segundo motivo, articulado asimismo al amparo del ordinal 4 del artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional de 1956, ya citada, se fundamenta en la infracción, por aplicación indebida, del artículo 103, letra b), de la Ley del Mercado de Valores, que señala que por la comisión de las infracciones graves se impondrá al infractor una de las siguientes sanciones:

b), Multa por importe de hasta el tanto del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consiste la infracción o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, hasta el dos por ciento de sus recursos propios, si se trata de una Entidad o hasta dos millones de pesetas en otro caso.

Siendo así, afirma, que consta acreditado que los recursos propios de S.F., S.A., correspondientes al ejercicio de 1991, ascendían a la cantidad de tres mil setecientos cincuenta y cinco millones de pesetas, la sanción a imponer, en todo caso, sería de treinta y siete millones de pesetas, resultante de continuar aplicando el uno por ciento sobre los recursos propios al momento de la comisión de la infracción, que lo fue en 1991, cuando no se incluyeron en la preceptiva comunicación efectuada el 23 de Abril de 1991 las adquisiciones de acciones de SF por las Sociedades interpuestas, en lugar de tener en cuenta para imponer la sanción los recursos propios de la sociedad correspondientes al ejercicio de 1990, y que ascendían a la cantidad de nueve mil ciento ochenta y ocho millones de pesetas.

Tampoco el motivo puede acogerse. No aporta razón alguna convincente en su argumentación que permita apreciar la infracción denunciada, pues la Sala, manteniendo en este caso el criterio de las resoluciones administrativas, tuvo en cuenta los recursos propios conforme al último balance aprobado, que era el de 1990, ya que lo contrario, esto es, mantener la tesis de la actora, supondría la posibilidad de realización de conductas tendentes a la disminución de tales recursos, con vulneración del espíritu de la norma, obligando además, incluso, como sostiene la defensa de la Administración, cuyo razonamiento en todo se comparte, a condicionar o demorar la imposición de la sanción a la aprobación de un nuevo balance, normalmente al término del ejercicio económico, propiciando todo tipo de fraudes por parte de las entidades presuntamente infractoras incursas en expedientes de responsabilidad; lo que implicaría, en definitiva, dejar en sus manos el montante de la sanción que podría imponérsele.

Es, por tanto, el criterio aplicado por la sentencia, de los recursos propios conforme al último balance aprobado, el más objetivo de todos, y su aplicación, en modo alguno vulnera el precepto, cuya infracción por aplicación indebida se denuncia.

QUINTO.- Desestimados que han sido los dos motivos de casación articulados, el recurso también ha de desestimarse, lo que comporta por imperativo de lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de las costas a la parte recurrente.

FALLAMOS

Declarar no haber lugar y por tanto desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de SF, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 11 de Mayo de 1995 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Novena, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso contencioso administrativo 1647 de 1993; con expresa imposición de las costas de este recurso a la recurrente. 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.

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 lo pronunciamos, mandamos y firmamos.