

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE DICIEMBRE DE 2004

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 1882/02
Ponente: D. Eduardo Espín Templado
Acto impugnado: Sentencia de 14 de junio de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional
Fallo: Estimatorio

En la Villa de Madrid, a treinta de diciembre de dos mil cuatro.

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 número 1.882/2.002, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en fecha 14 de junio de 2.000 en el recurso contencioso-administrativo número 332/1.997, sobre expediente sancionador de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a "G. F., S.A." y los miembros de su Consejo de Administración por infracciones graves tipificadas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores. Son partes recurridas Don I. F. J. L., Don A. M. B., Don F. N. R. C. y Don J. C. G. F., representados por el Procurador Don F. J. O. S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 14 de junio de 2.000, estimatoria del recurso promovido por Don I. F. J. L., Don A. M. B., Don F. N. R. C. y Don J. C. G. F., contra la resolución del Sr. Ministro de Economía de 27 de enero de 1.997, por la que, estimando parcialmente el recurso interpuesto contra la resolución de 2 de octubre de 1.996 del Consejo de Comisión Nacional del Mercado de Valores, imponían a cada uno de ellos, como miembros del Consejo de Administración de "G. F., S.A.", una multa de 1.500.000 pesetas por la comisión de una infracción grave contemplada en el artículo 100 j) de la Ley 24/88, de 28 de julio, del Mercado de Valores, consistente en no comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las modificaciones que las divergencias existentes entre la información correspondientes al segundo semestre de 1.994 y las cuentas anuales auditadas habrían determinado en dicha información semestral.

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación, dictando la Sala de instancia auto de fecha 6 de octubre de 2.000 denegando la preparación del recurso, por considerar comprendida la sentencia en la excepción del artículo 86.2.b) de la Ley jurisdiccional.

Recurrida en queja dicha resolución por el Sr. Abogado del Estado, se tramitó dicho recurso bajo número 6.929/2.000, dictando la Sección Primera de esta Sala auto de fecha 28 de enero de 2002 estimándolo.

Por providencia de fecha 4 de marzo de 2.002 la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, al tiempo de ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones tras el emplazamiento, se dio traslado de las mismas al Sr. Abogado del Estado, para que manifestara si sostenía el recurso de casación, lo que hizo dentro del plazo otorgado mediante escrito en el que lo interpone al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora

de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando un único motivo por infracción de los artículos 4 y 12 de la Orden Ministerial, de 18 de enero de 1.991, en relación con los artículos 35 y 100 j) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, con el artículo 25.1 de la Constitución y con la jurisprudencia constitucional y de este Tribunal que cita.

Terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se case y anule la 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 parcialmente sin efecto, con lo demás que sea procedente.

En recurso de casación fue admitido por providencia de la Sala de fecha 27 de noviembre de 2003.

CUARTO.- Personados como recurridos Don I. F. J. L., Don A. M. B., Don F. N. R. C. y Don J. C. G. F., por providencia de fecha 3 de marzo de 2004 se declaró caducado el trámite de oposición al recurso por no presentar su representación procesal escrito alguno en el plazo otorgado al efecto.

QUINTO.- Por providencia de fecha 28 de septiembre de 2004 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 15 de diciembre de 2004, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Don Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Administración del Estado impugna la Sentencia dictada el 14 de junio de 2000 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional, que estimó el recurso entablado por Don I. F. J. L. y otros y anuló el Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1997 por la que se les imponía determinadas sanciones. La citada orden había estimado en parte el recurso ordinario que formularon los mencionados actores contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 2 de octubre de 1996, anulando unas manteniendo otras de las sanciones impuestas por este órgano.

La Sentencia recurrida funda su fallo estimatorio en los siguientes argumentos:

“PRIMERO.- Se interpone recurso contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda, de 27 de enero de 1997, que estimó en parte el recurso ordinario interpuesto por los hoy demandantes,

“... manteniendo la sanción de multa de 1.500.000 pesetas, impuesta a cada uno de ellos en el número 2 letra b) del Acuerdo del Consejo de la CNMV de 2 de octubre 1996, y anulando y dejando sin efecto la sanción de multa de 1.500.000 pesetas impuesta a cada uno de ellos en el número 2 letra a) del Acuerdo citado...”

el número 2 letra b) del Acuerdo del Consejo de la CNMV de 2 de Octubre de 1996, impone a los demandantes la siguiente sanción:

"... 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, por no haber comunicado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las modificaciones que las divergencias existentes entre la información correspondiente al 2º semestre de 1994 y las cuentas anuales auditadas habrían determinado en dicha información semestral, una multa por importe de 1.500.000 pesetas..."

En la citada Resolución de la CNMV se declaran probados los hechos que a continuación y en forma resumida, se transcriben:

a) El 20 de Septiembre de 1994 se suscribe un contrato entre la Entidad y un grupo de empresas deudoras por el que el 30% aproximadamente de su total activo pasa a ser "a largo plazo" siendo hasta ese momento "a corto plazo". Ello supone que la Entidad pasa a tener un relevante Fondo de maniobra financiero negativo (índice que manifiesta la capacidad de hacer frente a los pasivos a corto plazo). Este hecho no fue informado a la CNMV, ni como hecho relevante puntual, ni como hecho significativo, en las posteriores informaciones periódicas –trimestrales y semestrales- a que están obligadas las sociedades emisoras de valores.

b) El día 9 de marzo de 1995 se remite a la CNMV la información pública correspondiente al 2º semestre de 1994. Los estados financieros incorporados a esta información presentan un Fondo de maniobra financiero positivo (no se deduce, por tanto, dificultad alguna de liquidez o tesorería), al no haber tenido reflejo contable la reclasificación de saldos deudores citada en el punto anterior.

c) Veinte días después, el 31 de marzo de 1995, el Consejo de Administración de la Entidad formula las Cuentas Anuales y el Informe de Gestión de "G.F.,S.A." y su Grupo, en el que sigue sin reflejar contablemente de manera correcta el hecho acaecido el 20 de septiembre de 1994, no deduciéndose, por tanto, Fondo de maniobra negativo y dificultades de tesorería, pero en las que aparecen importantes divergencias con respecto a la previa Información remitida correspondiente al segundo trimestre de 1994, citada en el apartado anterior. Entre otras divergencias, la cuenta de resultados, tanto individual como consolidada, reflejaba importantes pérdidas en el ejercicio cuando anteriormente se reportaron beneficios. Y ello se debe a que ahora se incorporan Gastos Financieros por 1.200 millones de pesetas, aproximadamente, no contabilizados en su día por error según los expedientados. En el citado Consejo, los asistentes deliberaron sobre el desequilibrio financiero de la Entidad y los factores que a ello han influido: cambio de vencimiento de determinadas cuentas a cobrar, el deterioro patrimonial de las filiales y el incremento del endeudamiento. Precisamente aquello que no fue comunicado ni como hecho relevante, ni mediante su reflejo contable en la información pública del segundo semestre de 1994.

d) A pesar de las importantes divergencias entre las cuentas anuales formuladas por los administradores el 31 de marzo de 1995 y la información semestral referida al 31 de diciembre de 1994 remitida a la CNMV veinte días antes, "G. F., S.A.", no comunicó a la citada Comisión las modificaciones que tales divergencias habrían determinado en dicha información

semestral. Es decir, no se remitieron las nuevas cuentas anuales formuladas ni, por tanto, se informó de las causas de las divergencias sobre las previamente remitidas.

e) El Consejo de la Entidad de 7 de junio de 1995, contando en su poder con las definitivas Cuentas Anuales auditadas a 31 de diciembre de 1994, convoca Junta General de Accionistas para el día 30 de junio, para someter aquellas cuentas a su aprobación. La convocatoria de Junta se pública en el BORME el día 13 de junio. Y teniendo la Entidad obligación legal de remitir a la CNMV aquellas Cuentas junto con el informe de Auditoría el día 13 de junio como máximo no lo hace hasta el día 29 de junio con el Informe de Auditoría, el día 13 de junio como máximo, no lo hace hasta el día 29 de junio, un día antes de la celebración de la Junta.

f) Dichas cuentas Anuales definitivas y auditadas del ejercicio 1994, presentan igualmente trascendentes divergencias con la información correspondiente al segundo semestre de 1994, remitida en su día a la CNMV. Así estas nuevas cuentas muestran un importante Fondo de maniobra negativo al haberse recogido el efecto contable de la renegociación de la renegociación de la deuda del 20 de septiembre de 1994, y una cuenta de resultados que arroja pérdidas, entre otras cosas, porque figuran los gastos financieros en su día no incorporados, de la importancia de la crítica situación que se desprende de estos estados financieros, da muestra que el Informe de Auditoría incorpora una incertidumbre sobre la viabilidad de la Entidad, sujeta a que se consiga volver a una situación de equilibrio financiero.

g) Estas divergencias entre las cuentas anuales auditadas, en poder del Consejo como mínimo el día 9 de junio de 1995, y la información pública periódica del 2º semestre de 1994, remitida a la CNMV en su día, tampoco fueron informadas a la citada Comisión en el plazo que para ello hay.

SEGUNDO.- La demanda, en relación con los hechos considerados probados por la resolución de la CNMV, y que se acaban de transcribir, coincide en que "G. F., S.A." remitió a la CNMV la información definitiva, precisa y completa de las cuentas el 29 de junio de 1995, y que esas cuentas recogían el efecto contable de la renegociación de la deuda, realizada el 20 de septiembre de 1994, que por error omisivo no figuraba en la información del segundo semestre de 1994, al tiempo que la cuenta de resultados arrojaba pérdidas no detectadas antes por el Consejo. En suma, que "G. F., S.A.", con el ritmo y posibilidad que la compleja situación imponía, fue informando a la Comisión de todos los hechos y movimientos que considera relevantes, con absoluta buena fe y espíritu constructivo y colaborador.

Respecto de la sanción, considera que quebranta los fundamentos del procedimiento sancionador, al basarse en una hipotética responsabilidad objetiva y desconocer el principio de la presunción de inocencia y la prohibición de establecer presunciones en perjuicio del administrado, infringiendo la norma que aplica indebidamente.

El Abogado del Estado pone de relieve que ha sido un hecho no discutido de adverso que la sociedad "G. F., S.A." no comunicó a la CNMV la renegociación de la deuda que realizó en otoño de 1994, ni en el momento en que se produjo, ni en la información que en marzo de 1995 remitió sobre el segundo semestre de 1994, que no remitió las cuentas auditadas hasta junio de 1995, y ni aún entonces advirtió que debe corregirla la información enviada en marzo de 1995, incumplimiento de esta forma con las obligaciones que impone la Orden de 19 de

enero de 1991, de donde se sigue el incumplimiento de la letra j) del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores, porque se ha omitido una comunicación legalmente obligatoria. La Sala ha tratado sobre la resolución objeto de este proceso, en la resolución de un recurso interpuesto por otra persona, en sentencia de 15 de diciembre de 1999 (recurso 330/97).

TERCERO.- El art. 35 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, al que ha dado nueva redacción el art. 58 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, encomienda al Ministerio de Economía y Hacienda la determinación del contenido de las informaciones que las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales han de hacer públicas con carácter trimestral y semestral. La Orden de 19 de enero de 1991, sobre información pública periódica de las Entidades emisoras de Valores admitidos a negociación en Bolsas de Valores, concreta dicho contenido.

El artículo 4 de la Orden citada indica lo siguiente, de plena aplicación al supuesto examinado en este proceso: "... Si formuladas las cuentas anuales y el informe de gestión por los Administradores, aparecen en ellos divergencias con respecto a la información semestral referida al 31 de diciembre ya remitida, deberán comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores afectadas las modificaciones que tales divergencias habrán tener lugar dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que los Administradores formulen las cuentas anuales..."

Añade el segundo párrafo del citado artículo 4 que "... Asimismo, siempre que el informe de auditoría de las cuentas anuales y del informe de gestión contuviera discrepancias o salvedades con respecto a la información semestral remitida referida al 31 de diciembre, corregida en su caso como consecuencia de las divergencias comunicadas conforme al número anterior, deberá dirigirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores comunicación expresiva de las modificaciones a que tales discrepancias o salvedades habrán dado lugar en dicha información semestre. Estas comunicaciones habrán de producirse dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que tenga lugar la emisión del Informe de auditoría..."

Las consecuencias de la inobservancia de los deberes de información regulados en la Orden que comentamos, son indicadas en el artículo 12, que indica que tal inobservancia "... dará lugar a la imposición de las sanciones procedentes, de acuerdo con lo previsto en la letra j) del art. 100 de la Ley del Mercado de Valores.

CUARTO.- La cuestión ahora sometida a nuestro conocimiento, ha sido resuelta por esta Sala en su sentencia de 15 de diciembre de 1999, dictada en el Recurso 330/97, que estimó el recurso interpuesto por el Director General de "G. F., S.A." contra la misma resolución ahora recurrida. Por razones de coherencia mantenemos ahora el mismo criterio que en aquella ocasión, en la que se ponía en cuestión la cobertura legal del precepto reglamentario antes transcrito, pues a lo sumo, el artículo 35 de la Ley 24/1988 faculta para la concreción reglamentaria del contenido de las informaciones que deben remitirse, pero no para completar el tipo sancionador en el sentido de la resolución impugnada, ya que nada se dice en el artículo 100j) de la obligación de remitir las divergencias, ni tal imposición se deriva de la Ley 24/1988, sino de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1991." (fundamentos de derecho primero a cuarto)."

SEGUNDO.- El recurso de casación se formula mediante un único motivo, al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las disposiciones y la jurisprudencia aplicables al caso, en concreto de los artículos 4 y 12 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1991, en relación con los artículos 35 y 100 j) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, con el artículo 25.1 de la Constitución y con las Sentencias del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo que se citan en el desarrollo del motivo.

La argumentación del Abogado del Estado se puede resumir, en síntesis, en la consideración de que los artículos mencionados de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1991 tipificaban de forma irreprochable las conductas por las que fueron sancionados los actores desde el punto de vista de la reserva de Ley, por lo que no estando en cuestión la efectiva realidad de los hechos imputados, la legalidad de la sanción quedaba plenamente justificada.

En opinión de la Administración el criterio de la Sentencia recurrida de que las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución no resultan satisfechas con la remisión normativa que el artículo 35 de la Ley del Mercado de Valores realiza a la potestad reglamentaria conduciría a leyes excesivamente prolijas y necesitadas de continua adaptación a la cambiante realidad de las conductas ilícitas en los mercados de valores, con lo que resultarían probablemente ineficaces. Finalmente, la parte actora justifica en la jurisprudencia constitucional y en la de esta Sala la posibilidad de que el reglamento colabore con el legislador en la tipificación de las infracciones, subrayando las circunstancias de que la mencionada Orden Ministerial no es una norma reglamentaria independiente sino directamente vinculada a la Ley 24/1988, y de que dicha colaboración se produce en el seno de relaciones de supremacía especial.

TERCERO.- Como resulta del planteamiento efectuado por la Administración recurrente, la cuestión a resolver se plantea en términos perfectamente definidos. Se trata, en efecto, de determinar si la infracción prevista en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1991 por cuya comisión se sancionó a los actores tiene cobertura legal en el artículo 35 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores –como sostiene el Abogado del Estado-, o bien si supone una innovación reglamentaria que vulnera el artículo 25.1 de la Constitución por falta de rango normativo para tipificar una infracción administrativa – como determinó la Sentencia que se recurre-.

Veamos en primer lugar el tenor de los artículo aplicados y cuya infracción aduce el Abogado del Estado. El artículo 35 de la Ley del Mercado de Valores (redacción según reforma efectuada por el artículo 58 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990), establece lo siguiente:

“Las entidades emisoras de valores admitidas a negociación en algún mercado secundario oficial deberán someter anualmente a auditoria de cuentas sus estados financieros. Será de aplicación a dicha auditoria, lo previsto en los artículos 27 y 92 de esta Ley.

Dichas Entidades deberán hacer público, con carácter trimestral, un avance de sus resultados y otras informaciones relevantes. En todo caso, con carácter semestral, harán públicos sus estados financieros completos, con un detalle similar al requerido para sus estados anuales. El

contenido de las informaciones trimestrales y semestrales a las que se refiere este artículo será determinado por el Ministerio de Economía y Hacienda.

No estarán sujetos al cumplimiento de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores de este artículo el Estado, las Comunidades Autónomas y los Organismos Internacionales de los que España sea miembro, así como las demás entidades de Derecho público que determine el Gobierno, quien, establecerá la información anual y trimestral que en su lugar, dichos emisores deberán hacer pública."

Por su parte, los punto primero, apartado 1, cuarto y duodécimo de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1.991 estipulan:

"Primero.- 1. Las Entidades emisoras de valores admitidas a negociación en la Bolsas de Valores deberán remitir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas en las que los mismos se negocien, en la forma prevista en la presente Orden, la información trimestral y semestral que en ella se determina. Tal información será pública en los términos previsto en el apartado undécimo siguiente".

"Cuarto.- Si formuladas las cuentas anuales y el informe de gestión por los Administradores aparecen en ellos divergencias con respecto a la información semestral referida el 31 de diciembre ya remitida, deberán comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores afectadas las modificaciones que tales divergencias habrían determinado en dicha información semestral. Estas comunicaciones habrán de tener lugar dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que los Administradores formulen la cuentas anuales.

Asimismo, siempre que el informe de auditoria de las cuentas anuales y del informe de gestión contuviera discrepancia o salvedades con respecto a la información semestral remitida referida al 31 de diciembre, corregida en su caso como consecuencia de las divergencias comunicadas conforme al número anterior, deberá dirigirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a las Sociedades Rectoras de las Bolsas de Valores afectadas comunicación expresiva de las modificaciones a que tales discrepancias o salvedades habrían dado lugar en dicha información semestral. Esta comunicaciones habrán de producirse dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que tenga lugar la emisión del informe de auditoria".

"Duodécimo.- 1. La inobservancia de los deberes de remisión de información regulados en la presente Orden dará lugar a la imposición de las sanciones procedentes, de acuerdo con lo previsto en la letra j) del artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores.

2. En aquellos casos en que la no remisión de la información a que se refiere la presente Orden, o en general el incumplimiento de lo que en ella previsto pueda perturbar el normal desarrollo de las operaciones sobre determinados valores la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá proceder a acordar la suspensión de su negociación."

En segundo lugar, hay que tener presente la doctrina constitucional que alega la Administración del Estado sobre al capacidad de la potestad reglamentaria para colaborar con el legislador en la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas. En síntesis, podemos recordar que de acuerdo con la interposición que

del principio de legalidad penal reconocido en el artículo 25 de la Constitución ha efectuado el Tribunal Constitucional y esta Sala ha reiterado con frecuencia (muy recientemente, en la Sentencia de 22 de enero de 2004 –R.C. 882/002–), dicha colaboración es perfectamente admisible siempre que la Ley determine los elementos esenciales de la infracción administrativa, limitándose el reglamento a concretar o especificar la conducta sancionada. Principio de colaboración que es posible incluso en el ámbito penal y que cuenta con mayor flexibilidad todavía en el derecho administrativo sancionador, en el que ha sido recogido en el artículo 129.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, que reza así:

“ 3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuado de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o limites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”.

CUARTO.- Sostiene el Tribunal de instancia en el fundamento de derecho cuarto reproducido antes que la habilitación legal contenida en el artículo 35 de la Ley del Mercado de Valores se limita a autorizar la concreción por vía reglamentaria del contenido de las informaciones que deben remitirse, pero no a completar el tipo sancionador, sin que el artículo 100 j) ni ningún otro de la misma Ley digan nada tampoco respecto a la obligación de remitir información sobre las divergencias que hayan podido producirse entre la información semestral referida a 31 de diciembre del año en cuestión ya enviada en su momento, por un lado, y las cuentas anuales y el informe de gestión y el posterior informe de auditoría sobre estos documentos, por otro lado. Viene pues a decir la Sala de instancia que el tipo legal sólo establece la obligación de remitir informaciones trimestrales y semestrales, y que la Ley 24/1988 se limita en el referido artículo 35 a autorizar al reglamento a determinar el contenido de esa información que cada trimestre y cada semestre ha de hacerse pública y remitirse a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Y entiende, en consecuencia que esa autorización para que se especifique el contenido de dicha información, trimestral y semestral no habilita para establecer la obligación de comunicar posteriormente a la Comisión las eventuales divergencias que se puedan producir entre la información semestral referida a 31 de diciembre remitida en su momento y las posteriores cuentas anuales e informe de gestión y el informe de auditoría sobre ambos.

Pues bien, tiene en parte razón la Sentencia recurrida en que la remisión a la potestad reglamentaria efectuada en el artículo 35 de la referida Ley se refiere de manera específica al *“contenido de las informaciones trimestrales y semestrales”*, esto es, estrictamente a los datos que dichas informaciones deben incluir, y tal contenido se determina efectivamente en la Orden de 18 de enero y su anexos. Y puede entenderse, en efecto, en esa misma lectura estricta del precepto legal mencionado, que con base en dicha habilitación no cabría imponer la obligación de comunicar las divergencias antes reseñadas en caso de que se produzca, puesto que en puridad no sería posible calificarlas como *“contenido de las informaciones trimestrales o semestrales”* que se han de remitir en las fechas establecidas en la citada Orden.

QUINTO.- Pese a lo dicho en el anterior fundamento de derecho, se equivoca la Sala de instancia y es preciso estimar el motivo formulado por el Abogado del Estado, por cuanto todo ello no obsta para considerar que la obligación de comunicar tales divergencias está inequívocamente comprendida en la propia obligación de hacer pública la información trimestral y semestral contemplada en el mismo artículo 35 de la Ley del Mercado de Valores, por lo que no se produce la vulneración del principio de legalidad sancionadora establecida en el artículo 25.1 de la Constitución.

En efecto, de acuerdo con la doctrina antes reseñada relativa al principio de legalidad penal y sancionador, en su vertiente formal de suficiencia del rango normativo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.3 de la Ley 30/1992, lo establecido en los puntos cuarto y undécimo de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1991, al imponer la obligación de comunicar las divergencias ya reseñadas y sancionar el incumplimiento de la misma, no supone establecer una nueva infracción administrativa, sino introducir especificaciones a una infracción ya prevista en la ley, sin alterar su naturaleza o los límites que la Ley contempla, contribuyendo así a la más correcta identificación de la conducta sancionada, por emplear los precisos términos del referido artículo 129.3 de la Ley 30/1992.

Así, es preciso tener en cuenta la obligación impuesta por la Ley de hacer públicas dichas informaciones trimestrales y semestrales, publicidad que se plasma en la obligación de remitirlas a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y/o a las Sociedades Rectoras de las Bolsas (punto 1.1 de la Orden de 30 de enero de 1991), así como considerar la finalidad de tal obligación que, en lo que respecta a la citada Comisión no es otra que permitirle cumplir sus funciones de control de las entidades emisoras de valores en beneficio de la transparencia del mercado de valores y de su regular funcionamiento y, en definitiva, del interés público en dicho ámbito. Pues bien, en ese marco, la obligación de comunicar las rectificaciones de las referidas infracciones cuando son formalmente reconocidas en las cuentas anuales e informe de gestión y la correspondiente información de auditoría no es sino una especificación o concreción de la propia obligación de comunicar tales informaciones. Es una obligación que está encaminada al mejor cumplimiento y eficacia de la obligación de remitir la información correspondiente al segundo semestre de cada año. Facilitando a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la comprobación de la situación de la entidad emisora al ponerle de relieve las erróneas informaciones o previsiones previamente remitidas. Si las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en las Bolsas de Valores están obligadas, de acuerdo con la previsión del artículo 35 de la Ley 24/1988 y el punto primero de la Orden de 18 de enero de 1991, a remitir la información semestral que se determina en la propia orden, y el incumplimiento de tal obligación es constitutivo de infracción grave de acuerdo con lo previsto en el artículo 100 j) de la mencionada Ley, dicha obligación abarca de forma natural y sin alterar la naturaleza de la misma, la posterior obligación establecida también en la Orden de 18 de enero de 1991 de comunicar las rectificaciones que se hayan producido respecto a dichas informaciones. De esta manera, el incumplimiento de comunicar tales rectificaciones queda igualmente comprendido en la conducta sancionada como infracción grave por la propia Ley. En definitiva, cabe concluir que la obligación de comunicar las informaciones trimestrales y semestrales –en concreto, en este supuesto, del segundo semestre de cada año–, no cumpliría adecuadamente su finalidad legal, o la cumpliría de manera deficiente, si

habiéndose constatado su inexactitud, no se hubiera completado el contenido de la obligación con lo estipulado en el apartado cuarto de la reiteradamente citada Orden de 18 de enero de 1991, con lo que se evidencia que el titular de la potestad reglamentaria no ha configurado una infracción, sino que se ha limitado a concretar la obligación legal ya prevista y, con ello, asimismo, a detallar la infracción previamente determinada por la Ley.

SEXTO.- La estimación del motivo y, en consecuencia, del recurso de casación interpuesto por la Administración, nos coloca en posición de resolver, con plena jurisdicción, las cuestiones planteadas en el recurso contencioso administrativo entablado por Don I. F. J. L. y otros, contra la Orden del Ministro de Economía y Hacienda de 27 de enero de 1997, que estimó parcialmente el recurso ordinario entablado contra el acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 2 de octubre de 1996.

Para la mejor comprensión de las cuestiones planteadas conviene hacer un sucinto resumen del *iter* seguido en el procedimiento sancionador seguido contra "G. F., S.A.", y contra los miembros de su Consejo de Administración, en lo que ahora importa. Así, incoado expediente sancionador por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 22 de noviembre de 1995, el mismo se dividió en dos partes por acuerdo de 4 de septiembre de 1996, una para los hechos presuntamente constitutivos de infracciones muy graves y otro para los constitutivos de las graves. En relación con estos últimos, el citado Consejo dictó resolución de 2 de octubre de 1996, por la que se impuso a los actores las siguientes sanciones:

"a) Por la comisión de una infracción comprendida en la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la falta de remisión en plazo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de las cuentas anuales, informe de gestión e informe de auditoría, correspondiente al ejercicio 1994, tanto individual como consolidado, una multa por importe de 1.500.000 de pesetas (UN MILLON QUINIENTAS MIL PESETAS).

b) Por la comisión de una infracción grave comprendida en la letra j) de artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por no haber comunicado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las modificaciones que la divergencias existentes entre la información correspondiente al 2º semestre de 1994 y las cuentas anuales auditadas habrían determinado en dicha información semestral, una multa por importe de 1.500.000 pesetas (UN MILLON QUINIETAS MIL PESETAS)".

Interpuesto recurso ordinario contra dicha resolución, el Ministro de Economía y Hacienda, por Orden de 27 de enero de 1997, estimó parcialmente el mismo,

"(...) manteniendo la sanción de multa de 1.500.000 pesetas, impuestas a cada uno de ellos en el número 2 letra b) del Acuerdo de Consejo de la CNMV de 2 de octubre 1996, y anulando y dejando sin efecto la sanción de multa de 1.500.000 pesetas impuestas a cada uno de ellos en el número 2 letra a) del Acuerdo citado (...)"

Esta es la resolución cuya legalidad nos corresponde ahora examinar.

SÉPTIMO.- En su demanda, los actores fundan su impugnación, en síntesis, en la supuesta inexistencia de responsabilidad a título de dolo o culpa, basándose según ellos la sanción por la no comunicación de las divergencias en la mera responsabilidad objetiva, con infracción del principio de presunción de inocencia y de la prohibición de establecer presunciones en perjuicio del administrado.

Debemos partir en primer lugar, de que los actores no niegan en ningún momento, como destaca el Abogado del Estado, la falta de comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores de las referidas divergencias. En la narración de hechos de la demanda, los actores afirman que los miembros del Consejo de Administración de "G. F., S.A." tomaron conocimiento de los nuevos datos de la situación económica en la reunión de 31 de marzo de 1995 en la que se formularon las Cuentas Anuales de 1994 y el Informe de Gestión, y que dichos datos se comunicaron a la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 29 de junio de 1995, con ocasión de la Asamblea General de accionistas celebrada el 30 de junio y en la que se aprobaron las Cuentas Anuales definitivas a 31 de diciembre de 1994 y el correspondiente Informe de Auditoría. Pero con independencia de otros factores que no hacen al caso, lo cierto es que la sanción contra la que se recurre, única que se mantiene en la resolución impugnada se les impone por no haber comunicado las divergencias que respecto al Informe semestral referido a 31 de diciembre de 1994 se constataron en dos momentos: en las Cuentas Anuales de 1994 formuladas en la reunión de 31 de marzo de 1994 y el informe de Gestión primero, y en las Cuentas Anuales definitivas y el consiguiente Informe de Auditoría aprobados el 30 de junio de 1995 después. Y efectivamente en ningún caso los recurrentes niegan la veracidad de tal imputación, consistiendo su defensa en cambio en la reiterada afirmación de que comunicaron los datos sobre la situación económica de "G. F., S.A." corregidos o completados respecto a informaciones anteriores en la indicada fecha del 29 de junio de 1995. Pero, con independencia de si tal comunicación se hizo en plazo como ellos afirman o no –cuestión en la que no es necesario entrar puesto que no han sido finalmente sancionados por ello- lo cierto es que la sanción cuya legalidad examinamos no se impuso por la no remisión de las cuentas definitivas auditadas, sino por la no comunicación de las divergencias existentes entre la información semestral referida a 31 de diciembre de 1994 y remitida en su momento, y las cuentas anuales y el informe de gestión y el posterior informe de auditoría, en contra de lo expresamente prevenido en el punto cuarto de la Orden de 18 de enero de 1991, obligación derivada, como ya se ha indicado en el fundamento de derecho quinto, de la previsión contenida en el artículo 35 de la Ley 24/1988.

En definitiva, como se dice en la resolución recurrente,

"Por tanto cabe decir que:

a) La Entidad incumplió la obligación de remisión de información en dos momentos: con ocasión de formularse las cuentas, y con ocasión de emitirse el informe de auditoría, ambos previstos a la norma conculcada, lo cual consta claramente en la resolución recurrida.

b) Las divergencias entre la información del segundo semestre de 1994 remitida a la Comisión y, entre tanto las cuentas formuladas al 31 de marzo de 1995 como el informe de auditoría

emitido el día 6 de junio de 1995, eran tremendamente relevantes como consta en la resolución recurrida.

c) El incumplimiento de la obligación se encuentra tipificado claramente en la letra j) del artículo 100 de la Ley del Mercado de Valores”.

Pues bien, constando entre las obligaciones del Consejo de Administración de la entidad sancionada el remitir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las informaciones expresamente previstas en la normativa aplicable y, en particular, las divergencias reseñadas, era obligación de sus miembros el velar porque se cumpliera dicha obligación. Así pues, les corresponde efectivamente a los integrantes del citado Consejo una responsabilidad culposa o negligente respecto al cumplimiento de dicha obligación, que en ningún momento fue efectuado, puesto que no sólo no se hizo tras la formulación de las cuentas anuales de 1994 el 31 de marzo de 1995 –en contra de lo previsto en el punto cuarto de la Orden de 18 de enero de 1991, párrafo primero-, sino que tampoco consta que se hiciera una vez emitido el informe de auditoría de las cuentas anuales y del informe de gestión, ya que lo que remitió el 29 de junio fueron las cuentas finales y el referido informe de auditoría, pero no –de nuevo contra lo expresamente previsto en el punto cuarto de la Orden de 18 de enero de 1991, párrafo segundo- las divergencias existentes entre el informe de auditoría sobre las cuentas anuales y el informe de gestión, el informe semestral a 31 de diciembre.

Así pues, si bien el retraso en remitir dichas cuentas anuales y el correspondiente informe de auditoría fue considerado por el Ministro de Economía y Hacienda como algo no imputable a la negligencia de los miembros del Consejo de Administración, sino tan sólo al Director General en cuanto responsable de la gestión corriente de la entidad, si cabe imputarles como una responsabilidad culposa por negligencia en constatar el cumplimiento efectivo de las obligaciones del Consejo al que pertenecían la no comunicación de las importantes omisiones e inexactitudes del informe semestral remitido en su momento, notificando a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las divergencias respecto al mismo de las cuentas anuales y del posterior informe de auditoría.

En modo alguno es dicha responsabilidad una responsabilidad objetiva, sino por culpa o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, tal como expresamente estipula en términos generales en relación con las infracciones administrativas el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, al señalar que *“solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*. Esa es la responsabilidad que la resolución que se impugna imputa a los recurrentes y estando acreditados los hechos –la no remisión de la información legalmente requerida-, queda claro que no se les sanciona por responsabilidad objetiva, ni se establecen presunciones en su contra ni, en fin, se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia. Debe pues desestimarse el recurso contencioso administrativo.

OCTAVO.- De acuerdo con lo visto en los anteriores fundamentos de derecho debemos estimar el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado, casando y anulando la Sentencia recurrida, y desestimar el recurso contencioso-administrativo

entablado por Don I. F. J. L., Don A. M. B., Don F. N. R. C. y Don J. C. G. F. De acuerdo con lo previsto en los artículos 95.3 y 139.1 y 2 de la Ley jurisdiccional, no se imponen las costas ni en la instancia ni en la casación, al concurrir las circunstancias que para ello contempla la Ley.

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

1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia de 14 de junio de 2.000 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia nacional en el recurso contencioso-administrativo 332/1.997, que casamos y anulamos.

2. Que DESESTIMAMOS dicho recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don. I. F. J. L., Don A. M. B., Don F. N. R. C. y Don J. C. G. F. contra la resolución del Ministro de Economía de 27 de enero de 1.997 dictada en el expediente sancionador incoado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores a "G. F., S.A." y a los miembros de su Consejo de Administración.

3. Sin imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni las del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General de Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.