

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 15
DE SEPTIEMBRE DE 1997**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 1277/95
Ponente: D. Ramón Verón Olarte
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 3 de diciembre de 1993 confirmada en alzada por Acuerdo del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 15 de abril de 1994
Fallo: Desestimatoria

En la Villa de Madrid a quince de Septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso administrativo nº 1.277/95, interpuso por el Procurador de los Tribunales Sr. D.G., en nombre y presentación de Don P.L.O., contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 3 de Diciembre de 1993 confirmada en alzada por acuerdo del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 15 de Abril de 1994; habiendo sido parte la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la Ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- No habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 11 de septiembre de 1997, teniendo lugar así.

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

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Ramón Verón Olarte.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente recurso el Procurador de los Tribunales Sr. D.G, en nombre y representación de D. P.L.O., impugna la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 3 de Diciembre de 1993 confirmada en alzada por acuerdo del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 15 de Abril de 1994, por las que sanciona a la recurrente por la comisión de una infracción relativa al mercado de valores.

SEGUNDO.- La resolución del presente litigio requiere el previo análisis de los siguientes hechos:

a) Durante el verano de 1992 se lleva a cabo por la Comisión Nacional del Mercado de Valores una inspección de la mercantil "B.8, A.V.B., S.A." a cuyo consejo de administración pertenecía Don P.L.O. En dicho cargo permaneció hasta el 26 de Enero de 1993, después de la venta de la empresa a unos inversores ingleses en 9 de Diciembre de 1992.

b) En 14 de Abril de 1993 la CNMV incoa expediente sancionador contra la citada empresa y contra el recurrente por la presunta comisión de diversas infracciones graves y muy graves.

c) El 1 de Julio de 1993 el instructor formula pliego de cargos que es contestado por Don P.L.O., el cual contesta el 16 de Junio de 1993.

d) Como consecuencia de una auditoría practicada en la empresa citada, se formula nuevo pliego de cargos el 20 de Julio de 1993 que es contestado el 30 siguiente.

e) El 13 de Octubre de 1993 el instructor eleva propuesta de resolución, imputándose al actor, entre otras, una infracción de las previstas en el artículo 100 g) de la LMV.

f) La CNMV divide el expediente en dos en atención a la autoridad que debía resolverlo, siguiendo cauces distintos las infracciones muy graves y graves imputadas.

g) En lo que aquí interesa el Consejo de la CNMV impone la sanción de 1.000.000 de pesetas de multa al actor por la comisión de una infracción del artículo 100 g) de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, por no mantener los coeficientes de liquidez, lo que es confirmado por el Ministro de Hacienda en resolución 15 de Abril de 1994.

TERCERO.- La parte recurrente fundamenta su impugnación en dos tipos de razones. Por un lado se sostiene la invalidez de la resolución impugnada por la vulneración del principio de legalidad consagrado en el 25.1 de la C.E. en atención a que la norma que fija esos coeficientes de liquidez están fijados en circulares de la CNMV que no reúnen los requisitos para tipificar las conductas sancionables. La tesis del actor es que las circulares gozan de virtualidad como normas de ordenación operativa, pero carecen de rango para dar cobertura al principio de legalidad, añadiendo que no toda disposición administrativa es disposición reglamentaria con virtualidad para delimitar conductas sancionables, y que el citado artículo no tipifica la inobservancia de circulares sino el incumplimiento de normas emanadas del gobierno. Dentro de este apartado señala que con la actuación administrativa denunciada se infringe el principio de intervención mínima, en virtud del cual sólo se deben sancionar conductas que efectivamente sean merecedoras de reproche, toda vez que se sanciona al actor cuando "B.8 A.V.B., S.A." ya había subsanado por propia iniciativa la deficiencia de los coeficientes de liquidez. Termina este apartado señalando que la infracción se encuentra mal graduada.

Por otro lado, sostiene la invalidez de la resolución impugnada por vulnerar el derecho fundamental del actor reconocido en el artículo 24.2 de la C.E. a la presunción de inocencia en relación con la concurrencia del elemento de la culpabilidad. El actor afirma

que el acto recurrido no va precedido ni seguido de una aclaración sobre la forma en que se ha constatado esa intervención directa, no existiendo una mención de los actos de decisión y gestión que justifican la apreciación de la responsabilidad, sorprendiendo que sólo se sancione a Don P.L.O. y no al resto de los integrantes del Consejo de Administración.

La Administración demandada, por medio de su representación procesal, alega que la relación de especial sujeción que une a la actora con la Administración permite que sea ésta quien fije los límites de los coeficientes sin que por ello se vulnere el principio de legalidad. En cuanto a la culpabilidad del actor en la realización de la conducta sancionada recuerda que la misma ha de ser llevada a cabo por los adoptada por el órgano de administración de la sociedad.

CUARTO.- Habiendo quedado planteada la litis como se acaba de exponer, la primera cuestión a resolver por la Sección se contrae a determinar si los hechos que se imputan a la recurrente se encuentran o no tipificados como infracción administrativa. Para ello se ha de partir que el actor reconoce que durante cierto tiempo el coeficiente de liquidez fue sensiblemente inferior a los topes marcados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Para el análisis de este argumento se ha de tener también en cuenta que las sociedades de bolsa se encuentran en una relación de especial sujeción con la Administración dado el intervencionismo existente en la materia que se justifica por la importancia económica de la actividad y por la gran cantidad de interesados que pueden resultar afectados por el mercado bursátil. Pues bien, la letra "g" del artículo 100 de la Ley 24/88, de 28 de Julio, tipifica como infracción grave la inobservancia por las Sociedades y Agencias de Valores de la normas reguladoras de sus operaciones activas y pasivas a que se refiere el artículo 73, estableciendo dicho precepto que reglamentariamente se regulará, entre otros muchos extremos, la liquidez que deben tener estas sociedades.

Como antes se ha visto, el actor sostiene que la previsión de desarrollo reglamentario contenido en el artículo 73 citado solo se puede respetar si se hace a través de orden o de decreto y no si el desarrollo se lleva a cabo por medio de circulares de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

La Sección entiende que tal afirmación resulta rechazable toda vez que la citada Comisión, si bien no forma parte del Gobierno, si tiene reconocido como función primordial la del control de las sociedades dedicadas a la intermediación en el mercado de valores. Es más, es el órgano que legalmente ha de realizar el desarrollo reglamentario previsto en la Ley 24/88.

Las circulares de la Comisión carecen, como afirma la actora, de rango para dar cobertura al principio de legalidad. Sin embargo no se trata de que la infracción por la que se sancione al actor esté tipificada en una circular. La tipificación se encuentra en un precepto legal, dejando únicamente a la Comisión la facultad de fijar la mera cuantía del coeficiente de inversión. La comisión no tipifica, se limita a determinar cual debe ser el coeficiente de liquidez de la sociedad, cuyo incumplimiento supone la comisión de una infracción administrativa tipificada en una norma de rango legal.

Dentro de la argumentación examinada, como se ha visto, la actora señala que se infringe el principio de intervención mínima dado que se impuso la sanción cuando la sociedad, motu proprio, ya había cubierto ese coeficiente. Se trata de cuestiones que nada tienen que ver. Una cosa es que en materia sancionadora rija ese principio en relación con el cual no se hace ninguna alegación por el actor acerca de la inconveniencia de que se tipifique como infracción la falta de observancia de ese coeficiente y otra muy distinta, y ajena a esa cuestión, que la sanción se impusiera cuando hubiera cesado ese incumplimiento. El respeto de la norma no hace ineficaz una falta de respeto anterior.

QUINTO.- Por lo que se refiere el segundo argumento utilizando por el actor en relación con la inexistencia de culpa conviene recordar que, efectivamente, la presunción de inocencia no tiene solo que ver con la prueba de la autoría de unos hechos (aunque esa sea su vertiente más usual de aplicación), sino que, además de ello, hay que ponerla en relación con la culpabilidad imputable al que, en su caso, los realiza, sin que pueda limitarse el ámbito de su funcionalidad a aquel primer plano de demostración de hechos.

Como recoge la sentencia del TS de 24 de Enero de 1994 *“es elocuente al respecto la sentencia 76/1990 del Tribunal Constitucional (F. de D. 8.B) donde, saliendo al paso de una alegación del Abogado del Estado, en la que se intentaba establecer el doble plano referido, para marginar del segundo la funcionalidad de la presunción, se rechaza «por infundada la distinción que el Abogado del Estado propone entre el plano de los hechos y el plano de la culpabilidad, dado 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, de manera que el Art. 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción».* Y más adelante, con referencia a la presunción de inocencia, afirma que *«ésta, como ha quedado dicho, alcanza no sólo a la culpabilidad, entendida como nexo psicológico entre el autor y la conducta reprochada, sino también, y muy especialmente, a la realidad de los hechos imputados».* El elemento culpa se encuentra, por tanto, en el ámbito funcional de la presunción de inocencia”.

Como el T.C. ha repetido en innumerables ocasiones el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción está basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador deba traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

En el caso examinado en ningún momento se han negado los hechos imputados, esto es, la insuficiencia del importe de los coeficientes. Lo que niega el actor es la concurrencia de culpabilidad, sin que tal afirmación vaya acompañada de prueba alguna como hubiera sido necesario. Esta última afirmación no es contraria a lo antes consignado acerca de la concurrencia de una prueba de cargo suficiente, dada la naturaleza de la infracción y de las funciones que la Ley de Sociedades Anónimas reconoce a los administradores de la sociedad. En efecto, el respeto a los coeficientes es labor de los administradores de la sociedad por lo que a ellos es imputable, por Ley, su

inexistencia o su existencia en cuantía inferior a la exigida. No obstante, si algún administrador ignora esa irregularidad por determinados motivos, no solo ha de alegarlos sino que es a él a quien corresponde su prueba ante los Tribunales. A Don P.L.O. la LSA le encomendaba el respeto de esos coeficientes por lo que si alega la falta de concurrencia de dolo y culpa ha de probarlo dado que el incumplimiento de esa obligación legal conlleva, en principio, su culpabilidad.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la graduación de la sanción de deben confirmar los argumentos recogidos por la Administración toda vez que se ha de atender a los criterios previstos en artículo 14.1.b) y c) de la Ley 26/88, de 29 de Julio, esto es la gravedad del peligro ocasionado y las ganancias obtenidas como consecuencia de la infracción. Es de apreciar la primera circunstancia dado que la no observancia del coeficiente de liquidez ocasiona un claro peligro que no es específico a la infracción ya que la gravedad es distinta en atención al grado de incumplimiento. Tampoco es específica a la infracción la circunstancia prevista en el apartado c) pues las ganancias obtenidas lo son en función del tiempo durante el que no ha sido respetado el coeficiente y de la cuantía del mismo.

Es cierto que también es aplicable, como atenuante, la circunstancia contenida en la letra f) (haber procedido a la subsanación de la infracción por propia iniciativa) pero también ha sido tomada en cuenta dado que la sanción se impuso en grado medio y no máximo.

SÉPTIMO.- Dadas las circunstancias examinadas y las conclusiones a que se ha llegado, no aprecia este Tribunal la concurrencia de los requisitos necesarios para la imposición de las costas a ninguna de las partes, a tenor de lo preceptuado en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que desestimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. D.G., en nombre y representación de Don P.L.O. contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fecha 3 de Diciembre de 1993 confirmada en alzada por acuerdo del Ministro de Economía y Hacienda de fecha 15 de Abril de 1994, debemos declarar y declaramos que las mentadas resoluciones se encuentran ajustadas a derecho.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.