

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 7 DE
MARZO DE 2001**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª

Recurso nº: 157/98
Ponente: Dª. Inés Huerta Garicano
Acto impugnado: Resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de noviembre de 1997
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a siete de marzo de dos mil uno.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo nº 157/98, interpuesto -en escrito presentado el día 26 de enero de 1998- por el Procurador Don R.M.G., actuando en nombre y representación de Doña. A.A.P., Doña. C.G.T., Don C.O.A. y Doña. M.C.G.R., contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de noviembre de 1997, por la que se les sancionaba, en su condición de miembros del Consejo de Administración de "G., S.A.", con una multa a cada uno de ellos de 2.000.000 por la comisión de una infracción grave tipificada, en el art. 89.I en relación con el art. 75 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 la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia por la que se confirmen las resoluciones recurridas.

TERCERO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba y formulado escrito de conclusiones por el Abogado del Estado -sin que la actora evacuara el traslado conferido al efecto-, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 6 de marzo de 2001, 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 Magistrada de la Sección II^{ma}. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso se concreta en determinar si la resolución impugnada por la que se imponen a los recurrentes, en su condición de miembros del Consejo de Administración de "G., S.A." -y en aplicación de los arts. 89 en relación con el 75 de la L.S.A.-, una multa de 2.000.000 ptas. por haber adoptado el acuerdo -el 25 de abril de 1995- de adquirir 2.964 acciones -que representaban el 20,58% del capital social- de su autocartera sin autorización de la Junta General y rebasando el límite del 10% de su capital, es, o no, conforme con el ordenamiento jurídico.

Los actores sin cuestionar los hechos por los que han sido sancionados, básicamente, fundan su pretensión impugnatoria en que, a su juicio, aún cuando se reconoce el hecho sancionado, como quiera que, con posterioridad -en Junta General de 24 de abril de 1996- se procedió a la reducción del capital por el importe de las acciones adquiridas y no vendidas, a fin de proceder a la subsanación contemplada en el art. 76 de la L.S.A., la conducta no es sancionable por cuanto si la Ley permite en su art. 76 convalidar la operación no parece razonable sancionar la conducta, debiendo recordarse, al efecto, que la interpretación de las normas sancionadoras ha de realizarse restrictivamente. En todo caso, existe una clara vulneración del principio de proporcionalidad en la sanción impuesta a cada uno de los actores.

SEGUNDO.- El precepto, en aplicación del cual han sido sancionados los actores -todos ellos miembros del Consejo de Administración de "G., S.A."-, es el art. 89.1 de la Ley de Sociedades Anónimas que tipifica como infracción "*el incumplimiento de las obligaciones o la vulneración de las prohibiciones establecidas en la presente Sección*". Dos son, pues, los comportamientos tipificados: a) el incumplimiento de las obligaciones; b) la vulneración de las prohibiciones.

En este caso concreto, la obligación cuyo incumplimiento se sanciona, es haber adquirido acciones de la propia sociedad sin autorización de la Junta General -la decisión fue adoptada por el Consejo de Administración en su reunión de 25 de abril de 1995- y excediendo del 10% del capital social, requisitos ambos que el art. 75 de la citada Ley exige para la adquisición derivativa de las propias acciones.

El hecho de que el art. 76 exija -no puede olvidarse, bajo el rótulo "*Consecuencias de la infracción*"- a la sociedad que haya adquirido acciones de su autocartera incumpliendo, por lo que aquí interesa, lo establecido en el art. 75, su enajenación en el plazo máximo de un año, o, en su defecto, la amortización de las acciones propias y consiguiente reducción de capital como así aconteció en el caso de autos, donde la Junta General en acuerdo de 24 de abril de 1996, procedió a la reducción del capital de la sociedad por el importe de las acciones adquiridas, en nada afecta a la existencia de la infracción -de naturaleza formal-, en la que se incurre por el mero hecho de incurrir en el incumplimiento de las obligaciones

impuestas el tan citado art. 75, todo ello al margen y con independencia de la obligación que a la sociedad impone el art. 76.

En cuanto a la proporcionalidad de la multa impuesta, ha de recordarse a los actores que el tan repetido art. 89.2 faculta para imponer una multa por importe de *"hasta el valor nominal de las acciones suscritas"*. El valor nominal de las acciones adquiridas era de 14.820.600 ptas. (2.964 acciones de cinco mil ptas. nominales), luego la multa impuesta a cada uno de los actores de 2.000.000 ptas. se enmarca dentro del tramo mínimo, por lo que no se aprecia infracción alguna del principio de proporcionalidad.

TERCERO.- En el particular relativo a la culpabilidad, debe recordarse, al efecto, que el apartado 3 del art. 89 reputa como responsables a los administradores de la sociedad infractora, considerando como tales, por lo que a este proceso interesa, a los miembros del Consejo de Administración.

Los actores formaban parte de dicho Consejo en cuyo seno se adoptó el Acuerdo de adquisición de las propias acciones, debiendo resaltar, al efecto, la recientemente Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2000:

"Acreditada la conducta o participación que constituye el soporte de la infracción, la apreciación del requisito de culpabilidad deriva hacia la acreditación psicológica de la imputabilidad, y dicha imputabilidad, es de aceptar mientras no conste ningún hecho o circunstancia con entidad bastante para eliminarla.

En el caso que se está enjuiciando, no consta ningún hecho que acredite que las personas, que en calidad de agentes de la sociedad recurrida realizaron la conducta sancionada, tuvieron pérdidas o disminuidas sus facultades cognitivas y volitivas, y en términos suficientes para descartar en ellas la imputabilidad de la que resulta la culpabilidad cuando consta la participación del sujeto en la conducta ilícita...."

Por último, tampoco se aprecia vulneración alguna del principio de igualdad por el hecho de que la Administración, en otras ocasiones, no haya sancionado conductas similares, pues aparte de que quien invoca una vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley tiene la carga de aportar -y probar- un término de comparación concreto e idéntico, es que dicho principio opera sólo desde la legalidad, de suerte que si, hipotéticamente, la Administración no hubiera ejercido su potestad sancionadora en supuestos como los aquí sancionados, tal precedente administrativo -que nunca es vinculante para los Tribunales- no tendría virtualidad alguna acreditativa de la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificado respecto de los recurrentes, pues esa inactividad sancionadora de la Administración se situaría fuera de los parámetros de la legalidad aplicable.

CUARTO.- Los razonamientos precedentes llevan a la desestimación del recurso, sin que concurran motivos bastantes para hacer un pronunciamiento en materia de costas, según el tenor del art. 131.l de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el Rº contencioso-administrativo nº 157/98, interpuesto –en escrito presentado el día 26 de enero de 1998- por el Procurador D. R.M.G, actuando en nombre y representación de Doña. A.A.P., Doña. C.G.T., Don C.O.A. y Doña. M.C.G.R., contra la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 27 de noviembre de 1997 por la que se les sancionaba, en su condición de miembros del Consejo de Administración de "G., S.A ", con una multa a cada uno de ellos de 2.000.000 por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 89.1 en relación con el art. 75 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.

Esta resolución es firme (Disposición Transitoria Tercera.1 en relación con el art. 86.2.b) de la LJCA 29/98, de 13 de julio).

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