

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE 8 DE
ABRIL DE 1997**

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª

Recurso nº: 1438/94
Ponente: Dña. Amaya Martínez Álvarez
Acto impugnado: Resolución de la CNMV de 22 de diciembre de 1993 confirmada en
alzada por Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 30
de junio de 1994
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid a ocho de abril 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 recurso contencioso nº 1438/94 interpuesto por la Procuradora Sra. Z.L. en nombre y representación de E.A.C.A., SA contra la resolución de 30 de junio de 1.994 del Ministerio de Economía y Hacienda y la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 22 de diciembre de 1.993, 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 25 de febrero de 1.997, teniendo lugar así.

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

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. Amaya Martínez Álvarez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la impugnación que la representación legal de la entidad E.A.C.A., SA hace de la Resolución de 30 de junio de 1.994 del Subsecretario de Economía y Hacienda que confirma en alzada la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 22 de diciembre de 1.993 por la que se impuso a la recurrente una sanción de multa por importe de 50

millones de pesetas por la comisión de una infracción grave contenida en la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/1.988 de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Los hechos son los siguientes:

- El Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores acordó con fecha 12 de mayo de 1.993 incoar expediente sancionador a la recurrente por la presunta comisión de una infracción grave, la de la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/1.988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, por la comunicación incorrecta de la adquisición de acciones propias a través de persona interpuesta.

- Seguido el expediente por sus trámites y habiéndose formulado por la expedientada las alegaciones correspondientes tanto al pliego de cargos como a la propuesta de resolución, el Consejo de la CNMV dictó resolución el 22 de diciembre de 1.993 en la que acuerda en su parte dispositiva: "Imponer a E.A.C.A., SA., por la comisión de una infracción grave contenida en la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/1.988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, una multa de 50.000.000 pts".

- Habiéndose notificado el 16 de marzo de 1.994 la resolución indicando que la entidad podía interponer en un plazo de 15 días recurso de alzada, la recurrente hizo protesta formal de que el recurso procedente era el ordinario a interponer en el plazo de un mes, de la Ley 30/92, por lo que solicitó que se le practicara otra notificación conforme a la disposición transitoria única, párrafo segundo del RD 1.398/1.993, de 4 de agosto.

- La CNMV contestó por oficio de 24 de marzo de 1.994 que no cabía anular la notificación, sin perjuicio de que la entidad interpusiera, si lo estimaba procedente, el recurso ordinario, lo que efectivamente hizo con fecha 5 de abril de 1.994.

- El Subdirector General de Recursos del Ministerio de Economía y Hacienda resuelve el recurso con fecha 30 de junio de 1.994 en sentido desestimatorio, acudiendo entonces la entidad a esta vía jurisdiccional, interponiendo el presente recurso contencioso-administrativo el 21 de julio del mismo año.

SEGUNDO.- Las alegaciones de la actora en su demanda son las siguientes:

1.- Que el régimen aplicable al procedimiento que dio lugar a la sanción es el de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1.958 en cuanto a su tramitación y resolución por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y esto desde su incoación hasta el final, mediante la notificación de la resolución adoptada, y el establecido en la Ley 30/1.992 y en el Real Decreto 1.398/93 respecto a lo actuado en vía de recurso.

2.- La caducidad del expediente sancionador y consiguiente nulidad de la resolución adoptada en el mismo. Y ello en base a considerar que la notificación intentada el 16 de marzo fue nula y quedó enervada por la protesta formal que hizo la sociedad recurrente dentro del plazo de 6 meses, según el artículo 79.4 de la LPA, por apreciar un defecto en la

indicación de los recursos procedentes contra la resolución contenida en dicha notificación y que convalidada dicha notificación por la CNMV con fecha 25 de marzo de 1.994, es desde esta fecha, de acuerdo con el artículo 53.3 desde la que debe producir efectos, según la sociedad recurrente; y aceptando la interpretación de la Administración, desde el 24 de marzo de 1.994, día en que se hizo la protesta formal. Conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única del R.D. 1.398/93, Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se entenderán caducados los procedimientos sancionadores comprendidos dentro de su ámbito de aplicación y en curso al entrar en vigor este R.D. transcurridos 30 días si no se han resuelto en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de dicho R.D., lo que determina la fecha de 17 de marzo de 1994 como aquella en la que quedarían caducados todos los procedimientos sancionadores en que, dándose aquellas circunstancias, no hubiera recaído resolución en forma, lo que aplicado al caso que nos ocupa determinaría por datar la última notificación de los días 24 ó 25 de marzo, en cualquier caso posteriores al 17 de marzo, la caducidad del procedimiento.

3.- Indebida descripción de los hechos en la propuesta de resolución que habla de "falta de comunicación", mientras en el pliego de cargos dice "incorrecta comunicación"; falta de tipificación de los hechos imputados e infracción del artículo 25 de la CE.

4.- Subsidiariamente para el caso de que no se estimen las anteriores, indebida graduación de la sanción impuesta por la indebida determinación del límite máximo de la sanción a imponer y la arbitraria aplicación de los criterios de graduación de sanciones establecidas en la Ley.

5.- Solicita también la recurrente la indemnización de los gastos causados por la prestación de aval.

Suplica la actora la anulación de la Resolución recurrida, y la condena a la Administración a la indemnización del coste del aval prestado para garantizar la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, y a las costas.

El Abogado del Estado se opone a las anteriores alegaciones de la actora en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la caducidad, que conteniéndose la Disposición transitoria en el R-D que es un instrumento de carácter formal y no en el Reglamento, que es la norma de carácter material a la que se remite el Decreto 2119/93, de 3 de diciembre, no resulta aplicable lo dispuesto en ella al ámbito sancionador financiero, cuyo único régimen transitorio es el establecido en la Ley 30/92, lo que supone la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 43.2 de dicha ley.

Además, que la resolución fue dictada el 22 de diciembre y notificada el 16 de marzo, por lo que aun entendiendo aplicable lo dispuesto en la referida disposición transitoria, no puede hablarse de caducidad del expediente, tampoco con el argumento de considerar esencial la errónea indicación del recurso a interponer y sería en todo caso un error meramente formal.

Y por último, que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 30/92, de que las notificaciones defectuosas surten efecto desde la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el contenido de la resolución.

TERCERO.- Habiendo sido alegada conforme a lo expuesto, la caducidad del expediente sancionador, debe ser esta desestimada, ya que, como reconoce la actora, la resolución fue dictada el 22 de diciembre y notificada el 16 de marzo, siendo el 17 de marzo la fecha que, con arreglo a lo establecido en la Disposición Transitoria Unica del R.D. 1.398/93, debería tomarse en cuenta como límite para dictarse la resolución.

La notificación hecha el 16 de marzo, considerada defectuosa y nula por la actora por no haber indicado correctamente la Administración los recursos procedentes, resulta perfectamente correcta, teniendo en cuenta que la recurrente reconoce en su escrito del 24 de marzo que dicha notificación se efectuó en esa fecha, y que además consta así en el expediente administrativo y de acuerdo con lo previsto en el artículo 58.3 de la Ley 30/92, según el cual las notificaciones defectuosas surtirán efecto desde la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución. Así, el eventual error en la indicación del recurso, que en este caso solo lo sería del plazo, ya que la naturaleza del recurso era idéntica, no produce otro efecto que el de considerar admisible el recurso jerárquico que se presente dentro del plazo en que se interponga el que resulte procedente.

Respecto de la tercera de las alegaciones, hay que decir en primer lugar que la Resolución y la Propuesta de Resolución no imputan, como pretende el recurrente, que omite deliberadamente la segunda parte de la frase, "falta de comunicación" sino "falta de comunicación a la C.N.M.V. en el plazo establecido", que son términos equivalentes y reflejan una misma descripción de los hechos, por lo que no se ha producido ninguna alteración.

Y en cuanto a la falta de tipificación de los hechos imputados, resulta acreditado, constando en el expediente, que la recurrente procedió a comunicar la autocartera adquirida un año y medio después de vencido el plazo de siete días a partir de la fecha de adquisición, en que debió realizarlo y solo cuando fue requerida para ello por la propia Comisión. El incumplimiento de la obligación de comunicar, obligación establecida en la Ley, es lo que integra el tipo de la infracción y se produce cuando no se comunica en los términos reglamentariamente establecidos, uno de los cuales es el plazo concreto para hacerlo, sin que nada impida, como pretende la actora, que el régimen sancionador pueda completarse, como sucede en este caso, por vía reglamentaria.

La Disposición Adicional Primera de la Ley de Sociedades Anónimas dispone en su apartado primero que el incumplimiento de la obligación de comunicación a la C.N.M.V., en los términos reglamentariamente establecidos, de la adquisición de acciones propias o de acciones de la sociedad dominante cotizadas en un mercado secundario oficial en un porcentaje superior al 1 por 100 del capital social, será constitutivo de una infracción grave contenida en la letra j) del artículo 100 de la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por lo que resulta claro que, contra la interpretación de la actora, se tipifica aquí

tanto la falta total de cumplimiento de la obligación de comunicar como la falta de cumplimiento de tal obligación en los términos reglamentariamente establecidos, entre ellos, el del plazo fijado al efecto. Y por ello no puede admitirse la alegación de que resulta vulnerado el artículo 25.1 de la C.E., ya que, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, el principio de legalidad no se infringe en los supuestos en que la definición del tipo utiliza conceptos cuya delimitación permite un margen de apreciación, y no hay duda en este caso de que, en el momento de cometerse la infracción, los preceptos citados tenían predeterminadas claramente las conductas ilícitas y las sanciones correspondientes. Y lo mismo respecto a la remisión que las normas que tipifican las conductas hagan a otras que impongan deberes y obligaciones concretas, resultando plenamente conforme con el artículo 25.1 de la C.E. la remisión operada en este caso.

Respecto a la graduación de la sanción, en concreto, sobre el límite máximo de la sanción a imponer, el criterio de los recursos propios es el único atendible en este caso, al no ser posible cuantificar el beneficio que obtuvo la entidad sancionada con la infracción, criterio establecido en el artículo 103 b) de la Ley 24/88, debiendo atenderse, como tiene ya establecido este Tribunal, a la cifra de recursos propios de la recurrente según el último balance aprobado en el momento de cometerse la infracción.

La Sección considera que la determinación de la sanción que ha hecho la Administración, que supone un 0,06% de los recursos propios considerados frente al límite máximo del 2% que hubiera podido imponerse, es proporcionada a las circunstancias que concurren en el presente caso.

Por último, la pretensión de indemnización de los gastos causados por la prestación del aval es totalmente inadmisibles, además de por no solicitarse en vía administrativa ni al interponer el recurso, por desestimarse totalmente la pretensión de la actora.

QUINTO.- 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 la Procuradora de los Tribunales Sra. Z.L. en nombre y representación de E.A.C.A., S.A. contra la resolución del Mº de Economía y Hacienda de 30 de junio de 1.994 y la de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 22 de diciembre de 1.993 DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS que ambas resoluciones son conformes con el ordenamiento jurídico. Sin costas.

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