

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE FEBRERO DE 2000

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº: 456/1996
Ponente: D. Eladio Escusol Barra
Acto impugnado: Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de junio de 1995
Fallo: Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil.

Visto el recurso contencioso-administrativo arriba indicado, interpuesto por Don G.C.C., bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don J.M.R., contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de junio de 1.995, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones. Las sanciones impuestas en los actos administrativos recurridos, lo fueron por infracciones definidas y sancionadas en la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Es parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

1. La representación procesal de Don G.C.C., interpuso recurso contencioso-administrativo, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de junio de 1.995, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones definidas y sancionadas en la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

2. Mediante escrito de fecha 23 de diciembre de 1.996, la representación procesal de Don G.C.C., formuló la correspondiente demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de actuaciones por no haber sido notificado el pliego de cargos personalmente a Don F.B.P.; subsidiariamente, el demandante solicita que se declare que las sanciones que le impuso el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, no son ajustadas a Derecho.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, representando y defendiendo a la Administración General del Estado, contestó a la demanda por escrito de fecha 21 de febrero de 1.997. El Abogado del Estado, en su contestación a la demanda, solicita que se dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso-administrativo, por ser el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, plenamente conforme a Derecho.

TERCERO.- Por auto de fecha 29 de mayo de 1.997, se acordó recibir el pleito a prueba. Propuesta la prueba fue practicada.

CUARTO.- Las partes, en sus escritos de conclusiones, reiteraron sus peticiones de la demanda y de contestación a la misma. La representación de la parte demandante, mediante OTROSÍ, interesa que se acuerde como diligencia para mejor proveer que, por no haberse practicado en su momento, se practiquen las pruebas documentales 1ª y 2ª de su escrito de proposición de prueba de 7 de julio de 1.997.

QUINTO.- Por providencia de fecha 27 de octubre de 1.998 se señaló el día 28 de enero de 1.999 para deliberación, votación y fallo. Por dicha providencia se designó Ponente al magistrado Excmo. Sr. Don Eladio Escusol Barra. Y se acordó como diligencia para mejor proveer traer a los autos testimonio del proceso penal, Diligencias previas 1.676/94 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Palma de Mallorca, que se puso de manifiesto a las partes. Unicamente Don G.C.C., se instruyó y se remitió a su escrito de demanda.

SEXTO.- Por providencia de 29 de noviembre de 1.999, se señaló el día 3 de febrero de 2.000, para deliberación, votación y fallo, en cuya fecha tuvieron lugar dichos actos procesales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. ELADIO ESCUSOL BARRA, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1. Tanto la jurisprudencia como la doctrina científica, ponen de relieve que la *potestad sancionadora* debe ejercitarse en términos tales que, sin suponer merma alguna de las garantías de los infractores, signifique la necesaria protección de los intereses generales.

2. La *potestad sancionadora* de la Administración tiene su punto de apoyo en la Ley (art. 25 de la Constitución Española). Por ello, por lo que concierne al contenido del presente recurso contencioso-administrativo, el régimen sancionador del Mercado de Valores aparece establecido y regulado en la Ley 24/1.988, de 28 de julio. En la materia a la que se refiere el presente proceso, el ámbito de la responsabilidad disciplinaria es doble al regularse la responsabilidad administrativa sancionable de las personas físicas y de las entidades dedicadas a la actividad del Mercado de Valores, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en estas últimas (art. 95 de la Ley).

3. En el ámbito de actuación de quienes se dediquen a la actividad de mercado de valores, todo ilícito administrativo arranca del incumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a quienes ejercen individualmente dicha actividad y a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las entidades dedicadas a aquella actividad. Y así, el mandato que se contiene en el artículo 25.1 de la Constitución de 1.978 (tipificación legal de las infracciones y establecimiento de las correspondientes sanciones), es recogido en la citada Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en el artículo 99 y siguientes.

SEGUNDO.- Antes de entrar a resolver el fondo del asunto, debemos dar respuesta al contenido del OTROSÍ del escrito de conclusiones del demandante. El demandante, mediante dicho OTROSÍ, solicitó que se acuerde como diligencia para mejor proveer la práctica de las documentales propuestas en su escrito de fecha 7 de julio de 1.997,

afirmando que no fueron practicadas en su momento. Tales pruebas se propusieron para establecer los años en los que el demandante fue miembro de la Junta Directiva del equipo de fútbol Real Club Deportivo Mallorca y para determinar si dicho equipo participó en la liga española de primera división y en la Copa del Rey de Fútbol. Tal prueba, contra lo que afirme el demandado sí fue practicada en términos suficientes, ya que al contenido de las pruebas propuestas respondió el Secretario General de la Real Federación Española de Fútbol, mediante comunicación de fecha 14 de octubre de 1.997, que aparece unido a los autos. Practicada, pues, la prueba, en su esencia, y no siendo necesario, por irrelevantes, acreditar ningún otro extremo respecto a dicha prueba, debemos desestimar la petición de que vuelva a reiterarse tal prueba, por ser ello innecesario para la resolución del pleito.

TERCERO.-

1. El artículo 99.q), de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, tipifica como infracción muy grave el ejercicio o la realización habitual por entidades o personas no habilitadas al efecto de las actividades u operaciones comprendidas en el artículo 71 de dicha Ley. Pues bien, del expediente administrativo se desprenden los hechos –no desvirtuados por la prueba practicada- siguientes: que, al menos durante todo el año 1.992 y hasta octubre de 1.993, la empresa “B.B., A.V., S.A.”, de la que el demandante Don G.C.C. era PRESIDENTE Y CONSEJERO DELEGADO, vino manteniendo en su cartera pagarés de empresa no admitidos a negociación en ningún mercado secundario oficial, emitidos por la entidad “C.C.T.S., S.A.” y por la entidad “I.B., S.A.” El movimiento de pagarés de empresa fue lo que se declara probado así: la empresa “B.B., A.V., S.A.”, en el ejercicio 1.992, adquirió cuatro pagarés por importe de doscientos cincuenta y siete millones de pesetas (257.000.000 de pesetas); al vencer esos pagarés, dicha empresa volvió a suscribir otros dos por importe de ciento treinta y siete millones de pesetas (137.000.000 de pesetas), manteniendo esos dos pagarés en cartera al 31 de diciembre de 1.992. En el ejercicio 1.993, dicha empresa, adquirió otro pagaré, por importe de cincuenta y cinco millones de pesetas (55.000.000 de pesetas). El expediente administrativo pone de relieve que al menos se realizaron nueve suscripciones sucesivas de pagarés de empresa no negociables. Se trata, pues, de operaciones por cuenta propia, lo que va en contra de lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, y del art. 23 del Real Decreto 276/1.989, sobre Sociedades y Agencias de Valores.

El Presidente y Consejero de la entidad “B.B., A.V., S.A.”, Don G.C.C., en sus alegatos formulados en vía administrativa, reconoció que tal actividad era de “realización habitual”, por lo que resulta evidente que la infracción por la que fue sancionado Don G.C.C. fue plenamente consumada. La Administración imputa al expedientado los hechos expresados, constitutivos de la infracción administrativa definida en el artículo 99 q) de la Ley 24/1.988, por resultar responsable conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de dicha Ley.

2. El artículo 99 e) de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de las obligaciones de consolidación recogidas en el artículo 86 de dicha Ley, así como el carecer las sociedades citadas en dicho artículo de la contabilidad y registros legalmente exigidos, llevarlos con vicios o irregularidades esenciales que impidan

conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad o del grupo, o no contabilizar las operaciones que realicen o en que medien. El expediente administrativo pone de relieve una serie de datos ciertos, todos ellos muy graves, que definen la infracción administrativa expresada en el artículo 99 e), de la Ley del Mercado de Valores. En efecto, el expediente administrativo, pone de relieve que la entidad "B.B., A.V., S.A.", de la que era Presidente y Consejero Delegado el expedientado y sancionado Don G.C.C., actuó así:

a). Durante los años 1.992 y 1.993 clasificaba las inversiones de Pagarés de Empresa, en los Estados M01 (Balances reservados), siendo así que debían haber sido clasificados como Valores de renta fija, de la cartera interior de negociación no cotizable.

b). Durante los años 1.992 y 1.993 clasificaba en los Estados M01 (Balances reservados), como Depósitos a la vista lo que eran depósitos a plazo.

c). Durante los años 1.992 y 1.993 contabilizaba operaciones de compra y venta de valores para clientes, desviando inmediatamente los fondos a otros fines distintos de los ordenados por los clientes. El desvío se hacía fundamentalmente hacia las entidades "I.B., S.A.", "I.S., S.A." y "C". De esta manera se incumplía la Circular 5/1990, y los vicios e irregularidades muy graves cometidos, impedían conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad que presidía Don G.C.C.

Don G.C.C., en vía administrativa reconoció los hechos, pero alegó en su defensa que o bien estos hechos estaban comprendidos en la infracción del artículo 99 q) o bien esta infracción estaba comprendida en el artículo 99 e), alegato que no aceptó la Administración, ni puede ser aceptado, tampoco en vía jurisdiccional. Por esta muy grave infracción, tipificada, repetimos en el artículo 99 e), de la Ley 24/88, a Don G.C.C. le fue impuesta la sanción de separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza durante un período de dos años (véase el art. 105 de la Ley 24/88). Pudo la Administración haber impuesto a Don G.C.C., por los hechos tipificados en el citado artículo 99 e), además (arts. 102 y 105 de la Ley), otras sanciones. No lo hizo así y por ello, en vía jurisdiccional debemos respetar la sanción administrativa impuesta por imperio de la *reformatio in peius*.

3. El artículo 99 l) de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, tipifica como infracción muy grave la inobservancia por las Sociedades y Agencias de Valores de lo previsto en los artículos 66, 69, 71, 72 y 75 de la Ley. Estos preceptos obligan a que las Sociedades y Agencias de Valores tengan una organización y medios personales y materiales técnicamente adecuados. La entidad "B.B., A.V., S.A.", carecía de tales medios como reconoció en vía administrativa su presidente y Consejero Delegado Don G.C.C., que se limitó a decir que no podía exigirse que todos los ejecutivos estuvieran siempre en los locales de la empresa. Este alegato, expresa que el expedientado y sancionado estaba totalmente desatendido de sus específicas e ineludibles obligaciones y deberes, respecto de la organización, y medios personales y materiales necesarios para el adecuado funcionamiento de la empresa. Esta infracción muy grave, fue sancionada muy benévolamente por la Administración, con UN MILLON DE PESETAS DE MULTA, por lo que

en vía jurisdiccional debemos respetar la sanción administrativa impuesta por imperio del principio de la *reformatio in peius*.

4. El artículo 99 m) de la Ley 24/1.988, del Mercado de valores, tipifica como infracción muy grave el incumplimiento por parte de las entidades a las que se refieren los artículos 35 (entidades emisoras de valores admitidos a negociación en algún mercado secundario oficial) y 86 (organismos rectores de los mercados secundarios oficiales de valores; servicio de Compensación y Liquidación de Valores y Sociedades y Agencias de Valores) de la Ley, de la obligación de someter sus cuentas e informes de gestión individuales y consolidados a auditoría de cuentas. La auditoría de cuentas es una actividad consistente en la revisión y verificación de documentos contables, para expresar la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de una empresa (art. 1º de la Ley 19/1.988, de 12 de Julio de Auditoría de Cuentas). En los supuestos de actividad del Mercado de Valores, es indispensable cumplir el mandato que se contiene en la Ley del Mercado de Valores (auditar las cuentas de las Sociedades y Agencias de Valores) por los intereses que terceras personas confían a esas sociedades y agencias, y porque es una obligación inexcusable impuesta por la Ley del Mercado de Valores como acabamos de decir (art. 86). El expedientado alegó en vía administrativa que mantuvo conversaciones con auditores y que la empresa auditora no pudo emitir el informe. Esto es expresión clara de la comisión de esta infracción muy grave de la que sin duda alguna es responsable Don G.C.C. También aquí la Administración ha sancionado benévolamente con UN MILLON DE PESETAS DE MULTA, por lo que en vía jurisdiccional debemos respetar la sanción administrativa impuesta por imperio del principio de la *reformatio in peius*.

CUARTO.- Debemos ahora examinar y dar respuesta a los alegatos esgrimidos por el demandante en este proceso. El demandante, en su defensa, alega el principio *non bis in idem*, que prohíbe sancionar un mismo hecho dos veces. Es esencial en este principio que un mismo tema u objeto procesal no sea objeto de análisis dos veces desde el punto de vista del Derecho sancionador; ello es una exigencia de justicia porque otra cosa sería tanto como vulnerar el principio de legalidad de las sanciones. En el caso que estamos resolviendo, no puede ser estimado el alegato de defensa del demandante en base al principio *non bis in idem*, por las siguientes consideraciones:

a). El artículo 133 de la Ley 30/1.992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por Ley 4/1.999, de 26 de noviembre), dispone que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Este precepto recoge el principio *non bis in idem* que, como puntualiza la doctrina científica recogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 2/1.981, 159/1.985 y 66/1.986), ha de considerarse integrado dentro de los principios de legalidad y de tipicidad contenidos en el artículo 25 de la Constitución Española de 1.978. Por consecuencia, para que el principio *non bis in idem* pueda operar es necesario que nos encontremos con un sólo hecho tipificado en dos preceptos distintos bajo un mismo fundamento jurídico.

b). En el caso que analizamos ello no es como ha quedado expresado en el apartado anterior, porque el expediente administrativo y el proceso expresan pluralidad de hechos en base a fundamentos distintos, lo que justifica que estén tipificados como infracciones independientes porque están protegiendo intereses jurídicos distintos. Por ello las conductas son atribuibles separada e individualmente al autor de las infracciones a las que ya nos hemos referido. Concretamente son imputables a Don G.C.C.

c). Sin dejar el ámbito del principio *non bis in idem*, Don G.C.C. en sus alegaciones hace referencia a un proceso penal, y en base a ello entiende que este proceso contencioso-administrativo debe ser suspendido hasta que recaiga sentencia penal firme. Ello debe ser desestimado, pues, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 24/1.988, del Mercado de Valores, porque la potestad sancionadora que ejerció la Administración contra Don G.C.C. es independiente de la concurrencia de delitos o faltas. En efecto, la Administración descartó la responsabilidad dolosa en las infracciones imputables a Don G.C.C., que sólo le fueron imputadas -así fueron sancionadas- a título de culpa o negligencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 24/1.988, del Mercado de valores, y el artículo 15 de la Ley 26/1.988, de disciplina e intervención de las Entidades de Crédito. La atribución a título de culpa hay que acogerlo en la vía judicial, pues Don G.C.C. aceptó el cargo de presidente y Consejero Delegado de la entidad "B.B., A.V., S.A.", y ello le obligaba, sin excusa alguna, a vigilar adecuada y eficazmente la actividad de los demás miembros del Consejo de Administración; de todo el personal de la empresa y de procurar que los medios materiales y la organización de la empresa fueran adecuadamente utilizados, lo que aquél (el ahora sancionado) descuidó claramente. No podemos aceptar como eximente sus alegatos sobre su falta de experiencia y profesionalidad, ni que sus nombramientos no le obligaran a conocer aspectos específicos y técnicos del Mercado de Valores. En modo alguno quedó Don G.C.C. excluido de ejercer las facultades de sus cargos, ni de emplear la debida diligencia, necesarias unas y otra, en todo caso, para procurar que la actividad de la empresa fuera en términos de licitud.

QUINTO.- Todo lo razonado conduce a tener que desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don G.C.C., contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de junio de 1.995, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones.

SEXTO.- Dados los términos del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecia temeridad ni mala fe, a los efectos de hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don G.C.C., contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 9 de junio de 1.995, por el que se impuso al recurrente determinadas sanciones. Declaramos conforme a derecho el acuerdo impugnado por lo que se refiere a la conducta de Don G.C.C.

Sin condena en costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, y devuélvase el expediente administrativo a la Administración, junto con un testimonio de esta sentencia.

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, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.