

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE FEBRERO DE 2003

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª**

**Recurso nº:** 8747/97  
**Ponente:** D. Manuel Campos Sánchez-Bordona  
**Acto impugnado:** Sentencia de 19 de junio de 1997, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de la Audiencia Nacional  
**Fallo:** Desestimatorio

En la Villa de Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil tres.

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 8747/1997 interpuesto por Don P. L. O., representado por el Procurador Don J. D. G., contra la sentencia dictada con fecha 19 de junio de 1997 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 552/1994, sobre infracciones de la Ley de Mercado de Valores; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por Abogado del Estado.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Don P. L. O. interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 552/1994 contra dos Resoluciones de 15 de abril de 1994 del Ministerio de Economía y Hacienda que desestimaron sendos recursos deducidos contra las dictadas:

a) Por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores con fecha 3 de diciembre de 1993 que, en el expediente sancionador incoado contra "B., A.V.B., S.A.", le impuso una multa de un millón de pesetas como responsable de la infracción grave comprendida en el artículo 100, letra g), de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores;

b) Por el propio Ministro de Economía y Hacienda con fecha 5 de diciembre de 1993 que, como resultado de ese mismo expediente sancionador, le impuso, en cuanto miembro del Consejo de Administración de aquella agencia de valores, una sanción consistente en la separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de dos años como responsable de la infracción muy grave comprendida en el artículo 99, letra k); otra sanción consiste en la separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de tres años, como responsable de la infracción muy grave comprendida en el artículo 99, letra e); y una tercera consistente en la separación de cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de dos años como responsable de la infracción muy grave comprendida en el artículo 99, letra l).

**SEGUNDO.-** En su escrito de demanda, de 3 de octubre de 1994, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó se dictase sentencia *"por la que, apreciando los fundamentos de derecho expuesto o cualesquiera otros que estime apreciables, estime la presente demanda anulando y dejando sin efecto las resoluciones impugnadas por vulnerar el principio de legalidad; por no constituir los hechos imputados a mí representado elemento objetivo del tipo de las infracciones que se le imputan a mí representado; y por no existir el elemento culpabilístico imprescindible en toda infracción administrativa. Y subsidiariamente deje sin efecto las sanciones propuestas por no ser conforme a derecho su graduación"*.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 2 de junio de 1995, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala dictase sentencia *“desestimando la misma y declarando la validez del acto administrativo impugnado. Con imposición de costas”*.

**CUARTO.-** No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 19 de junio de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: *“FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don P. L. O. contra dos Órdenes dictadas por el Ministro de Economía y Hacienda el 15 de abril de 1994, descritas en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, las cuales confirmamos por ser conformes a derecho. Sin efectuar expresa condena al pago de las costas”*.

**QUINTO.-** Con fecha 31 de octubre de 1997, Don P. L. O. interpuso ante esta Sala el presente recurso de casación número 8747/1997 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

1) - Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por vulneración del artículo 135 de la Ley 30/1992 por haberse infringido los derechos del presunto responsable en el procedimiento administrativo sancionador integrado en el artículo 24.2 de la Constitución y su jurisprudencia.

2) - Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional por infracción del principio non bis in idem integrado en el artículo 25.1 de la Constitución y su jurisprudencia.

3) - Al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 25.1 de la Constitución y su jurisprudencia.

4) - Al amparo de artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, por infracción del artículo 24.2 de la Constitución relativo a la presunción de inocencia, en relación con la concurrencia del elemento de la culpabilidad, y su jurisprudencia.

**SEXTO.-** El Abogado del Estado presentó escrito de oposición al recurso y suplicó su desestimación con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 20 de noviembre de 2002 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sánchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 19 de febrero de 2003, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 19 de junio de 1997, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don P. L. O., contra las resoluciones del Ministerio de Economía y Hacienda reseñadas en el antecedente de hecho primero, actos administrativos que confirmaron en alzada o reposición varias sanciones que le habían sido impuestas por la comisión de hechos constitutivos de una infracción grave y tres infracciones muy graves, tipificadas todas ellas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Diremos, ante todo, que el recurso de casación es inadmisibile, por razón de la cuantía, en cuanto con él se trata de impugnar la sentencia en la parte que considera ajustada a derecho la primera de las dos Ordenes dictadas el día 15 de abril de 1994 por el Ministro de Economía y Hacienda, esto es, la confirmatoria en alzada de la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de 3 de diciembre de 1993. Dado que esta última resolución se limitó a imponer a Don P. L. O., en cuanto autor de la infracción grave comprendida en la letra g) del artículo 100 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, (incumplimiento del coeficiente de liquidez) una multa de un millón de pesetas, la cuantía de la pretensión impugnatoria dirigida contra ella no permite su acceso a la casación, pues no supera la cifra mínima de seis millones de pesetas que exigía el artículo 93.2.b) de la precedente Ley Jurisdiccional.

El hecho de que la pretensión relativa a aquella sanción, perfectamente diferenciada de las que eran objeto de la otra Orden Ministerial impugnada, fuese acumulada en el seno del mismo proceso de instancia no es obstáculo para la declaración de inadmisibilidad ya que, conforme al artículo 50.3 de aquella Ley, en los supuestos de acumulación, si ciertamente la cuantía total viene determinada por la suma del valor de las pretensiones, no comunicará a las de cuantía inferior la posibilidad de recurrir (cuando fuera, por sí, insuficiente a estos efectos, como aquí ocurre).

**SEGUNDO.-** El recurso queda limitado, pues, al examen de los motivos de casación de la sentencia en la medida en que corrobora la adecuación a derecho de los actos administrativos (Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 4 de diciembre de 1993, confirmada en reposición el 15 de abril de 1994) que, a propuesta del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sancionaron a Don P. L. O., como miembro del Consejo de Administración de "B., A.V.B., S.A.", por las tres infracciones antes mencionadas, cada una de ellas castigadas con la separación del cargo y la inhabilitación para ejercer funciones de administración o dirección en cualquier otra entidad financiera de la misma naturaleza por un plazo de dos años.

Las tres sanciones correspondían a otras tantas infracciones muy graves que consistían, respectivamente, en:

a) La reducción de los recursos propios de la sociedad a un nivel inferior al 80 por 100 del mínimo exigible y la permanencia en esta situación durante seis meses consecutivos (conducta tipificada en la letra k) del artículo 99 de la Ley 24/1998).

b) La llevanza de la contabilidad de aquella sociedad con vicios o irregularidades esenciales que impidían conocer la situación patrimonial y financiera de la entidad o, en su caso, de las operaciones que ejecutaba o en las que mediaban (conducta tipificada en la letra e) del mismo artículo).

c) La carencia, por parte de la sociedad, de los medios técnicos adecuados al carácter de su actividad de intermediación en opciones y futuros en los mercados internacionales (conducta tipificada en la letra l) del artículo 99 de la misma Ley).

**TERCERO.-** La Sala de instancia declaró en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia que consideraba *“como hechos probados y se dan por expresamente reproducidos los descritos en las resoluciones impugnadas, que, en lo sustancial, no han sido negados por el recurrente, y obran debidamente acreditados en el expediente administrativo”*.

Estos hechos consistieron, en síntesis, en los siguientes:

a) El recurrente (según el poder que otorga, de profesión agente de cambio y bolsa) fue presidente del Consejo de Administración de la sociedad “B., A.V.B., S.A.” desde julio de 1989. Se mantuvo en dicho cargo desde julio de 1989, fecha en que la agencia de valores fue registrada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, hasta el 24 de febrero de 1993 y continuó después como miembro del Consejo de Administración hasta su dimisión el 19 de julio de 1993. La sociedad contaba a 31 de diciembre de 1992 con un capital social de 200 millones de pesetas.

b) El recurrente *“intervino directamente en la adopción de las decisiones y en los actos de gestión de la entidad”*, según textualmente afirma la Sala de instancia.

c) La entidad “B., A.V.B., S.A.” tuvo, según el informe de auditoría de 1992, determinados déficits, situación que se mantuvo durante los meses de enero, febrero y marzo de 1993. Los recursos propios (que deberían haber ascendido a cien millones de pesetas) disminuyeron hasta las cifras 37, 17 y 15 millones de pesetas respectivamente.

c) Desde finales de 1992, “B., A.V.B., S.A.” comenzó a captar clientes para operar en los mercados de futuros internacionales, principalmente sobre mercancías, canalizando su operativa hacia intermediarios extranjero sin contar con los medios instrumentales necesarios. Quedó *“suficientemente acreditada la incapacidad de los responsables de “B., A.V.B., S.A.” ya no sólo para documentar la hipotética inversión de los fondos aportados por los clientes, sino también y durante al menos los meses de marzo y abril de 1993, la incapacidad para integrar en su contabilidad la información que hubiera recibido sobre esta operativa”*.

d) El informe de auditoría correspondiente al año 1992 detectó, asimismo, graves irregularidades contables. Entre otras, y referidas al segundo semestre de 1992, se observaron la existencia de facturas por importe aproximado de 7 millones de pesetas devengadas en el ejercicio 1992 y no incluidas en la cuenta de resultados; falta de conciliaciones para cuentas bancarias y de clientes, y el cálculo incorrecto de los coeficientes de liquidez, habida cuenta de la compensación de saldos deudores y acreedores de clientes, en contra de lo preceptuado en la normativa contable al respecto.

**CUARTO.-** A partir de esta apreciación de los hechos, el tribunal sentenciador fue dando respuesta sucesiva y razonada a los diferentes motivos de impugnación suscitados en la demanda, una vez rechazadas las objeciones de inadmisibilidad opuestas por el Abogado del Estado.

Así, rechazó que los elementos informativos que habían coadyuvado a la tipificación de las infracciones violasen el principio de legalidad (fundamento jurídico quinto de la sentencia); afirmó que concurría el elemento de culpabilidad en la conducta del sancionado (fundamentos jurídicos sexto a octavo) y que no se había producido vulneración del principio *non bis in idem* por el hecho de que coexistieran sanciones a la entidad y sus directivos, ni tampoco del de proporcionalidad en la imposición de las sanciones (fundamento jurídico noveno).

Sobre algunas de esas afirmaciones versan los motivos de casación segundo a tercero, que atañen al fondo del asunto, mientras que el primero se introduce una cuestión de naturaleza más bien adjetiva, pues se afirma que la Sala sentenciadora no ha respetado el artículo 135 de la Ley 30/1992 y ha infringido, en consecuencia, los derechos del presunto responsable en el procedimiento administrativo sancionador, vulnerando de este modo también el artículo 24.2 de la Constitución y la jurisprudencia que lo interpreta.

Destacaremos, antes de comenzar el análisis de estos motivos, que ninguno de ellos combate la tipificación de las conductas que hizo la Administración sancionante y corroboró, la Sala sentenciadora. Quiérese decir, pues, que ni los hechos que se han declarado probados son ya discutibles ni tampoco ha sido recurrida su inclusión en los tipos sancionadores correspondientes, esto es, en las ya citadas letras del artículo 99 de la Ley 24/1988.

**QUINTO.-** En el desarrollo argumental del primer motivo, amparado en artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, se afirma que el derecho a la defensa incluye el derecho de quien más tarde resultará imputado a que se le informe *“desde el mismo momento en que se inician las primeras actuaciones de cuál sea su situación y en calidad de qué se le imputan las posibles infracciones administrativas”*. Sostiene el recurrente que, por no haber sido informado desde el primer momento, proporcionó a los instructores el expediente, con quienes colaboró activamente, datos que más tarde servirían para acusarle de las infracciones por las que fue sancionado.

El motivo introduce por primera vez en el debate procesal cuestiones no alegadas en la demanda ni en conclusiones como fundamento de la impugnación, sobre las cuales no pudo, por lo tanto, pronunciarse la Sala sentenciadora.

La jurisprudencia de esta Sala, que se expone en detalle en la sentencia de 5 de julio de 1996 (dictada en el recurso de casación número 4689 de 1993), rechaza un motivo casacional que, al amparo de artículo 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción, suponga el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida. El rechazo, continúa aquella sentencia, se basa en dos razones:

a) En primer lugar, porque el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal *a quo* normas o jurisprudencia aplicables (además de sí se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión), y resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia -omisión, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el motivo de la incongruencia omisiva-.

b) En segundo lugar, porque tan singular "*mutatio libelli*" afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la aprueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del recurso de casación con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa.

En todo caso, si el motivo fuere admisible, habríamos de rechazar el planteamiento que defiende pues, además de que incorpora sin los debidos matices exigencias propias de los procesos penales a los expedientes administrativos sancionados, el sentido que tiene el artículo 135 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (norma que se reputa vulnerada) no es el que propugna el recurrente.

Dicho precepto garantiza al "presunto responsable" el derecho a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, en el buen entendimiento que tal información se la ha de facilitar precisamente cuando el expediente lo permita por haber llegado a un momento en que las imputaciones pueden ya formularse con fundamento sólido. En el inicio de las actuaciones del expediente no siempre resultará posible determinar contra quién se dirigirán ulteriormente las acusaciones, de modo que los sucesivos trámites pueden continuarse sin la notificación de los cargos que tendrán, más adelante, su momento procesal oportuno.

Otra cosa sería que la Administración dilatase injustificada o irrazonablemente el momento de formular la acusación cuanto tiene ya todos los elementos de juicio para sustentarla. Si tal dilación se produjera precisamente para lograr, antes de la formulación del pliego de cargos, que quien ignora su condición de "acusado" administrativo preste una declaración que no prestaría de conocer dicha circunstancia, en tales hipótesis, decimos, podría resultar eventualmente afectado el derecho que todos tienen a no declarar contra sí mismos.

Aun en ese caso, si se diera aquella circunstancia, que no consta sea la de autos, la consecuencia derivada de ella se traduciría en la irrelevancia de la declaración así obtenida, pero no necesariamente en la invalidez de la decisión final sancionadora cuando ésta venga sustentada por otros elementos objetivos de prueba (documentos, informes de auditoría, comprobaciones contables y otros del mismo género) independientes de la declaración supuestamente autoincriminatoria. La imposibilidad,

en términos jurídicos, de utilizar semejante declaración no obstaría a la validez del resto de las pruebas objetivas.

La tesis que sin matizaciones se defiende en este motivo no podría prosperar pues, en los términos en que se formula, si el motivo fuera admisible.

**SEXTO.-** En el segundo motivo de casación, de nuevo al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la infracción del principio *non bis in idem* “integrado en artículo 25.1 de Constitución”, así como la jurisprudencia que lo interpreta.

La muy sucinta exposición del motivo se limita a la transcripción de sentencias que se refieren a dicho principio en términos generales, más la afirmación de que “[...] *en nuestro caso, se da una duplicidad de sanciones, por una parte las sanciones impuestas en el art. 99.k) debido a la consideración de infracción muy grave el incumplimiento del nivel de recursos propios; y por otra parte las sanciones impuestas en el art. 100 g) de la Ley del Mercado de Valores al considerarse como infracción grave el incumplimiento de la inobservancia de los coeficientes de liquidez. A Don P. L. O. se le está sancionando dos veces por unos mismos hechos debido a la vinculación que existe entre los datos financieros*”.

El motivo, que no contiene mayores explicaciones, debe ser rechazado. De nuevo, y en primer lugar, porque introduce una cuestión nueva no suscitada ante la Sala de instancia, a la que ésta lógicamente ni dio ni pudo dar respuesta. En la demanda (apartado IV de los fundamentos jurídicos) se aludió al principio *non bis idem* sólo para negar que por los mismos hechos pudiera sancionarse a una sociedad y a sus directivos, objeción desestimada por tribunal sentenciador. Pero nada se dijo entonces respecto de la aplicación de aquel principio en el sentido que ahora se afirma, lo que veda la introducción de esta cuestión en el seno de un recurso extraordinario cuya finalidad es controlar la aplicación que el tribunal de instancia haya hecho respecto de las normas invocadas en el litigio y analizadas en la sentencia, no respecto de cuestiones que nadie le ha planteado.

Es cierto que el planteamiento argumental que ahora “resucita” fue hecho ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores en el curso del procedimiento administrativo. A él respondió este organismo rechazando las alegaciones de Don P. L. O. sobre “[...] *la existencia de una vinculación entre los datos que sirven de base para valorar la inobservancia de las normas en materia de recursos propios y en materia de coeficientes liquidez*”. Se le respondió entonces (y contra esta parte de las resoluciones administrativas nada dijo la demanda) que la no cobertura de los recursos propios mínimos no implicada ineludiblemente el incumplimiento del coeficiente de liquidez, dado que la entidad podría obtener financiación externa que suministre los recursos líquidos necesarios.

El motivo resulta, pues, inadmisibles pero, en todo caso, si pudiera admitirse, debería ser desestimado. Las escuetas afirmaciones que hemos reproducido no son aceptables pues el incumplimiento de la obligación de mantener unos determinados recursos propios resulta independiente, en principio, de que se respeten o no los obligados coeficientes de liquidez. El recurrente ni siquiera trata de explicar por qué una entidad financiera no podría mantener éstos aun cuando sus recursos propios fueran inferiores a los legalmente exigibles, o viceversa.



**SÉPTIMA.-** En el tercer motivo de casación, también al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, la infracción de Ley que se atribuye a la Sala de instancia es la de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en artículo 25.1 de la Constitución.

Tras un extenso “recordatorio” de la jurisprudencia recaída sobre el principio de legalidad como garantía material, en relación con la tipificación de las conductas ilícitas, el recurrente afirma que ha de reiterar en este punto lo que manifestó “[...] en la demanda del recurso contencioso-administrativo, a la que necesariamente nos remitimos por no haber recibido adecuada respuesta en el fallo que aquí se recurre” respecto de la ausencia de tipificación adecuada de una de las infracciones.

Planteada en semejantes términos, esta parte del tercer motivo adolece de un defecto que determina su inadmisibilidad: pues al imputar a la Sala de instancia la incongruencia omisiva que hemos transcrito, el cauce procesal adecuado debió haber sido el artículo 95.1.3º de la Ley Jurisdiccional, y no el elegido.

Algo similar ocurre respecto de la segunda parte del tercer motivo, dedicada al análisis del principio de legalidad desde la perspectiva formal esto es, a la reserva de ley. De nuevo manifiesta el recurrente que en su demanda “[...] se dedicaban las páginas 15 a 20 (a las que nos remitimos sin reproducirlas para evitar repeticiones) a analizar las razones por las se consideraban infringidos los principios de legalidad y tipicidad en la apreciación de las infracciones. De dicho análisis prescinde totalmente la sentencia limitándose, dicho sé con todo respeto, a una indolente desestimación global del planteamiento del recurrente sin consideración singular de las diferentes razones aportadas en el recurso. [...]”.

Planteamiento que, insistimos, resulta doblemente inadecuado en el seno de un motivo de casación articulado al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional. Pues, si se considera que la Sala sentenciadora no dio respuesta a la demanda, lo apropiado es denunciar la incongruencia omisiva por la vía procesal del artículo 95.1.3º de aquella Ley (quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia) y, en todo caso, no es correcta la técnica de argumentar en casación por mera remisión a la demanda.

**OCTAVO.-** Por lo demás, no es cierto que la Sala sentenciadora omitiese el análisis de las alegaciones actoras contenidas en la demanda sobre este extremo. A ellas respondió el tribunal afirmando lo siguiente:

*“[...] Aplicando la doctrina constitucional expuesta al supuesto enjuiciado, resulta evidente, a juicio de esta Sala, que la Ley del Mercado de Valores tipifica como infracciones graves una serie de conductas, entre ellas: la inobservancia por las Sociedades y Agencias de Valores de las normas reguladora en sus operaciones activas y pasivas a que se refiere el artículo 73. Este precepto contiene una autorización al Gobierno para regular determinadas cuestiones, en su mayoría circunscritas a cifras como límites mínimos de capital social y recursos propios, modalidades y plazos de financiación, criterios cuantitativos [...], cuestiones que obviamente deben dejarse, una vez establecido un marco normativo concreto, al ámbito reglamentario por cuestiones de prudencia y oportunidad”.*

*Lo que se expone es íntegramente aplicable a los apartados e) y k) del Art. 99, el primero hace referencia a contabilidad y registros ‘legalmente exigidos’, y el segundo a la reducción de los*

*recursos propios a nivel inferior del mínimo exigible y la permanencia de esta situación durante seis meses al menos consecutivos, no apreciándose en modo alguno la infracción del principio de legalidad”.*

Frente a estas consideraciones el recurrente insiste en sostener *“la ausencia de tipificación sobre la base de que una de las disposiciones que sirven de base para apreciar la existencia de la sanción no estaba en vigor en el momento de iniciarse las actuaciones de inspección [...]”.* Ni siquiera llega a identificar concretamente cuál sea dicha disposición, lo que, de suyo, serviría para rechazar todo el argumento.

Si, haciendo un esfuerzo por completar lo que en el motivo no aparece y remitiéndose al escrito de demanda, consideramos que la innominada “norma” cuya aplicación retroactiva se denuncia es precisamente la Orden del Ministerio de Hacienda de 29 de diciembre de 1992, mediante la cual se complementa el Real Decreto 1343/1992, de 6 de noviembre, que a su vez desarrolla la Ley 13/1992, de 1 de junio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las Entidades financieras, la argumentación tampoco podría ser acogida.

El incumplimiento del deber de mantener unos recursos propios mínimos no deriva tanto de la aplicación de aquella Orden cuanto del citado Real Decreto 1343/1992, norma reglamentaria para cuya aprobación estaba habilitado el Gobierno por el artículo 73 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, (a que se refiere la sentencia) y por la ya citada Ley 13/1992, de 1 de junio. Leyes que autorizan al Gobierno para fijar los límites mínimos de capital social y de los recursos propios previstos en el artículo 66 de la mencionada Ley 24/1988. En la medida que el tipo sancionador se remite, a su vez, a la norma sustantiva sobre la cifra de recursos propios, y esta última se dicta en junio de 1992, no hay aplicación retroactiva por el hecho de examinar bajo su luz los recursos propios de la agencia de valores desde noviembre de 1992 hasta mediados de 1993.

Añadiremos, por último, que nada se argumenta en este motivo sobre una eventual infracción de las normas legales o reglamentarias empleadas para contabilizar el déficit de recursos propios de la agencia de valores que presidió Don P. L. O. hasta las fechas ya expresadas, y en cuyo Consejo de Administración continuó hasta julio de 1993. Se omiten, pues, en casación las referencias, hechas en otros momentos del expediente, al problema derivado de la contabilización o no a estos efectos de los préstamos subordinados y a la incidencia que pudiera haber tenido el plan de reintegración de los recursos propios que presentó la entidad en una determinada fecha. Plan que, precisamente, ponía de relieve la existencia del déficit y sobre el cuál la Comisión Nacional del Mercado de Valores ya advirtió, por cierto, que ni era conforme con la normativa aplicable ni podía obviarse mediante él el mandato del artículo 57.3 del Real Decreto 1343/92 antes citado, a tenor del cual la presentación de este tipo de planes se entiende sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder.

**NOVENO.-** Mediante su cuarto y último motivo, una vez más al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la infracción del artículo 24.2 de la Constitución relativo a la presunción de inocencia, en relación con la concurrencia del elemento de la culpabilidad.

A juicio del recurrente, los hechos relacionados en las resoluciones sancionadoras “[...] se refieren a la entidad pero no se acredita en ningún momento la intervención directa de Don P. L. O. Simplemente la responsabilidad se da por supuesta a partir de sus condición de Consejero. Ni la Comisión Nacional del Mercado de Valores ni la sentencia aquí impugnada han sido capaces de concretar la responsabilidades de Don P. L. O. a través de actuaciones específicas u omisiones de actos necesarios para el cumplimiento con la normativa entonces vigente y que le era de aplicación. Todo ello nos permite concluir que la Administración no ha levantado la carga que le incumbía de proceder a la demostración de la existencia de una acción u omisión directa por parte del Don P. L. O.”.

La Sala de instancia, por el contrario, consideró que la culpabilidad del recurrente, presidente del Consejo de Administración de la entidad, resultaba plenamente acreditada. Según ya hemos reseñado, el tribunal sentenciador consideró expresamente probado que el recurrente *“intervino directamente en la adopción de las decisiones y en los actos de gestión de la entidad”*, afirmación ésta suficientemente expresiva para englobar los actos por los que fue sancionado. Hay, pues, en la sentencia impugnada, una específica declaración de autoría respecto de los hechos singularmente atribuidos al recurrente.

No sólo hizo la Sala de instancia esta afirmación de hechos probados y de la autoría del sancionado sino que, además -y en contra de lo que sostiene el motivo-, dedicó parte de la argumentación contenida en los fundamentos jurídicos sexto a octavo de su sentencia a explicar por qué consideraba que se había producido la intervención directa de Don P. L. O. en aquellos hechos ilícitos y quedaba, en consecuencia, demostrada su culpabilidad.

En el fundamento jurídico sexto recordó la Sala la jurisprudencia recaída en materia de responsabilidad de los administradores de este género de entidades financieras, *“quienes tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para asegurar una ordenada gestión societaria y los medios jurídicos para realizar su función”*.

Sostuvo el tribunal sentenciador, en la línea de aquella jurisprudencia, que dichos directivos *“son responsables por el resultado de tal gestión, salvo que resulte acreditado que emplearon todos los instrumentos jurídicos a su alcance para conocer y corregir la situación prohibida por la Ley. No quiere ello decir que nos encontremos ante una responsabilidad objetiva en el seno del derecho administrativo sancionador, sino que la imputación que se realiza a los administradores lo es, al menos, a títulos de culpa, ya que al no desplegar la diligencia necesaria y exigible en el ejercicio de su funciones, causaron, ya sea en concurrencia con actuaciones positivas de otros, la comisión de la infracción sancionadora por la Ley”*.

Consideraciones de orden general que aplicó al caso de autos en los fundamentos jurídicos ulteriores (séptimo y octavo) subrayando, entre otros extremos:

a) Que *“[...] los compradores pactan la permanencia en la entidad de Don P. L. O., porque es quien mejor conoce la Agencia de Valores, siendo asimismo quien firma los estados financieros remitidos a la C.N.M.V. antes, durante y varios meses después de la entrada de los nuevos propietarios”*.

b) Que es legalmente obligado (artículo 66, letras g e i), que las Sociedades o Agencias de Valores cuenten con unos consejeros dotados de conocimientos y experiencia adecuados en materias relacionadas con el mercado de valores, circunstancias que concurrían en el presidente de la entidad y después miembro del consejo de administración. Lo cual refuerza antes que debilita su responsabilidad.

c) Que los propios representantes de la entidad habían reconocido el déficit de recursos propios, el incumplimiento del coeficiente de liquidez, la existencia de deficiencias en la contabilidad "*anteriores a la entrada de nuevos socios y administradores*" y los problemas respecto de su intervención en el mercado de futuros.

A partir de estos y otros datos que constaban en el expediente administrador pudo la Sala sentenciadora, razonablemente, en el mismo sentido en que antes había hecho la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Ministerio de Economía y Hacienda, concluir que estaba acreditada suficientemente la intervención activa del hoy recurrente en la comisión de los hechos constitutivos de las infracciones por las que fue sancionado. Debiendo respetar en casación las declaraciones de hechos probados que contiene la sentencia y las afirmaciones que en ella hace la Sala de instancia sobre la participación del sancionado en los hechos.

Consideraciones las expuestas que bastan para rechazar este último motivo, y con él el recurso en su integridad.

**DÉCIMO.-** Procede, pues, la desestimación del recurso con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 102.3 de la precedente Ley Jurisdiccional.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación número 8747 de 1997, interpuesto por Don P. L. O. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 1997, recaída en el recurso número 552/1994. Imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.